

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar a la Associació Catalana per a la defensa dels Drets Humans el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad del Auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2002 y del Auto 14 de marzo de 2003 del mismo órgano judicial, dictados en el recurso contencioso-administrativo núm. 137-2002.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse los Autos citados para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de octubre de dos mil seis. María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio. Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

**19901** *Sala Primera. Sentencia 283/2006, de 9 de octubre de 2006. Recurso de amparo 3614-2003. Promovido por don Alfonso Villalonga Navarro respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que le condenaron por delito de intrusismo profesional al ejercer la especialidad médica de cirugía plástica.*

*Supuesta vulneración del derecho a conocer la acusación, y vulneración del derecho a la legalidad penal: correlación entre acusación y fallo; integración de norma penal en blanco mediante remisión normativa en cadena. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3614-2003, promovido por don Alfonso Villalonga Navarro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger y asistido por el Abogado don F. Javier Clastre Bozzo, contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 283/2003, de 30 de abril de 2003, que confirma la condena por delito de intrusismo impuesta al recurrente por Sentencia núm. 220/2002 del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid de 29 de junio de 2002, recaída en procedimiento abreviado

núm. 129-2002. Han intervenido don Ángel Luis de la Rosa Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura, asistido por el Letrado don Ricardo Ibáñez Castresana, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de junio de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de don Alfonso Villalonga Navarro, y bajo la dirección letrada del Abogado don F. Javier Clastre Bozzo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid de 29 de junio de 2002 condenó al recurrente como autor de un delito de intrusismo profesional del art. 403 del Código penal, a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de médico durante el mismo, accesorias y pago de las costas procesales. En dicha Sentencia se considera probado que el recurrente, médico de profesión, es propietario de una clínica de cirugía plástica, anunciándose como médico especialista en cirugía plástica estética, tiene un seguro como médico especialista en cirugía plástica y reparadora y el día 14 de julio de 1997 operó a don A.L.D.L.R.R. actuando como cirujano principal, todo ello pese a carecer del título oficial de médico especialista en cirugía plástica reparadora.

b) Recurrida en apelación, la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de abril de 2003 confirmó la condena del recurrente, desestimando el recurso en virtud de los siguientes argumentos. Con respecto a la alegación de vulneración del principio acusatorio, se afirma que existe una total y absoluta correlación entre los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y la acusación particular y la Sentencia, así como que existió un conocimiento claro y cabal de los hechos por parte del acusado «desde el momento en que se le dio traslado judicial de la imputación y se le recibió declaración en calidad de imputado». Y en relación con la queja relativa a la vulneración del principio de legalidad penal, se rechaza la misma puesto que de lo actuado se concluye que el recurrente, pese a ser únicamente licenciado en medicina y cirugía general, viene actuando como especialista en cirugía plástica, anunciándose públicamente como tal en la clínica de la que es titular y en la que desarrolla su actividad y que tiene asegurada en calidad de especialista, habiendo practicado el día 14 de julio de 1997 una intervención que «según el informe del Ministerio de Sanidad... queda comprendida dentro de las especialidades de Cirugía Maxilofacial y Cirugía Plástica y Reparadora». Y tales hechos se consideran incardinables en el art. 403 CP al carecer de título oficial que le habilite para realizarlos.

3. La demanda se fundamenta en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar, denuncia el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por infracción del principio acusatorio. Se sostiene tal motivo en la consideración de que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular calificaron los hechos como constitutivos de delito de intrusismo, refiriendo la calificación a la actuación del recurrente respecto de un paciente concreto y por una actuación médico-quirúrgica concreta, sin que se imputara una dedicación general a la cirugía estética careciendo del título de especialista, pese a lo cual ha sido condenado

por ello, como se desprende del fundamento jurídico tercero de la Sentencia recaída en primera instancia. Ante tal circunstancia, se concluye que no existe congruencia entre los hechos que se atribuyen como base para la acusación y los que fundaron la condena, y que nadie puede ser condenado por hechos de los que no ha sido acusado y frente a los que no ha podido defenderse.

Como segundo motivo de amparo, se invoca el derecho a la legalidad penal recogido en el art. 25.1 CE, que se considera vulnerado desde dos perspectivas distintas. De una parte, después de poner de manifiesto que la condena se funda en que el recurrente ejercía sin título oficial la especialidad de cirugía estética, y que el tipo legal previsto en el art. 403 CP, en virtud del que ha sido condenado, es una norma penal en blanco que debe integrarse con una normativa extrapenal que regula las actividades médicas, afirma que la cirugía estética no venía contemplada en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, vigente al tiempo de los hechos, como una de las especialidades que requerían título oficial, sino que sólo incluía la cirugía plástica y reparadora, y que no es hasta la entrada en vigor del Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, cuando se modifica la denominación de aquella especialidad y se añade la cirugía estética. Por ello, dado que esta última normativa es posterior a la realización de los hechos por los que ha resultado condenado, y que en aquel momento no existía norma legal alguna que exigiera la posesión de un título oficial para dedicarse a la cirugía estética, la condena al recurrente vulnera el art. 25.1 CE.

