

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-.- La Sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes:

"La acusada Debora, llamada también " Nuria ", mayor de edad y sin antecedentes penales, titulada superior en prótesis dentales y colegiada en el Colegio de Protésicos Dentales de Valencia y Castellón propietaria del taller mecánico dental "Molaris Laboratorio Dental" sito en la calle Peris Brelll de Valencia, sin estar autorizada para ello por no tener la titulación profesional de odontóloga, ha estado realizando tratamientos odontológicos y toma de medidas bucales para hacer prótesis dentales, con acceso directo sobre la boca de los pacientes, cobrando precio por su intervención, habiéndose podido concretar intervenciones en los pacientes Roque y Luis Carlos.

Así, el Sr. Roque se presentó en el laboratorio de la acusada, por quien fue atendido el día 2 de marzo de 2012, haciéndole ver su problema de carencia de piezas dentarias. La acusada le dijo que se sentara en un sillón clínico propio de consulta de odontología y le realizó una inspección bucal tomando medidas de ambos maxilares tras introducir en su boca una plantilla de plástico y luego una plantilla metálica. La acusada preparó una pasta para el molde e introdujo nuevamente la plantilla con la pasta. No había en dicha consulta odontólogo titulado alguno. Tras realizar los moldes en ambos maxilares citó al paciente para el 6 de marzo.

El día 6 de marzo 2012 el Sr. Roque volvió y la acusada le hizo una nueva toma de medidas al no haber quedado bien la anterior, repitiendo la prueba dos veces y citándolo para el 15 de marzo de 2012 a las 11'00 horas.

El día 15 de marzo de 2012 acudió a la tercera visita y lo atendió la acusada que le mostró una pieza metálica del esquelético, colocó cera reblandecida en los huecos y de esta forma introdujo el esquelético en la boca, haciéndole morder. Esta operación la realizó varias veces ajustando la parte metálica e introduciéndole unos papelillos para marcar y acabar el ajuste.

En la última visita el día 21 de marzo de 2012, la acusada le realizó las últimas pruebas de la prótesis y se la entregó al paciente tras limpiarla e introducirla en una cajita. También le entregó la factura con el nombre de Brigida como titular de Laboratorio Dental Molaris que emite la factura y la factura de la odontóloga Isabel que había hecho la prescripción médica desde su despacho de Badajoz. El paciente abonó 280 euros y abandonó el local con la prótesis recibida.

En todas las ocasiones la acusada iba vestida con bata propia de sanitario y utilizo un sillón de dentista, guantes y algunos útiles propios de la profesión de dentista.

Por su parte el Sr. Luis Carlos se presentó en el Laboratorio regentado por la acusada el día 1 de febrero de 2013. Lo atendió la acusada a quien manifestó que quería hacerse una prótesis del maxilar superior previo presupuesto. La acusada le dijo que tenía que ir a la clínica dental Garma y allí le harían la prescripción, pero estaba cerrada y al regresar al local de la acusada le dijo que ella le haría las fotos y las remitiría por correo electrónico a la doctora que decidiría si estaba en disposición de recibir la prótesis. El paciente aceptó y recostado en una camilla le hizo la acusada fotos de la mandíbula para mandarla por email a la odontóloga, informándole que el coste de este servicio era de 25 euros.

Posteriormente la acusada le llamó, le dijo que ya tenía la prescripción de la doctora Zaida y citó al paciente para el 8 de febrero de 2013. La acusada le hizo pruebas en la boca para la colocación de la prótesis, y le citó para el día 12 de febrero, visita en la que le hace los moldes en mandíbula superior, amasando una pasta que coloca en los moldes y estos en la boca, y como al paciente se le salió una funda de una muela la acusada preparó una pasta para que él mismo se la pusiera. El Sr. Luis Carlos abonó 35 euros y 100 euros a cuenta de la prótesis siendo citado para el siguiente 20 de febrero. Este día la acusada pasó al paciente a la camilla y le colocó la prótesis haciendo ajustes sobre la prótesis colocada en boca.

