



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

JDO. DE LO PENAL N. 2  
ZARAGOZA

SENTENCIA: 00166/2018

**Asunto: Procedimiento Abreviado nº 322/2017.**

## SENTENCIA N° 166/2018

En ZARAGOZA, a 1 de junio de 2018.

*En nombre de S.M. el Rey.*

Don EDUARDO MARQUINA SERNA, Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 2 de Zaragoza, ha visto los presentes autos de juicio oral, seguidos ante este Juzgado por un delito de INTRUSISMO, con el número Procedimiento Abreviado nº 322/2017, con intervención del Ministerio Fiscal, en representación de la acción pública; como Acusación particular "COLEGIO PROFESIONAL DE FISIOTERAPEUTAS DE ARAGÓN", representado por la Procuradora doña ... y asistido por la Letrada doña ..., y como acusado don ... M.S.F.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En este Juzgado se han incoado Diligencias, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 5 de Zaragoza (Previas nº 1.020/2017), dictándose auto de incoación y admisión de pruebas y verificando el señalamiento y las pruebas del modo que consta en autos.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, en sus Conclusiones definitivas, dirigió la acusación contra **don** calificando los hechos como constitutivos de un delito de INTRUSISMO del artículo 403-1 del Código Penal, solicitando la imposición de la siguiente pena:

- 15 meses de Multa a 8 €/día, 53 CP, costas.

La Acusación particular hizo idéntica calificación pero pidió la pena de 24 meses de Multa a 15 €/día, 53 CP, una responsabilidad civil de 3.000 € por daños y perjuicios a la profesión, y costas, incluidas las suyas.

La Defensa por su parte se opuso, interesando la libre absolución.

**TERCERO.-** Tras ello las partes informaron en apoyo de sus pretensiones, quedando luego los autos vistos para sentencia tras concederse la última palabra al acusado.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales.

### **HECHOS PROBADOS**

Queda probado y así se declara que el acusado **don** [REDACTADO] mayor de edad y sin antecedentes penales, desde fecha no determinada y anunciándose en un establecimiento abierto al público como "~~Quiromasajista~~ Quiromasajista", sito en la calle [REDACTADO] de Zaragoza, ha venido realizando mediante precio tratamientos físicos de masaje manual reservados a los fisioterapeutas, dado que los aplicaba incluso si la persona estaba afectada por lesiones musculares o articulares y sin previo diagnóstico ni análisis de documentación médica. El acusado nunca ha cursado los estudios universitarios exigidos para la profesión sanitaria de fisioterapia en la Ley 44/2003 de 21 de noviembre y demás normas de aplicación a la misma; consiguientemente, no está en posesión del título universitario pertinente ni se halla colegiado en el correspondiente Colegio Profesional.



de fisioterapia que estaba pendiente de recibir en el Hospital Clínico de Zaragoza, y a don , a fin de tratar una inexistente contractura en trapecio derecho y cervicales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Valorando en su conjunto y del modo ordenado por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las pruebas practicadas en el juicio, se obtiene razonablemente la convicción de que los hechos enjuiciados, relatados como probados, son constitutivos de un delito de INTRUSISMO, previsto y penado en el artículo 403-1 inciso primero del Código Penal.

Como punto de partida deben rechazarse las cuestiones previas de nulidad de actuaciones invocadas por la defensa, ambas a propósito de la actuación del detective privado don autor del informe obrante a los folios 11 y ss, consistentes en haber obtenido una prueba de grabación de imágenes y sonido (folio 26) que sirve de base a dicho informe, siendo que lo hizo en un espacio privado y sin advertir al acusado, cuyo consentimiento no recabó, y en constituir dicha actuación un caso de "*delito provocado*".

Con respecto a lo primero, no hay nulidad por ilicitud de la prueba. El encausado se anuncia públicamente como quiromasajista, con local abierto al público (véase la tarjeta que entregó al detective, folio 23, y la foto aportada por la defensa el día del juicio), de modo que ante los indicios de que estuviera realizando masajes que según la normativa estarían reservados a la profesión de fisioterapia, se le encargó verificar una investigación que, por su propia naturaleza, no implicaba revelar su condición de detective. Que grabase o no es en realidad irrelevante, pues la verdadera prueba de cargo es su informe escrito y la testifical que a partir del mismo vertió en el juicio oral, ya que el CD del folio 26 no es que no se oyera ni viera en el juicio (nadie lo propuso), es que tampoco consta que se hiciera eso en el Juzgado Instructor. Son las apreciaciones personales del detective por sus sentidos, lo que vio y oyó como cliente aceptado por el encausado en un establecimiento abierto al público, lo que sirvió de base para la querella y se valora en esta sentencia. Con el sistema oculto de grabación de imágenes y sonidos que portaba no se ha captado ninguna prueba que estuviera escondida, sino exactamente lo mismo que personalmente vivió el testigo las veces que acudió a ese establecimiento (conversaciones que no eran secretas, idas y venidas de clientes y las técnicas que el encausado usó con él), todo lo cual, dicho sea de paso y a la vista del interrogatorio del encausado, es exactamente lo que pasó, pues éste no ha negado la veracidad de lo que se relata en el informe, sino que cuestiona el alcance que pretende dar la parte querellante al tipo de masajes que realiza.