De otra parte, se considera igualmente vulnerado el citado derecho fundamental desde la perspectiva de la reserva de ley, por entender el recurrente que la normativa reguladora de las especialidades médicas no es apta para complementar el tipo penal, por carecer de rango legal, dado que el art. 36 CE establece que será la ley la que regulará el ejercicio de las profesiones tituladas, por lo que una condena por intrusismo por ejercer actividades de una especialidad médica por un licenciado en medicina que no posee el título de especialista vulnera el principio de legalidad. Entiende el recurrente que la única profesión titulada es la de médico, sin que puedan considerarse las especialidades como profesiones independientes o distintas, al no existir norma con rango legal que las regule, y destaca también que los Reales Decretos 127/1984 y 139/2003 no establecen el contenido de cada una de las especialidades médicas, sino tan sólo la forma de acceso a ellas, contenidos desarrollados por simples resoluciones de la Secretaría de Estado del Ministerio de Educación y Ciencia que aprueban los programas de formación de las diferentes especialidades, lo que vulnera la garantía de *lex certa*. Sobre esta base, instaba la declaración de nulidad de la resolución recurrida, así como la suspensión prevista en el art. 56 LOTC.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2004, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó el ATC 49/2005, de 1 de febrero, acordando suspender la ejecución de la Sentencia exclusivamente en lo relativo a la pena de prisión.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 12 de enero de 2005 se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura, en nombre y representación de

don Ángel Luis de la Rosa Rodríguez, y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinente, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. Por la representación procesal de don Ángel Luis de la Rosa Rodríguez se presentó escrito de alegaciones el 25 de enero de 2005 en el que solicitó la desestimación de la demanda de amparo, por haber sido aplicado correctamente el art. 403 CP a unos hechos consistentes en practicar una intervención propia de una especialidad médica careciendo de título oficial que se lo permitiera, anunciándose el recurrente como especialista de aquélla sin serlo realmente.

7. El recurrente, evacuando el trámite previsto en el art. 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 3 de febrero de 2005, ratificándose íntegramente en el contenido de la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal, evacuando idéntico trámite, presentó escrito de alegaciones, registrado el 18 de febrero de 2005, en el que solicitó el otorgamiento del amparo, por considerar vulnerado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) del recurrente.

Con respecto a la queja relativa al principio acusatorio, solicitó su desestimación, por cuanto la condena penal se ha basado únicamente en la acreditación de los actos médicos realizados por el recurrente sobre el Sr. D.L.R., sin que ni en el relato de hechos probados ni en la fundamentación jurídica de la Sentencia condenatoria se haya aludido a otra actuación médica; no se advierte, en consecuencia, que exista una diferencia entre los hechos recogidos por las acusaciones y los reconocidos como probados por los órganos judiciales, por lo que ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cabe predicar.

A otra conclusión debe llegarse en lo atinente a la queja acerca de la vulneración del derecho a la legalidad penal, art. 25.1 CE. Entiende el Ministerio Fiscal que las dos denuncias en las que se sustancia tal vulneración deben ser analizadas de modo conjunto al guardar una íntima conexión entre ellas, y procede comenzar por la segunda, la relativa a la falta de rango legal de la normativa extrapenal que integra el tipo en blanco del artículo 403 CP, en la medida en que de ser apreciada esta última, la primera de ellas –que alude a la ausencia de regulación acerca de la titulación de especialista en cirugía estética hasta el Real Decreto 139/2003– carecería de objeto. A los efectos del estudio de la queja es fundamental aludir a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003, que sostiene que el delito de intrusismo exige el cumplimiento de dos requisitos: la realización de una actividad profesional para la que se requiera un título oficial legalmente reconocido y la carencia de dicho título oficial, considerando el Tribunal Supremo que para que concurra el primero de los requisitos «es necesario constatar que se realizan actos propios de una profesión... distinta a aquélla para la que el agente se encuentra habilitado. Y ese requisito no concurre en los supuestos enjuiciados, pues no existe en nuestro sistema jurídico una profesión de especialista médico legalmente establecida y regulada, con definición de actos propios y específicos, diferenciada de la actividad profesional del médico. Existe, eso sí, una regulación oficial de las especialidades médicas, a los efectos del Servicio Nacional de Salud fundamentalmente, pero carente de rango legal y sin constitución de una profesión específica que atribuya a los especialistas la exclusividad de determinados actos médicos, y la prohibición de realización de los mismos a los médicos no especialistas o titulados en otra especialidad, más o menos próxima. En definitiva, legalmente la única profesión colegiada es la de médico y no la de especia-

lista, salvando el caso de la odontología que constituye un supuesto específico con regulación legal propia».

Desde esa premisa, y atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de reserva legal para la normativa reguladora de una profesión titulada –según la cual compete al legislador considerar cuándo existe una profesión y cuándo debe pasar a ser titulada, en aras del interés público (STC 42/1986, por todas)–, así como a que la regulación del título de especialista establecida por el Real Decreto 127/1984, tal como manifiesta la citada Sentencia del Tribunal Supremo, no tiene el rango normativo exigido por la Constitución para reconocerle el alcance de norma reguladora de un amplio elenco de profesiones tituladas, por lo que no es hábil para complementar el tipo penal de intrusismo por su carencia de rango legal, concluye el Ministerio Fiscal que debe considerarse vulnerado el art. 25.1 CE, al haberse aplicado dicho tipo a una conducta que ha supuesto el desempeño de una actividad profesional que no aparece regulada en una ley, sino en una norma de rango inferior, sin que, por otra parte, en la misma se especifiquen los actos propios reservados a la especialidad médica correspondiente.