Con la prótesis puesta el paciente salió al mostrador de recepción donde firmó la declaración de conformidad y pagó 164 euros. El precio total fue de 324 euros (299 euros más 25 euros de la prescripción).

No se ha podido determinar que la acusada supiera que la prescripción firmada por la doctora Zaida -que niega haberla realizado o haber dado instrucciones al respecto-, no había sido realmente autorizada por dicha doctora.

El Colegio Profesional de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia interpuso querrela por estos hechos el 9 de mayo de 2012.

La Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana hizo una inspección el 9 de abril de 2014 en la clínica de la acusada y comprobaron que tenía un sillón protésico, sala de espera y recepción. El 12 de mayo de 2014 se personó de nuevo la inspección y levanto actas requiriéndole para que retirara el sillón y para eliminar la sala de espera, y también fue informada de que no podía hacer tareas de ajuste protésico o tareas realizadas directamente en la boca del paciente. El 6 de junio de 2014 la inspección volvió al Laboratorio y comprobó que el sillón había sido retirado.

Habiéndose formulado la querrela inicial el 9 de mayo de 2012 el juicio oral se ha celebrado en los meses de mayo y junio de 2017 por causa no imputable a la acusada."

SEGUNDO.-.- El Fallo de dicha Sentencia apelada literalmente dice:

"Que debo condenar y condeno a Dña. Debora como responsable directamente en concepto de autora de un delito de intrusismo profesional del art. 403.1 párrafo in fine del C.P en su redacción vigente a la fecha del hecho con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas a la pena de tres meses y quince días de multa con cuota diaria de 8 euros con la responsabilidad personal de un día en caso de impago y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular; y para el cumplimiento de la pena que se impone en esta resolución, le abono todo el tiempo que ha estado privada de libertad por esta causa, si no lo tuviera absorbido en otras."

TERCERO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por D^a. Debora, representada y defendida por los profesionales más arriba expresados, se interpuso recurso de Apelación contra la misma, al que se le ha dado el trámite previsto legalmente, oponiéndose al recurso el Ministerio Fiscal y el Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia, representados y dirigidos por los profesionales ya referenciados.

CUARTO.-.- Admitido el recurso y elevadas las actuaciones a este Tribunal, fueron turnadas a la Magistrada Ponente más arriba indicada.

Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-.- Solicita la apelante sea dictada Sentencia por la que, con revocación de la recurrida, se le absuelva del delito de intrusismo profesional por el que ha sido condenada en la instancia, fundamentando su pretensión en los siguientes motivos:

1) Nulidad de la prueba reconducida al informe elaborado por los detectives privados que fueron contratados por el Colegio de Deontólogos y Estomatólogos de Valencia al haberse infringido lo dispuesto en los artículos 10.2 y 37.4 de al

Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, al llevarse a efecto por los detectives contratados la investigación de un delito público, a lo que la ley no les autoriza, cuya nulidad de prueba lleva consigo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 L.O. Poder Judicial, también la de aquella prueba derivada de la considerada ilícita. Añade que, para el caso de considerarse los hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 5/2014, la ilegalidad de la prueba de referencia vendría dada por la vía del art. 19.3 de la Ley 23/1992, de 30 de junio, de Seguridad Privada, la que, igualmente, prohíbe a los detectives la investigación de un delito público.

II) En segundo lugar, aduce el recurrente estar en presencia de un delito provocado al haber enviado el Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia a los detectives contratados a visitar el local de la acusada a fin de investigar la realización por parte de ésta de actuaciones propias de dentista, actuando a modo de señuelo o gancho, ofreciéndose como clientes que necesitaban un tratamiento odontológico. Y