En lo que se refiere al supuesto delito provocado, según la jurisprudencia dicha figura exige que la voluntad de delinquir surja en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona (casi siempre un funcionario policial), quien guiado por la intención de detener o descubrir a los sospechosos, provoca a través de su actuación engañosa la ejecución de una conducta delictiva que no había sido planeada ni decidida por aquél y que de otra forma no hubiera realizado, adoptando al tiempo las medidas de precaución necesarias para evitar la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. De modo que resulta exigible que la provocación, en realidad una forma de instigación o inducción, parte del agente provocador, de tal forma que se incite a cometer un delito a quien no tenía previamente tal propósito, surgiendo así en el agente todo el *"iter criminis"*, desde la fase de ideación o deliberación a la de ejecución, como consecuencia de la iniciativa y comportamiento del provocador, el cual es por ello la verdadera y única causa de toda la actividad criminal, que nace viciada y no podrá llegar nunca a perfeccionarse porque desde el principio se ha previsto impedirla con la oportuna intervención policial. Pero no existe delito provocado (así STS de 12 de junio de 2002 en referencia a actuaciones policiales) cuando los agentes de la autoridad sospechan o conocen la existencia de una actividad delictiva y se infiltran entre quienes la llevan a cabo, en busca de información o pruebas que permitan impedir o sancionar el delito; en estas ocasiones, la decisión de delinquir ya ha surgido firmemente en el sujeto con independencia del agente provocador, quien camuflado bajo una personalidad supuesta se limita a comprobar la actuación del delincuente e incluso a realizar algunas actividades de colaboración con el mismo; en estos casos la actuación policial no supone una auténtica provocación, pues la decisión del sujeto activo siempre es libre y anterior a la intervención puntual del agente encubierto, aunque éste, siempre por iniciativa del autor de la infracción criminal, llegue a ejecutar labores de auxilio o colaboración, simulando así una disposición a delinquir que permite una más efectiva intervención policial.

Con estas premisas, no se da en este caso delito provocado: el acusado ya venía ejerciendo hace tiempo la labor de masajista, el detective se presentó como cliente en su establecimiento abierto al público, le contó que tenía una contractura cervical por un accidente y que le habían recomendado ir a un fisioterapeuta, el encausado le advirtió que no era fisioterapeuta, el detective le pregunta si trata ese tipo de lesiones y el acusado dice que sí, que trata todo tipo de lesiones, el detective le dice entonces que está interesado en recibir tratamiento y el acusado le da cita (ver folios 13 y 14). No se puede hablar de algún tipo de inducción a delinquir, sino de una conversación entre un potencial cliente y el acusado quien al final decide libre y voluntariamente prestarle sus servicios sabiendo que el señor con quien habla dice padecer una lesión, cosa que ya venía haciendo cuando menos con la Sra. , como luego se razonará.

profesión, naturaleza terapéutica de los tratamientos que efectúan los fisioterapeutas colegiados, que evidentemente él ni ha cursado los estudios universitarios ni está colegiado, etc., el debate se centró en que el Sr. \_\_\_\_\_ sostiene que no hace los masajes terapéuticos reservados a los fisioterapeutas, sino masajes “relajantes”, para aliviar determinadas molestias que padecen sus clientes, pero sin que su finalidad sea curativa, pues para eso carece de preparación y entonces lo que hace es mandarlos a los médicos y fisioterapeutas, prueba de ello es que jamás se ha anunciado como tal y al detective ya le dijo que no era “fisio”.

Puede que esta explicación se pueda admitir a propósito de los clientes Srs. \_\_\_\_\_, que negaron padecer patologías para las que buscaran algún tipo de actuación tendente a mitigar el dolor derivado de las mismas, alegando por el contrario que simplemente tenían molestias lumbares, problemas de espalda o de estrés, de manera que acudían al negocio del encausado buscando masajes puramente relajantes, llegando a afirmar el primero de ellos que por su profesión de culturista tiene y ha tenido muchas lesiones, ha llegado a estar en la unidad del dolor con médicos y simultanea a los “fisios” y al Sr. \_\_\_\_\_, porque sabe distinguir cuándo debe ir a uno u otro.

Pero no puede decirse lo mismo del comportamiento del encausado con el detective Sr. \_\_\_\_\_ y con la cliente Sra. \_\_\_\_\_.

Con respecto al primero, cierto que en aras de la recogida de pruebas faltó a la verdad al decir al encausado que sufría una contractura cervical por un accidente de tráfico y que le habían recomendado un fisioterapeuta, condición ésta última que negó expresamente el Sr. \_\_\_\_\_, pero que al preguntarle si trataba ese tipo de lesiones contestó que sí, que trataba todo tipo de lesiones y al decirle el Sr. \_\_\_\_\_ que estaba interesado en recibir tratamiento le dio cita, dándole dos sesiones en días distintos donde le aplicó masajes manuales y además en la última acupuntura, sin pedirle previamente ningún informe médico, receta, etc., aunque sí haciéndole preguntas sobre la lesión que había padecido.