9. Por providencia de 21 de septiembre de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda se dirige contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de abril de 2003, que confirma la condena por delito de intrusismo impuesta al recurrente por el Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid en Sentencia de 29 de junio de 2002. Está fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dada la falta de coincidencia entre los términos de la acusación y el fallo condenatorio, así como en la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en atención a dos argumentos. En primer lugar, por cuanto antes del Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, que establece la exigencia de título oficial para el ejercicio de la cirugía estética, no existía norma que estableciera dicha obligación, de modo que para fundar la condena por delito de intrusismo (art. 403 del Código penal: CP) dicho Real Decreto se ha tenido que aplicar retroactivamente a unos hechos anteriores a su entrada en vigor. En segundo lugar, por no ser la normativa que regula las especialidades médicas –Real Decreto 127/1984, de 11 de enero– apta para complementar el citado tipo penal, al carecer del rango legal exigido por el art. 36 CE y ser, en consecuencia, inconstitucional; asimismo, por no incorporar el citado Real Decreto una regulación concreta de las actividades profesionales reservadas a cada especialidad, lo que vulnera la exigencia de *lex certa*.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar lesionado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), dada la falta de rango legal de la citada norma, así como la ausencia de concreción de las actividades reservadas a cada especialidad.

2. Analizando los motivos de amparo por el orden en que han sido expuestos en la demanda, procede comenzar por el que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE, por existir una indebida falta de coincidencia entre los términos en que se formula la acusación y el fallo condenatorio.

Si bien el recurrente residencia este pretendido defecto en el citado derecho a la tutela judicial efectiva, en nuestra STC 123/2005, de 12 de mayo, hemos recordado que «el fundamento de esta exigencia de congruencia entre acusación y fallo ha sido puesto en relación directa,

principalmente, con los derechos a la defensa y a estar informado de la acusación, con el razonamiento de que si se extralimitara el juzgador en el fallo, apreciando unos hechos o una calificación jurídica diferente a las pretendidas por las acusaciones, se privaría a la defensa de la necesaria contradicción (por todas, SSTC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3, o 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2). Sin embargo, este deber de congruencia también ha encontrado su fundamento en el derecho a un proceso con todas las garantías, en el sentido de que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento (por todas, SSTC 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; o 35/2004, de 8 de marzo, FJ 7), puesto que, en última instancia, un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supone que el órgano judicial invada y asuma competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad y a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías» (FJ 4).

En todo caso, desde cualquiera de las perspectivas convergentes en el análisis relativo a la diferencia entre los hechos de la acusación y del fallo, la relevancia constitucional exige que no se trate de cualquier alteración, sino de una alteración esencial, y que no tenga un carácter meramente formal, sino que constituya una verdadera novedad en el debate procesal. «A este respecto este Tribunal ha señalado que no toda variación del relato de hechos probados en relación con el relato de hechos atribuidos a los acusados por parte de la acusación está vedada al órgano judicial de enjuiciamiento, de modo que éste resulte estrictamente constreñido a asumir o no el relato de la acusación en todo o en parte, pero sin posibilidad de matizar o precisar dicho relato. Los derechos a la defensa y a ser informado de la acusación exigen que no se alteren los aspectos esenciales de tal relato con la inclusión de datos nuevos que no hayan sido objeto de debate y de discusión en el juicio y de los que, por lo tanto, no quepa afirmar que se dio oportunidad plena de contradicción» (SSTC 145/2005, de 6 de junio, FJ 3, y 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso que nos ocupa ha de conducir a la desestimación del primer motivo de amparo, pues no cabe encontrar divergencia alguna de carácter esencial entre la formulación del relato fáctico en que se basa la acusación y los hechos probados que, previo debate contradictorio sobre los mismos, han dado lugar a la condena por delito de intrusismo. El recurrente sostiene la existencia de una falta de congruencia entre la acusación y el fallo, por basarse éste en su dedicación general a la cirugía plástica y reparadora –dentro de la que se incluirían las intervenciones estéticas– mientras que la acusación estaba fundada en una intervención quirúrgica puntual sobre un concreto paciente. Sin embargo, ha de señalarse que el mismo recurrente reconoce expresamente –en el escrito de apelación que se aporta con la demanda– que los hechos probados recogidos en la Sentencia del Juzgado de lo Penal ahora impugnada son «literalmente los que vienen reflejados en el escrito de acusación del Ministerio fiscal», y en ambos se relata, además de la concreta intervención quirúrgica realizada sobre el paciente Sr. D.L.R., que el recurrente es propietario de una clínica dedicada a la cirugía plástica, anunciándose como «especialista en Cirugía Plástica Estética», y que tiene un seguro de responsabilidad civil «por su actividad como médico especialista en cirugía plástica y reparadora», así como que carece del título oficial de médico especialista en cirugía plástica y reparadora.

Carece, pues, de fundamento la queja relativa a que el demandante ha sido condenado por hechos distintos a aquéllos por los que fue acusado, puesto que la acusación no queda circunscrita a la intervención quirúrgica en sí misma considerada, sino al hecho de que dicha intervención venga enmarcada en la actividad general desempeñada en la clínica de la que era propietario careciendo del título oficial propio de la especialidad que practicaba, dentro de la que se incluye la operación realizada el día 14 de julio de 1997. Por lo demás, de la mera lectura de la Sentencia de instancia, así como del acta del juicio oral, se desprende que el debate procesal versó no sólo acerca de la concreta intervención citada, sino también sobre esos otros extremos. Así, en su fundamento jurídico tercero se destaca que el «acusado reconoce en el acto del juicio oral que no existe reconocimiento de la especialidad de estética y que la Cirugía estética está dentro de la Cirugía plástica. Asimismo reconoce que no es cirujano plástico... Asimismo reconoce que no ha cursado el MIR de Cirugía Plástica». A continuación, se hace referencia en la Sentencia a la prueba pericial practicada, poniendo de manifiesto que los peritos «manifiestan que las especialidades se encuentran reguladas en el Real Decreto 127/1984, por su parte el Dr. Álvarez manifiesta que no se puede decir que es cirujano cardiovascular si no se tiene el título de especialidades, que igualmente se traslada al caso de Cirujano Plástico, hecho que igualmente ratifica el Dr. Navarro Vila». De todo lo cual, el juzgador de instancia concluye que el recurrente cometió el delito de intrusismo profesional en la modalidad a que se refiere el inciso segundo del «artículo 403 del Código penal, puesto que realiza intervenciones quirúrgicas de estética, que se encuadra dentro de la Cirugía Plástica y Reparadora, y que en España para obtener dicha titulación es preceptivo las pruebas MIR y la superación del periodo de prácticas reglamentariamente establecido (cinco años), lo que implica que carecía de la habilitación legal oportuna para intervenir en la forma en que lo hacía».