III) Por último, indebida aplicación del artículo 403 del C. Penal por cuanto no ha quedado probado que la acusada hubiere realizado funciones que están reservadas con exclusividad al odontólogo por cuanto, se aduce, **".. No se trata de lo que el protésico dental puede o no hacer por sus atribuciones por el hecho de ser protésico, sino de si lo que haga está o no reservado al dentista, pues al realizar el acto propio del dentista, solo se requiere que quien lo realice no sea dentista, independientemente de que sea o no protésico dental..."**, exponiendo en el motivo todo un despliegue normativo y la interpretación que da al mismo para concluir que los artículos 6 y 7 del Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, por el que se desarrolla lo previsto en la Ley 10/1986, sobre Deontólogos y otros Profesionales relacionados con la Salud Dental, **".... no pertenecen al ordenamiento jurídico..."** y, en cualquier caso, los citados artículos no regulan atribuciones profesionales, las que solo pueden serlo por ley; y, en el supuesto de que se entendiere que los citados artículos 6 y 7 referenciados regulan atribuciones profesionales, **"... existe una falta de concreción "**, desarrollando en el recurso la interpretación que, entiende, ha de darse a la norma extrapenal a la que ha acudido la Juzgadora para integrar el tipo penal en blanco objeto de acusación, llegando, con base a dicha interpretación, a conclusiones diferentes a las establecidas en la Sentencia, entendiendo la recurrente que no le están conferidas con exclusividad a los odontólogos y, por tanto, vedadas a los protésicos dentales, actuaciones como las que constituyen el objeto del presente enjuiciamiento.

Entablado así el recurso y, vistos los términos de la Sentencia apelada, en relación con la prueba de la que ha dispuesto la Juzgadora y el juicio de inferencia que le lleva a establecer la condena de la recurrente, se imponen, a los fines que interesa a la resolución que ahora se dicta, las siguientes apreciaciones:

1.- En primer lugar y, por lo que se refiere a la nulidad de la prueba obtenida a partir del informe elaborado por los detectives privados, ha de ponerse de manifiesto que esta misma Sección Tercera de la A. Provincial ya resolvió, mediante Sentencia 194/2017, de fecha 22-3-2017 (rec 324/2017), la cuestión planteada por la defensa en la vista oral y reiterada vía recurso apelación, a cuya Sentencia alude la Juzgadora. El caso contemplado en la mentada sentencia y el de autos es idéntico. En dicha resolución ya dijimos que **"... ..En cuanto a la primera causa de nulidad, es cierto que la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, en su art. 19.1 b) establece que los detectives privados tienen como función "la investigación de delitos perseguibles sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal"; y que en su art. 23 h) se considera que el detective privado puede incurrir en una infracción grave cuando realice "investigaciones sobre delitos perseguibles de oficio o la falta de denuncia a la autoridad competente de los delitos que conozcan los detectives privados en el ejercicio de sus funciones". Es más la imposibilidad de investigar delitos perseguibles de oficio se ha visto reforzada en la actual Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, en vigor desde el 5 de junio de 2014, en cuyo art. 10.2 se establece expresamente como prohibición lo siguiente: Los despachos de detectives y los detectives privados no podrán celebrar contratos que tengan por objeto la investigación de delitos perseguibles de oficio ni, en general, investigar delitos de esta naturaleza, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento, y poniendo a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido hasta ese momento, relacionado con dichos delitos".**

No cabe duda que la actuación del detective privado no se ha ajustado tasativamente a lo dispuesto en dicha normativa, pero la **presunta infracción que pudiera haberse cometido no invalida la prueba obtenida por aquél, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera exigírsele en ámbito jurídico no penal. De hecho la Jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las diferentes Audiencias Provinciales es ilustrativa de que la actividad del detective se tiene en cuenta como prueba de cargo.** Así la STS de 12 de marzo de 1990 (Pte: Delgado García, Joaquín) afirmó que **"...los resultados de una investigación privada que pudiera realizar detectives contratados al respecto por alguna de las partes, cuando, como es frecuente, aparecen en el sumario como si de una prueba documental se tratara, es claro que no pueden servir al juzgador de fundamento para estimar acreditados los hechos correspondientes, pues no es propiamente una prueba documental, ya que simplemente recoge lo que una o varias personas han percibido en relación con el trabajo desempeñado en su oficio. Pero sí, como ha ocurrido en el caso presente, el detective que practicó la investigación privada acude a juicio oral y allí declara con las formalidades propias de tal acto solemne y cumpliendo, por tanto, con las exigencias correspondientes a los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción, es evidente que nos encontramos ante una verdadera prueba testifical que puede ser tenida en cuenta por el Tribunal para**

formar su convicción en orden a la determinación de los hechos probados conforme a lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ".