Por su parte, la aplicación del subtipo agravado del delito de intrusismo –que concurrirá cuando «el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido»– se ha fundado en que el acusado gestionaba una clínica en la que se anunciaba como especialista en cirugía estética y en que en su seguro de responsabilidad civil aparece como «médico especialista en cirugía plástica», hechos ambos que figuraban en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y que fueron objeto de debate en el juicio oral. De todo lo anterior, podemos concluir que ninguna divergencia cabe apreciar entre los términos de la acusación y el fallo condenatorio, habiendo tenido ocasión el recurrente de desarrollar debidamente su defensa sobre todos los aspectos fundamentadores de la condena en un debate contradictorio.

4. Entrando ya en el segundo motivo de amparo, resulta preciso concretar, con carácter previo, el sustrato fáctico sobre el que la queja se proyecta, pues de los términos en que está planteada la misma podría inferirse que la condena por delito de intrusismo impuesta al recurrente se ha fundado, por las resoluciones judiciales impugnadas, en la integración de la norma penal con el Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, por el que se actualiza la regulación de la formación médica especializada, dado que, según asevera el actor, sólo en esa norma, y no en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, se regula la especialidad médica de «cirugía estética». Ello implicaría, en consecuencia, la aplicación retroactiva *contra reo* de una norma posterior a los hechos y, por ello, en tanto en cuanto dicha norma vendría a complementar la descripción de la conducta típica prevista en el art. 403 CP, la vulneración del derecho a la legalidad penal recogido en el art. 25.1 CE.

Pues bien, de la mera lectura de la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal, ahora impugnada, se infiere sin dificultad que la normativa extrapenal aplicada para integrar el tipo legal del delito de intrusismo no es el Real Decreto 139/2003, sino el 127/1984, considerando el juzgador, como ya hemos tenido ocasión de exponer, que la intervención quirúrgica de estética realizada «se encuadra dentro de la Cirugía Plástica y Reparadora» (fundamento jurídico tercero), especialidad que sí viene recogida en el apartado primero del anexo incluido en la citada norma reglamentaria de 1984. No cabe en ningún caso, en consecuencia, imputar a las resoluciones combatidas la aplicación retroactiva de la norma penal, pues resulta indudable que la legislación aplicada era la vigente al tiempo de los hechos.

5. Procede a continuación, una vez despejada esa primera cuestión, entrar en el núcleo de la controversia que plantea la segunda queja del recurrente. La alegada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) se desdobra en dos vertientes que, aunque relacionadas, poseen entidad independiente, por lo que resulta necesario su análisis por separado. Conviene a este respecto comenzar por destacar que el desarrollo del presente motivo de amparo es en gran medida tributario de las consideraciones que sobre el delito de intrusismo en el ámbito de las especialidades médicas ha efectuado la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003. Asimismo, el otorgamiento del amparo que, por quebranto del art. 25.1 CE, solicita el Ministerio Fiscal en su escrito se sostiene, de igual modo, en la citada decisión del Alto Tribunal. Expresado en términos sintéticos, y como ha sido ya expuesto más ampliamente en los antecedentes, el Tribunal Supremo concluye que el Real Decreto 127/1984 es inadecuado para integrar la remisión normativa incluida en el tipo legal del intrusismo, en virtud de dos argumentos de diversa índole, que constituyen, a su vez, las dos vertientes citadas en las que se proyecta la queja del demandante de amparo. De una parte, desde una perspectiva formal la norma reguladora de las especialidades médicas no es adecuada para complementar el tipo penal de intrusismo por su carencia de rango de ley expresamente exigido por el art. 36 CE para el «ejercicio de las profesiones tituladas». Y, de otra parte, a la misma conclusión debe llegarse desde una perspectiva material, pues la citada norma reglamentaria no define los actos propios de cada especialidad, conculcando la garantía de *lex certa* que incorpora el derecho a la legalidad penal y el principio de seguridad jurídica.

Contempladas ambas alegaciones desde el canon que determina el control constitucional del derecho a la legalidad penal, es preciso poner de manifiesto, con carácter previo que, si bien la segunda vertiente de la queja, que atribuye a las normas aplicadas un déficit de *lex certa*, remite directamente a uno de los requisitos que configuran dicho canon, la primera plantea una cuestión que sólo mediatamente guarda relación con el derecho invocado, pues la posible vulneración de la legalidad penal presupone el análisis de si el citado Real Decreto 127/1984 es acorde con la reserva de ley impuesta por el artículo 36 CE para la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas; cuestión que, por sí misma, es ajena al derecho fundamental concernido, por cuanto el mero hecho de que la norma de complemento aplicada para integrar la ley penal en blanco carezca de rango legal no incide en las garantías que acoge el art. 25.1 CE. Baste recordar, a estos efectos, que, como reiteradamente hemos afirmado, «la reserva de ley que rige para las disposiciones penales no excluye la posibilidad de que éstas tengan remisiones a los reglamentos administrativos» (STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 3; en igual sentido, SSTC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 3). Ello ha de justificar que, en el análisis a realizar, comencemos por la

que achaca a las resoluciones impugnadas la aplicación de normas carentes de una mínima predeterminación normativa.