Además, el art. 11.1 de la L.O.P.J . que dispone que "...No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". Al respecto, la Jurisprudencia, ha sostenido que la determinación del alcance del art. 11 de la LOPJ "ha sido objeto de numerosas aportaciones dogmáticas y de una jurisprudencia constitucional que ha evolucionado sensiblemente desde los primeros precedentes sobre la materia (cfr. SSTC 9/1984, 30 de enero , 114/1984, 29 de noviembre y 60/1988, 8 de abril), hasta la formulación del principio de la conexión de antijuridicidad (STC 81/1998, 2 de abril ; 121/1998, 15 de junio y 49/1999, 5 de abril). Que la prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental ha de ser excluida de la apreciación probatoria forma parte de las garantías del sistema constitucional. Más allá de su proclamación expresa en un enunciado normativo, su vigencia es nota definitoria del derecho a un proceso con todas las garantías....."

Sin embargo, incluso en supuestos en que se ha vulnerado algún derecho constitucional, **la Jurisprudencia ha mantenido la validez de determinados medios probatorios por la desconexión de antijuridicidad con la prueba obtenida con tal vulneración.** Así en la STS, Sala 2ª, núm. 471/2014 de 2 de junio, rec. 2424/2013 se afirma que "conviene comenzar recordando al respecto cómo la denominada "desconexión de antijuridicidad" se incorpora a nuestro ordenamiento a partir de la STC 81/1998, de 2 de abril (seguida por otras de ese mismo Tribunal y numerosas de esta Sala como las de 30 de octubre de 2012 o 18 de abril de 2013), como excepción a la regla general de nulidad probatoria del material obtenido con violación de derechos constitucionales, con eficacia tanto intrínseca a esa misma diligencia infractora como proyectada a todas aquellas informaciones obtenidas indirectamente a partir de ella, de acuerdo con las previsiones en este sentido contenidas en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ...".

En el caso enjuiciado y **despojado el testigo de su condición de detective privado, su declaración sería siempre susceptible de valoración como prueba de cargo, como la de cualquier particular interesado en la obtención de información sobre un hecho;** y con independencia del valor probatorio de la grabación....., la prueba esencial es el testimonio del detective que trató con el acusado, que no vulnera ningún derecho o libertad fundamental del recurrente, entrando en el taller del mismo y contratando un servicio con el mismo con consentimiento libre por ambas partes; de forma que no se ha vulnerado en el caso enjuiciado lo dispuesto en el art. 11.1 de la L.O.P.J . antes citado. Nos encontraríamos con que la información se ha obtenido de forma irregular pero no de forma ilícita con vulneración de derechos o libertades constitucionales....".

Las consideraciones expuestas en la trascrita Sentencia resultan plenamente aplicables al caso de autos.

2.- En segundo término, **en cuanto a la pretendida nulidad de la prueba al considerar la apelante que se está en presencia de un delito provocado, igual suerte desestimatoria ha de merecer.**

La Sentencia recurrida explica con detalle, con remisión a cita jurisprudencial -la que damos aquí por reproducida-, en qué consiste el delito provocado y por qué, en el caso enjuiciado, no concurre dicha modalidad. Los testigos Roque y Luis Carlos acudieron a la consulta de la acusada, indicando aquel que carecía de determinadas piezas dentarias - problema real- y su posible solución, ofreciéndose la acusada a tomar medidas en ese momento, tomándolas con un molde que rellenó con pasta tanto en el maxilar superior como en el inferior; a continuación hizo fotos de la cavidad bucal para la prescripción telemática por el dentista y remitió al testigo a una clínica para la colocación de los implantes. La sentencia recoge, asimismo, que el testigo refirió que hubo actividad directa sobre la boca en la toma de impresiones con el molde relleno de pasta solidificada y extrajo de la boca. El testigo volvió a la siguiente cita concertada por la acusada, quien le dijo que no quedó bien el molde y había que repetir la operación, realizándolo la acusada sin instrumental y con unos guantes, colocando el molde con la mano en la boca del testigo. Éste acudió a una tercera cita, en que la acusada le colocó en la boca la estructura metálica con algo de cera, solicitando al cliente que abriese y cerrase la boca con la finalidad de apreciar cómo había quedado. En una cuarta y última visita, la pieza realizada fue colocada en la boca del testigo por la acusada, haciendo seguidamente pruebas de mordida y, después, extrajo la prótesis de la boca, entregándosela en el interior de una cajita.

El segundo testigo referenciado, también por encargo de la entidad querellante, acudió a la local de la acusada con la intención de hacerse una prótesis. La Sentencia recoge que éste " aseguró que tenía el propósito de aprovechar las visitas ". Este testigo explicó, a los efectos que aquí interesa, que la acusada le examinó la boca, le colocó un molde, le colocó una prótesis y comprobó cómo le quedaba una vez colocada en la boca, saliendo del local -el día de la última cita- con la prótesis puesta.

Por tanto, como recoge la resolución recurrida, la actuación de los testigos Sres Roque y Luis Carlos consistió -tras el encargo realizado por el Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia- en acudir al local de la acusada "...

indicando el primero el problema que padecía de carencia de piezas dentarias y posible solución y, el segundo la posibilidad de hacerse una prótesis, sin solicitar de la acusada las actuaciones sobre la cavidad bucal que tiene prohibidas, siendo ésta la que les indicó lo que se podía hacer, quien se ofreció a elaborar los moldes y quien manipuló el esquelético y la prótesis una vez confeccionadas para ajustarlas a la boca de los pacientes.

No puede decirse en consecuencia que la acusada se hubiera visto inducida por la actuación engañosa de los detectives privados a la ejecución de una conducta delictiva que no había sido planeada ni decidida por ella y que de otra forma no hubiera realizado. En todo caso la acusada se abstuvo de declarar en el plenario por lo que nada de ello alegó en su descargo."

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

3.- Por último, discrepa la apelante con la normativa aplicada por la Juzgadora a la hora de integrar el tipo penal previsto en el art. 403.1 C. Penal, objeto de acusación.

La Sentencia recurrida da por probado la acusada realizó funciones - exclusivamente reservadas a los odontólogos- sobre la cavidad bucal de los testigos- pacientes Sres Roque y Luis Carlos -, consistentes en examen de la cavidad bucal, toma de impresiones con introducción en la boca de plantillas, colocación de esquelético en la boca para realizar in situ pruebas de mordida (en el caso del Sr. Roque), y colocación de prótesis y ajustes en boca saliendo del establecimiento de la acusada con la prótesis puesta en boca (en el caso del Sr. Luis Carlos).

También sostiene la Sentencia apelada que las actuaciones llevadas a efecto por la acusada se encuentran, con base a la normativa que regula la materia, exclusivamente reservadas a odontólogos y estomatólogos y, por ello, expresamente vedadas a un protésico dental, titulación profesional con la que contaba la acusada, motivo por el cual la Juzgadora considera que la acusada es responsable de haber cometido el delito de intrusismo y concluye en su condena.

El delito por el que ha sido condenada la acusada presenta una estructura de ley penal en blanco, "..... esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal- no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta.... (STC 283/2006, 9-10). El delito de intrusismo profesional se encuentra integrado por normativa extrapenal que, en el ramo al que se contraen los hechos de autos, es la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre Odontólogos y otros Profesionales relacionados con la Salud Dental y el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, por el que se desarrolla lo previsto en la citada Ley, debiendo hacerse especial referencia a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la expresada Ley y 6 y 7 del referido Real Decreto.