Para el examen de dicha denuncia, debemos, en primer lugar, recordar la doctrina de este Tribunal respecto del derecho a la legalidad penal, así como en particular sobre la garantía de *lex certa* y su proyección sobre la figura de la ley penal en blanco. Por lo que se refiere a las garantías concernidas en el derecho a la legalidad penal, incorpora éste en primer término una garantía de índole formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden, derivándose una «reserva absoluta» de ley en el ámbito penal.

Junto a la garantía formal, el principio de legalidad incluye otra «de carácter material y absoluto», que «refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción» (SSTC 25/2004, de 26 de febrero, FJ 4; 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 6). En los términos de la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, la garantía esencial de *lex certa*, que es en torno a la que gira el presente proceso de amparo, impone que «la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (por todas, SSTC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2, ó 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3)».

El citado aspecto material de la legalidad sancionadora contiene, según hemos señalado con anterioridad, un doble mandato. El primero, dirigido al legislador y a la potestad reglamentaria, es el de taxatividad, «según el cual han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el 'máximo esfuerzo posible' (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones». El segundo se dirige a los aplicadores del Derecho, en tanto en cuanto la citada garantía de predeterminación normativa de los ilícitos y de las sanciones correspondientes tiene «como precipitado y complemento la de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora» (SSTC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8). En lo tocante al canon de constitucionalidad sobre este último aspecto, y asumido que toda norma penal admite diversas interpretaciones y que la indagación de su sentido y consiguiente aplicación de las mismas corresponde a los Tribunales ordinarios ex art. 117.3 CE, nuestro papel se circunscribe a la labor de verificar si la conclusión a la que se ha llegado es una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de la seguridad jurídica que informan la garantía constitucional del art. 25.1 CE, si bien sin limitarnos a contrastar el respeto de los órganos judiciales al tenor literal de la norma, ni a la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad de las decisiones judiciales, sino comprobando en positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro ordenamiento constitucional y desde los

modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica (entre muchas, SSTC 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 151/2005, de 6 de junio, FJ 9). Expresado en otros términos: cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca hasta tal punto de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 6; 151/2005, de 6 de junio, FJ 9).

6. Llegados a este punto, y antes de trasladar dicha doctrina general al ámbito de la ley penal en blanco, debemos detenernos aún en otra cuestión preliminar, relativa a si el cauce de amparo en el que nos hallamos es adecuado para resolver la pretensión del recurrente, en tanto en cuanto ese denunciado déficit de taxatividad de la normativa en que se basa la condena pudiera enmascarar un verdadero juicio de inconstitucionalidad. En efecto, la denuncia del recurrente no se proyecta inicialmente sobre la actividad de los órganos judiciales en su aplicación del Derecho, sino antes sobre aspectos concernidos en el que hemos llamado mandato de taxatividad y que va dirigido al legislador en aras de garantizar la previsibilidad de lo prohibido y la seguridad jurídica. Esta cuestión se ha planteado con anterioridad ante este Tribunal, y hemos entendido que «como quiera que nos encontramos en un recurso de amparo y no en un proceso constitucional cuyo objeto fuera el control de constitucionalidad de aquella norma, hemos de proceder, al menos inicialmente, a examinar si la Sentencia impugnada en amparo ... vulneró o no el derecho fundamental del recurrente derivado del art. 25.1 de la CE, sin que debamos por ahora realizar una confrontación directa entre la norma penal ... y el art. 25.1 de la Constitución» (STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5). En cualquier caso, en esa misma resolución pusimos de manifiesto que el principio de legalidad penal no sólo garantiza «el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación así como una interpretación analógica de la misma», sino también –como ya hemos resaltado– «la seguridad del ciudadano en cuanto a la certeza de la ley penal, cuya exigencia es inherente a dicho principio, le permite programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente», vertiente cuya posible infracción debe ser igualmente fiscalizada en amparo (FJ 5), tal como, de hecho, hemos llevado a cabo en diferentes ocasiones. Así, por ejemplo, cabe citar la reciente STC 51/2005, de 14 de marzo, donde nos hemos ocupado de una queja idéntica a la presente en relación con el delito de tenencia ilícita de armas; la STC 61/1990, de 29 de marzo, resolución de una demanda de amparo en la que se declara la nulidad de una orden ministerial por vulneración del derecho recogido en el art. 25.1 CE; o la STC 116/1993, de 29 de marzo, en la que, ante la demanda interpuesta contra una sanción administrativa de expulsión del territorio nacional, se otorgó el amparo porque la norma aplicada «no sólo no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los administrados por no establecer con claridad criterios para la graduación de las infracciones y las sanciones, sino que infringe directamente el art. 25.1 CE al definir las conductas determinantes de la expulsión a través de conceptos que por su amplitud y vaguedad dejan en la más absoluta indefinición los tipos punibles merecedores de tal medida», por lo que «no permite predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen la infrac-

ción merecedora de la expulsión de los extranjeros del territorio nacional, requisito exigido por el art. 25.1 CE» (FJ 3). En suma, la garantía material de *lex certa* integra asimismo el derecho a no ser sancionado en aplicación de una disposición imprecisa, por lo que el déficit de taxatividad alegado por el recurrente encuentra un cauce idóneo en el recurso de amparo.

No puede desconocerse, además, que en el presente caso y dado el carácter de ley penal en blanco del tipo penal recogido en el artículo 403 del Código penal –lo que a continuación reiteraremos–, la norma por la que se condena al recurrente como autor de un delito de intrusismo es el producto de una labor de integración con normas extrapenales (en este caso, el Real Decreto 127/1984) que debe efectuar el órgano judicial que aplica el Derecho, por lo que, predicándose esa falta de certeza y previsibilidad legal no estrictamente del tipo penal, sino de la norma resultante de dicha integración, el quebranto de la legalidad penal denunciado por el actor no deja de proyectarse sobre la actividad del órgano judicial, lo que indudablemente queda comprendido dentro del ámbito del amparo ex art. 44 LOTC.

7. Sobre esta base, hemos de señalar que el tipo penal que describe el delito de intrusismo 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 127/1990, de 5 de julio, FJ 3). Esa conclusión –avalada por la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo– está sostenida no sólo en el incuestionable carácter jurídico de los elementos a que remiten nociones como «título oficial» o que «habilite legalmente para su ejercicio», sino esencialmente debido a que el régimen español de las profesiones tituladas –materia que conforma el sustrato de regulación del delito de intrusismo y cuyos aspectos más esenciales («títulos oficiales», «actos propios de una profesión», etc.) son los que han de servir de complemento exegético al mismo– se configura como un sistema cerrado de reglamentación, con una consiguiente vinculación entre títulos y la actividad profesional correspondiente que, con mayor o menor concreción, debe ser legalmente determinada, tal como viene a establecer el artículo 36 CE al exigir que sea la ley la que regule el ejercicio de las profesiones tituladas. En esa medida, habrán de ser precisamente normas jurídicas las que determinen qué deban ser actos propios de una profesión para cuyo ejercicio habilite un título oficial.

8. Concretado tal carácter de la ley penal aplicada, debemos establecer, siguiendo doctrina consolidada de este Tribunal, cómo se proyecta la garantía material de taxatividad sobre las normas penales en blanco, para después proceder al análisis del caso concreto. Tal como manifestamos en la citada STC 127/1990, de 5 de julio, FJ 3, los postulados contenidos en el derecho a la legalidad penal son conciliables con la utilización por el legislador de dicha técnica legislativa, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: «que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición», así como, con especial relevancia en lo que atañe a nuestro análisis, «que sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada» (en igual sentido, SSTC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2; 111/1993, de 25

de marzo, FJ 6; 120/1998, de 15 de junio, FJ 5; o 34/2005, de 17 de febrero, FJ 3).

El quebranto del derecho fundamental denunciado por el recurrente no se atribuye, en rigor, al precepto contenido en el Código penal, por lo que, en la medida en que no se ponen en duda esos aspectos, podemos obviar el análisis de los dos primeros requisitos. Por el contrario, el núcleo de la controversia se plantea respecto del Real Decreto que las resoluciones judiciales impugnadas han empleado para complementar el alcance de la prohibición, considerando el recurrente que en el mismo no se establece una delimitación, siquiera genérica, de las actividades reservadas a cada especialidad, existiendo un completo vacío normativo acerca de cuáles son sus ámbitos competenciales privativos de ejercicio profesional que, por tanto, impide complementar el contenido del elemento típico requerido por el delito de intrusismo. Como ya hemos tenido ocasión de afirmar, el contenido de la demanda se remite, a veces literalmente, a lo afirmado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de abril de 2003 que, como recoge en su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, declara que «no existe en nuestro sistema jurídico una profesión de especialista médico legalmente establecida y regulada, con definición de actos propios y específicos, diferenciada de la actividad profesional del médico. Existe, eso sí, una regulación oficial de las especialidades médicas, a los efectos del Servicio Nacional de Salud fundamentalmente, pero carente de rango legal y sin constitución de una profesión específica que atribuya a los especialistas la exclusividad de determinados actos médicos». En consecuencia, «el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, no puede cubrir dicha exigencia de certeza, pues no define el ámbito de los actos propios de cada especialidad».

En el presente caso, el Tribunal de instancia, en el fundamento jurídico tercero de dicha resolución resuelve la «cuestión central», consistente en «determinar si sus títulos [Licenciado en Medicina y Cirugía] le facultaban específicamente ... para llevar a cabo la intervención quirúrgica concreta que practicó». Los hechos probados describen la intervención como una operación practicada «por una rotura de las fibras del músculo orbicular del labio inferior». Y el juzgador da una respuesta negativa a dicha cuestión, concluyendo que los actos realizados forman parte del contenido propio de la especialidad de cirugía plástica y reparadora y que carecía del título oficial de dicha especialidad cuya obtención aparece regulada en el tantas veces citado Real Decreto 127/1984. Respecto a cuáles han sido los criterios o los elementos normativos que permiten concluir que la intervención realizada es privativa de la cirugía plástica, es la Audiencia Provincial la que explicita que esa conclusión se infiere de dos elementos: de una parte, un Informe de la Subdirección General de Formación Sanitaria del Ministerio de Sanidad emitido a instancias del Juzgado que conoció de la causa (folios 584 a 587 de las actuaciones); de otra parte, por el programa de formación en cirugía plástica y reparadora elaborado por la Comisión Nacional de la Especialidad y aprobado por Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia de 25 de abril de 1996 (folios 411 y siguientes) que, según afirma el órgano judicial, «enumera entre los actos médicos comprendidos en dicha especialidad los que fueron realizados por el acusado».