Así el planteamiento de la Sentencia, considera la recurrente que los artículos 6 y 7 del Real Decreto 1594/1994 no resultan de aplicación por cuanto esta norma no puede fijar el contenido de una profesión, lo que está vedado por el artículo 36 de la C.E., habiendo sido objeto de impugnación el referido Real Decreto, concluyendo que los mentados artículos no pertenecen ya al ordenamiento jurídico y que, por tanto, no pueden integrar una ley en blanco; y, en todo caso, la redacción de los mismos no permite inferir de ellos una limitación de las competencias profesionales del protésico dental y, añade, "..... Es más, por el simple hecho de que el protésico no fuera responsable de las impresiones que tome el dentista, no implica que no sea responsable de las que él tome. Cada uno que tome las que necesite para hacer bien su trabajo, pues la toma de impresiones no es una atribución en sí misma, sino un medio para alcanzar un fin. Se pueden tomar impresiones para hacer un diagnóstico para un caso de ortodoncia (función dentista), se pueden tomar impresiones para estudios epidemiológicos (función del higienista dental) y se pueden tomar impresiones para obtener prótesis dentales (función del protésico dental)....."

La interpretación subjetiva y particular que hace la recurrente de los artículos de referencia, en relación con el artículo 1 y 2 de la Ley 10/1986, no puede prosperar, debiendo traerse aquí a colación por lo ilustrativo que supone, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 27-11-2012 (rec 671/2011), la que establece con claridad el alcance de la normativa aquí comentada y, de cuya resolución y a los fines que aquí interesa, destacamos los siguientes particulares:

" La Asociación Nacional de Protésicos Dentales Autónomos (Anprodenta), deduce en este recurso la pretensión de nulidad de "los preceptos contenidos en el art. 2 y el anexo DCXXVIII íntegramente del R.D. 887/2011, de 24 de junio " (así, literalmente, en el suplico de su escrito de demanda).

Su tesis puede resumirse en estos términos: Ese art. 2, en lo que hace a la cualificación profesional de "Prótesis dental. Nivel 3. Anexo DCXXVIII", y éste mismo, menoscaban el ámbito de actuación de la profesión titulada de Protésico dental, pues dentro de él, como atribuciones de éste, deben incluirse las funciones o actos de "toma de medidas" y "colocación de las prótesis dentales.

(.....)

A).....El Real Decreto 887/2011, de 24 de junio, se inserta y pasa a formar parte del "Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional", regido por la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio. Lo hace, complementando el "Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales" (que creó el art. 7.1 de esa Ley y que regula el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre) mediante el establecimiento de tres cualificaciones profesionales correspondientes a la "Familia Profesional Sanidad". Una de ellas, la de "Prótesis dental. Nivel 3. Anexo DCXXVIII".

Pero ese Sistema, su Catálogo, las cualificaciones que éste identifica y la formación profesional asociada a cada una de ellas, "no supone, en ningún caso, la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas en los términos previstos en el artículo 36 de la Constitución Española "

(.....)

Acorde con todo ello, el art. 1 del Real Decreto 887/2011 dispone que éste "tiene por objeto establecer determinadas cualificaciones profesionales y sus correspondientes módulos formativos que se incluyen en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales"; añadiendo en su inciso final, expresamente, que esas cualificaciones y su formación asociada "no constituyen una regulación del ejercicio profesional".

En definitiva, define qué "competencias" son las que se adquieren en el proceso de formación. Y no, por ser cosa distinta, qué "atribuciones" profesionales han de pregonarse para el poseedor de esa cualificación y formación asociada.

B) Y además (aunque lo ya dicho obliga por sí solo a desestimar aquella pretensión de nulidad), porque el estudio de las normas jurídicas sí dedicadas a regular las atribuciones profesionales del Protésico dental, no conduce a tener por acertada la tesis de la actora.

Esas normas son la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre Odontólogos y otros Profesionales relacionados con la Salud Bucodental, no modificada por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (que agrupa bajo la denominación de "Dentistas" a los Licenciados en Odontología -odontólogos- y a los Médicos Especialistas en Estomatología -estomatólogos-). Y el Real Decret o 1594/1994, de 15 de julio, que en desarrollo de las previsiones de aquella Ley, fija el contenido funcional de las profesiones sanitarias creadas por ella de Odontólogo, Protésico dental e Higienista dental, así como los requisitos sanitarios mínimos de los centros, servicios y establecimientos de salud dental.