De lo acabado de exponer podemos concluir que la integración de la ley penal en blanco recogida en el art. 403 CP no ha venido presidida únicamente por el Real Decreto 127/1984, sino además por un informe técnico carente, obviamente, de carácter normativo y por la resolución administrativa que aprueba el plan de formación de la especialidad médica. Esa difusa labor exegética operada por el órgano judicial viene motivada por el hecho de que, tal como denuncia el recurrente, el citado Real

Decreto no recoge un elenco de las actividades médicas que habrían de corresponder a cada una de las especialidades, limitándose a formular con carácter genérico, en su artículo 1, la obligatoriedad de obtener el título de médico especialista para ejercer la profesión con dicho carácter. Expresado en otros términos, nos hallamos ante una suerte de «remisión normativa en cadena», debiendo acudir, para determinar el contenido de la prohibición, en primer lugar al Real Decreto 127/1984, y descender después hasta una resolución administrativa reguladora de los planes de formación para con ella concretar los perfiles de actividad de la especialidad correspondiente.

Debemos a continuación plantearnos si tal configuración normativa se muestra respetuosa con la exigencia de *lex certa* y con el derecho fundamental a no ser condenado en aplicación de una norma indeterminada, que se integra en el haz de garantías que conforman el art. 25.1 CE. A tenor de la doctrina que sobre tal derecho fundamental y sobre su proyección a las leyes penales en blanco hemos venido manteniendo, y que ya hemos tenido ocasión de exponer, la respuesta ha de ser negativa, razón por la que hemos de otorgar el amparo. En efecto si, como hemos visto, para que resulte «salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada» es preciso que «la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite» (STC 34/2005, de 17 de febrero, FJ 3), no puede considerarse bastante a tal fin de certeza una ley que debe complementarse por remisión a un Real Decreto que, a su vez, tampoco determina el elenco de conductas prohibidas (en tanto en cuanto, como ya hemos destacado, no delimita la «actividad profesional» reservada a quienes posean el título oficial de cirujano plástico, ni ningún otro), sino que es preciso acudir a otra disposición administrativa, la cual, por su parte, tiene por objeto el programa de formación académica de la especialidad y cuya remisión en el Real Decreto, a los efectos de concretar el marco de aplicación de su artículo 1, tampoco es expresa.

Y en este caso, resulta de aplicación la doctrina sentada en la STC 24/2004, de 24 de febrero, en la que declarábamos que aunque «la reserva de ley en materia penal no excluye la posibilidad de que sus términos se complementen con lo dispuesto en leyes extrapenales y reglamentos administrativos, en el presente supuesto tal posibilidad debe agotarse en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero (o la norma que en el futuro lo sustituya) sin que pueda considerarse constitucionalmente admisible, a los efectos de la configuración del tipo penal, la incorporación al mismo de lo prohibido mediante órdenes ministeriales, conforme a lo previsto en la anteriormente transcrita disposición final cuarta del mismo ... porque de lo contrario, por esa vía se diluiría de tal modo la función de garantía de certeza y seguridad jurídica de los tipos penales, función esencial de la reserva de ley en materia penal, que resultaría vulnerado el art. 25.1 CE» (FJ 3).

Pues bien, desde similares presupuestos tenemos que partir en el caso que nos ocupa para considerar vulnerado el art. 25.1 CE, entendiendo que, desde la garantía de certeza, a la hora de establecer el contenido de la prohibición, el límite de la remisión en materia de intrusismo debería agotarse en el citado Real Decreto 127/1984, sin que sea acorde con el derecho invocado tener que descender a una disposición administrativa como la resolución de la Secretaría de Estado de Universidades antes mencionada.

La estimación del presente motivo de amparo hace innecesario un pronunciamiento sobre las demás cuestiones planteadas.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Alfonso Villalonga Navarro y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid de 29 de junio de 2002 y de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de abril de 2003, por las que se le condena como autor de un delito de intrusismo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de octubre de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3614-2003 y al que se adhiere el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez*

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación de la Sentencia, discrepancia que alcanza al fallo de la misma.

1. La posición de la mayoría basa la vulneración del art. 25.1 CE, desde la perspectiva de la exigencia de *lex certa*, en el doble presupuesto de que el art. 403 CP es una norma penal en blanco y de que no debe acudirse a una «remisión normativa en cadena» para establecer el contenido de su prohibición, concluyendo de ello que el límite de dicha remisión ha de agotarse en el Real Decreto 127/1984, sin que sea acorde con la garantía de certeza el descender, en un segundo nivel, a una resolución administrativa reguladora de los planes de formación de las especialidades médicas, para determinar las actividades médicas que habrían de corresponder a cada una de las especialidades médicas.

2. Este proceso argumental se sustenta en un primer presupuesto —el carácter normativo y no descriptivo de un determinado elemento del tipo— que, siendo una cuestión de legalidad ordinaria, no era el asumido por la resolución judicial impugnada, y en un segundo presupuesto —haberse acudido a una «remisión normativa en cadena» para establecer el contenido de la prohibición— que no se corresponde con la realidad de la argumentación desarrollada en la resolución judicial impugnada. En efecto, la necesidad o no de acudir a normas extrapenales para completar la comprensión de algún elemento del tipo penal es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios, en la labor que le es propia de interpretar y aplicar los tipos penales y, respecto de dicha decisión, este Tribunal sólo puede proyectar ex art. 25.1 CE, en su caso, un control externo, tendente a verificar si dicha operación jurídica carece de razonabilidad, haciendo que su resultado sea imprevisible para los destinatarios de las normas (por todas, STC 24/1996, de 13 de febrero, FJ 5). En el presente caso, la resolución judicial impugnada argumentó en su fundamento jurídico tercero que el delito de intrusismo está compuesto por un elemento normativo, que es la referencia al título oficial, y otro de carácter material, como es la referencia a los actos pro-

pios de una profesión, para cuya determinación «necesariamente habrá que remitirse a la clase de profesión desempeñada para determinar claramente cuáles son los actos propios, distintivos o insustituibles para que la sociedad o los terceros puedan adquirir la creencia de que el impostor no es tal sino que se comporta como un profesional auténtico». Es en ese contexto interpretativo en el que la resolución impugnada acude tanto a un informe oficial elaborado por el Ministerio de Sanidad como a la resolución por la que se aprueba el programa de la especialidad de cirugía plástica y reparadora para determinar si el concreto acto médico llevada a cabo por el acusado era propio de dicha especialidad. Por tanto, la resolución impugnada, tras razonar que el concepto «acto propio de cada profesión» es descriptivo, utiliza la normativa administrativa reguladora de los planes de formación de las especialidades médicas, no como norma remitida para completar el contenido de la prohibición del art. 403 CP, sino como un elemento probatorio más para concluir que el concreto acto médico desarrollado por el acusado es de los que la comunidad médica considera integrado en la especialidad médica de cirugía plástica. Pues bien, esta comprensión del tipo penal y la labor de subsunción desarrollada podrá ser discutida desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, pero, desde la posición de control que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional, no cabe considerarla contrario a las exigencias del art. 25.1 CE.

3. Sin perjuicio de lo anterior, incluso asumiendo a efectos dialécticos los presupuestos de partida de la posición mayoritaria, la conclusión de que la garantía de certeza determina la imposibilidad de acudir a la normativa administrativa reguladora de los planes de formación de las especialidades médicas para completar el contenido de la prohibición del delito de intrusismo no se compadece, en mi opinión, con el sentido constitucional de la garantía de certeza y con una recta aplicación del mismo al supuesto enjuiciado. Comparto con la mayoría la idea, ya expuesta en la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3, de que sucesivos reenvíos normativos pueden llegar a provocar que se diluya la función de garantía de certeza. Ahora bien, ello no permite afirmar que la exigencia de *lex certa* imponga un límite previo e incondicionado al reenvío normativo. Será necesario, en cada caso, comprobar si dicho reenvío afecta al contenido esencial de la garantía de certeza, en la medida en que resulte un impedimento o dificulte a los destinatarios de la norma conocer el contenido de la prohibición y prever, así, las consecuencias de su conducta. En esta labor habrá de valorarse, como ya se destacara en la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 3, elementos como son la delimitación normativa de los posibles sujetos activos del ilícito o el ámbito de actividad en que se establece la prohibición.

En atención a ello, aún asumiendo dialécticamente los presupuestos de la mayoría, discrepo de la conclusión de que la normativa reguladora de las especialidades médicas, compuesta, en cuanto a la determinación de cuál es la actividad que corresponde a cada especialidad, por las resoluciones administrativas que establecen los planes de formación de las especialidades médicas, no permite a los Licenciados en Medicina, únicos potenciales sujetos activos de esta concreta prohibición, conocer de antemano y con certeza qué actos médicos les resultan prohibidos sin obtener la preceptiva especialidad. Y ello no sólo porque se refiere a una regulación que afecta esencialmente al contenido de su propia actividad profesional que, incluso, en lo relativo a la existencia de especialidades y especialistas médicos, es de general conocimiento por la ciudadanía, sino porque, además de tener ya una larga tradición en España, también aparece desarrollada en nuestro entorno hasta el límite de haber sido objeto de armonización por la normativa comunitaria en virtud de la Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993,

destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos. Es más, descendiendo al caso concreto, no resulta fácilmente comprensible que en un supuesto en que el recurrente es médico de profesión, propietario de una clínica dedicada específicamente a la cirugía plástica y que se anuncia como especialista en dicha disciplina, se considere que se ha vulnerado su derecho a la legalidad penal, bajo la *ratio decidendi* de que no se le ha posibilitado tener acceso a un conocimiento cierto de qué concretos actos médicos le estaba prohibido desarrollar por carecer de la especialización en cirugía plástica y reparadora, por el hecho de que no estén previstos expresamente en el Real Decreto 127/1984 sino en otras normas administrativas.

Estos son los motivos por los que discrepo de los fundamentos y del fallo de la presente Sentencia y por lo que entiendo que dicho fallo debería haber sido desestimatorio.

En Madrid, a once de octubre de dos mil seis.—Pablo Pérez Tremps.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**19902** *Sala Segunda. Sentencia 284/2006, de 9 de octubre de 2006. Recurso de amparo 4946-2003. Promovido por don Miguel Ángel Ayza Ballester frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Castellón que le condenaron por delito contra la salud pública.*

*Supuesta vulneración de los derechos a conocer la acusación y a la presunción de inocencia: sentencia de casación penal que confirma la condena impuesta en la instancia aunque el Fiscal se haya adherido al recurso (STC 123/2005); condena fundada en confesión retractada y en indicios suficientes sobre el destino al tráfico de la droga.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4946-2003, promovido por don Miguel Ángel Ayza Ballester, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Uroz Moreno y asistido por el Abogado don Francisco Gargallo Allepuz, contra la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2003, recaída en el recurso de casación núm. 605-2002, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de 18 de diciembre de 2001, rollo núm. 21-2001, seguido por delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de julio de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Uroz Moreno, en nombre y representación