El art. 1 de la Ley 10/1986 dispone en sus números 2 y 3 lo siguiente:

"2. Los Odontólogos tienen capacidad profesional para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y de tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de los tejidos anejos.

3. Los Odontólogos podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional "

Su art. 2, en sus números 1 y 2, dice así:

"1. Se reconoce la profesión de Protésico dental, con el correspondiente título de Formación Profesional de Segundo Grado, cuyo ámbito de actuación se extiende al diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos.

2. Los Protésicos dentales tendrán plena capacidad y responsabilidad respecto de las prótesis que elaboren o suministren y de los Centros, instalaciones o laboratorios correspondientes."

A su vez, el tenor de los artículos 1 , 2 , 3 , 4 , 5, 6, 7, 8 y 9 del Real Decreto 1594/1994 (los cuatro primeros referidos a la profesión de Odontólogo, y los otros a la de Protésico dental), en los párrafos e incisos que ahora interesan, es éste:

(.....)

Art. 6: Los Protésicos dentales estarán facultados para desarrollar las siguientes funciones en el ámbito del laboratorio de prótesis:

a) Positivado de las impresiones tomadas por el Odontólogo, el Estomatólogo o el Cirujano Máxilo-Facial.

b) Diseño, preparación, elaboración y fabricación, sobre el modelo maestro, de las prótesis dentales o máxilo-faciales y de los aparatos de ortodoncia o dispositivos que sean solicitados por el Odontólogo, Estomatólogo o Cirujano máxilo-facial, conforme a sus prescripciones e indicaciones. A este respecto podrán solicitar del facultativo cuantos datos e información estimen necesarios para su correcta confección.

c) Reparación de las prótesis, dispositivos y aparatos de ortodoncia prescritos por Odontólogos, Estomatólogos o Cirujanos máxilo-faciales, según sus indicaciones.

Art. 7: 1. Los Protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad, ante el profesional que lo prescribió, respecto a las prótesis y aparatos que elaboren en el ejercicio de su actividad profesional, no así en cuanto suponga derivaciones achacables a las impresiones y registros buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos. Estarán obligados a suministrar a los facultativos que lo soliciten un presupuesto previo a la realización del trabajo y todos los datos sobre composición y características técnicas de los materiales empleados, así como a garantizar que se han respetado las especificaciones técnicas del fabricante durante la elaboración del producto.

2. Los Protésicos dentales tendrán plena capacidad y responsabilidad respecto de los laboratorios que dirijan, estando obligados a llevar un fichero de los trabajos realizados y a conservar las fichas durante, al menos, cinco años tras la entrega de los trabajos.

(.....)

Por lo tanto, si bien se observa: Las atribuciones del Protésico dental, de diseñar, preparar, elaborar, fabricar y reparar las prótesis dentales, se desarrollan "en el ámbito del laboratorio de prótesis" (art. 6 RD). El ejercicio de su actividad profesional "se desarrollará en el laboratorio de prótesis" (art. 8.1 RD), para el que no se exige (art. 9 RD), a diferencia de lo que requieren las consultas dentales (art. 2.1.a) RD), una sala de espera destinada a los pacientes. Normas, éstas, que no amparan la idea expresada al final del escrito de demanda de que el ejercicio de las atribuciones profesionales del Protésico dental comprende, o requiere también, "relaciones derivadas de su praxis con el paciente/cliente".

Las "impresiones", primer paso según la actora de lo que llama "Toma de Medidas Protésicas", son "tomadas por el Odontólogo, el Estomatólogo o el Cirujano Máxilo-Facial (art. 6.a) RD). Lo que desautoriza la reivindicación de que ello sea o constituya una de las atribuciones profesionales del Protésico dental. Y el diseño, preparación, elaboración y fabricación de las prótesis, se lleva a cabo "sobre el modelo maestro" y conforme a las prescripciones e indicaciones de aquellos, pudiendo éste "solicitar del facultativo cuantos datos e información estimen necesarios para su correcta confección" (art. 6.b) RD). Lo que también lo desautoriza.

La reparación de la prótesis ha de efectuarse según las indicaciones de Odontólogos, Estomatólogos o Cirujanos máxilo-faciales (art. 6.c) RD), siendo los facultativos los que efectúan la "colocación de las prótesis en el paciente" (art. 7.1 RD). Lo que desautoriza la tesis de la actora de que las operaciones necesarias para hacer la primera colocación están entre las atribuciones del Protésico dental.

Como, en fin, desautoriza el conjunto global de su planteamiento el tenor del inciso inicial de ese art. 7.1, al disponer que "Los Protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad, ante el profesional que lo prescribió, respecto a las prótesis y aparatos que elaboren en el ejercicio de su actividad profesional, no así en cuanto suponga derivaciones achacables a las impresiones y registros buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos". Si el precepto, en las relaciones entre el Protésico y el profesional que prescribe la prótesis, excluye la responsabilidad de aquél por "derivaciones achacables a las impresiones y registros buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos", lo es, lo ha de ser, con toda lógica, porque no concibe o parte de la idea de que las impresiones y la ulterior colocación sean atribuciones profesionales del Protésico dental.

Resta decir que ese Real Decreto 1594/1994 fue impugnado ante este Tribunal Supremo por la Asociación Provincial de Protésicos Dentales Autónomos de Cádiz (recurso núm. 518/1995); por la Federación Española de Asociaciones de

Protésicos Dentales (núm. 785/1994); y por la Federación Regional de Protésicos Dentales Autónomos de Andalucía (núm. 790/1994), recayendo sentencias (de 11 y 21 de diciembre de 1998 , y 10 de noviembre de 1999 , respectivamente) que desestimaron los recursos interpuestos y no observaron que aquél, ni sus artículos 1, 3, 4, 6, 7 y 8, fueran contrarios al ordenamiento jurídico.

Una recta interpretación de las razones jurídicas expresadas en ellas (y también en la de 14 de enero de 1997, dictada en el recurso núm. 1576/1992), no autoriza a sostener que este Tribunal haya considerado, ni tan siquiera apuntado, que aquellas dos funciones o actuaciones de "toma de medidas" y "colocación de las prótesis dentales", a las que se refiere la actora como soporte de la pretensión de nulidad que aquí deduce, deban quedar comprendidas o deban formar parte de las atribuciones profesionales del Protésico dental.

(.....) ".

Estimamos, por tanto, que la integración que ha efectuado la Juzgadora del tipo penal previsto en el artículo 403.1 C. Penal, con la Ley 10/1986, de 17 de marzo y Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, resulta adecuada.

La acusada llevo a efecto **actuaciones directamente realizadas sobre la cavidad bucal, cuyo hecho es el que, en el caso de autos, se valora como penalmente relevante.** La Sentencia recurrida da por acreditado, con base a la valoración de la prueba realizada de manera razonada y razonable, que la acusada realizó funciones propias y exclusivamente reservadas a los odontólogos, tales como la toma de impresiones con introducción en la boca de plantillas, colocación de esquelético en la boca para realizar in situ pruebas de mordida (en el caso de uno de los testigos), y colocación de prótesis y ajustes en boca saliendo del establecimiento de la acusada con la prótesis puesta en boca (en el caso de otro), cuyos hechos tienen adecuado encaje en el tipo penal objeto de acusación, por el que ha sido vertida la condena.

Se impone, por tanto, la desestimación del motivo y, con éste, la del recurso.

SEGUNDO.-.- En cuanto al pago de las costas procesales, no procede hacer expreso pronunciamiento de las causadas en la alzada.

VISTOS, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Carlos Eduardo Solsona Espriu, en representación de Debora, contra la Sentencia de fecha 1-9-2017 dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Valencia, en los autos de Procedimiento Abreviado seguidos en dicho Juzgado con el número 506/2016.

SEGUNDO.- Confirmar la expresada resolución.

TERCERO.-.- No hacer expreso pronunciamiento en el pago de las costas causadas en la alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el procedimiento, así como a los perjudicados u ofendidos por el delito, aun cuando éstos no se hubiesen personado en la causa, quedando enterados que contra la misma no cabe recurso alguno.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370032018100084