Partiendo de la base, a partir de la documental no impugnada aportada por la Acusación particular el día del juicio y las explicaciones dadas por la fisioterapeuta Dra. Franco (autora del informe acompañado en esa documental) y por el Decano del Colegio querellante Dr. Garay, de que el masaje manual terapéutico es competencia exclusiva de los fisioterapeutas con el pertinente título universitario y debidamente colegiados, fue descriptiva la Dra. Franco cuando explicó en el juicio oral que quien sabe que hay una lesión, aunque en este caso no fuera real porque formaba parte de la estrategia detectivesca, no basta con que diga al potencial cliente que no es fisioterapeuta, sino que no debe hacer nada y ha de remitir al interesado al profesional médico o de la fisioterapia. Y la razón es obvia: solo esos

profesionales han recibido la formación para, en primer lugar, diagnosticar la patología, para lo cual no basta lo que diga el interesado, sino que debe analizar su documentación médica; y en segundo lugar, decidir la maniobra de masoterapia (masaje manual) adecuada, en extremos tales como la indicación, lugar, procedimiento, etc., pues el hecho de que haya una contractura no necesariamente implica que haya que dar masaje, ya que éste puede venir bien o mal, incluso si solo fuera *"relajante"*, puesto que éste último, pese a tener un mero propósito de alivio, si hay lesión podría tener otro efecto, incluso pernicioso.

Lo que se acaba de razonar es todavía más flagrante en el caso de la Sra.

Por más que ésta minimizara la actuación del encausado e insistiera cuidadosamente en que éste solo le daba masajes suaves para aliviarla y que donde realmente se curó fue en la consulta de rehabilitación del Clínico unas semanas después, con maniobras que implicaron movimientos, estiramientos, calor, corrientes, etc., que incluso provocan dolor y no son puramente *"relajantes"*, el hecho es que esta testigo estaba diagnosticada por su médico de una tendinitis en el hombro y le habían prescrito sesiones de rehabilitación en el Clínico, pero como iban a tardar unos 4 meses en llamarla fue al encausado y éste le dijo que entre tanto para mejorar y aliviarla podía hacerle masajes y ponerle crema de calor en el hombro dolorido, extremos todos ellos conocidos y admitidos por el encausado. Preguntada al respecto la Dra. Franco fue contundente: quien conoce que hay una lesión en ningún caso debe realizar un masaje de bienestar, sino derivar a un profesional sanitario colegiado.

Por lo demás, aunque no se las citó a declarar al no estar identificadas, el detective declaró en su testifical, como ya consta en su informe, que el encausado le reconoció que hacía muchos tratamientos a señoras mayores que han perdido la movilidad y no pueden articular bien el hombro y que también trató a una señora que tenía unas placas en la garganta y tenía que andar con cuidado al hacerle los masajes en el cuello. Repárese finalmente en que, aunque no sea una factura en sentido propio, al Sr. . le expidió un justificante por las sesiones de quiromasaje *"debido a una contractura en trapecio derecho y cervicales"* (folio 24), lo que implica asumir que ha tratado una lesión en el sentido médico del término (aunque en realidad la misma no existiera).

En definitiva, y haciendo este Tribunal suyas las palabras de la Dra. Franco, un quiromasajista, incluso un niño, puede actuar sobre un tejido sano exclusivamente para aliviar; pero sobre una tendinitis, una ciática, una contractura, etc., en la medida en que implican lesiones o patologías, solo puede actuar el especialista sanitario. El encausado hizo esto último, cuando menos respecto a la Sra. . y también, aunque en este caso creyera en la realidad de una lesión en rigor inexistente, respecto al Sr. . De este modo realizó los elementos del delito del art. 403 CP, puesto que ejerció actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en

España de acuerdo con la legislación vigente, por lo que ha de ser castigado, estimándose que por la carencia de antecedentes penales y demás circunstancias del caso bastará la mínima pena de multa prevista por el precepto, con una cuota de 6 €/día, con aplicación del art. 53 del CP en caso de impago e insolvencia (esto es, un día de privación de libertad por cada dos cuotas no pagadas); cuota que por situarse en los tramos legales inferiores tampoco precisa de una especial justificación.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 y 116 del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente, si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Pues bien, aunque la parte denunciante ha solicitado una responsabilidad civil de 3.000 €, no ha concretado a qué obedecen ni ha desplegado prueba alguna acerca de la naturaleza y cuantía de los supuestos perjuicios, por lo que nada puede reconocerse en este ámbito.

**CUARTO.-** Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito, debiendo declararse de oficio en caso de absolución, por lo que en este caso procederá acordar como se dirá, es decir, imponiendo al acusado las costas, incluidas las de la Acusación particular, por ser la regla general y no apreciarse razones que justifiquen una decisión diferente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## F A L L O



Que debo **CONDENAR y CONDENO** a *don*  
como Autor responsable de un delito de INTRUSISMO,  
previsto y penado en el artículo 403-1 inciso primero del Código Penal, sin  
circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOCE

**MESES de Multa, con una cuota diaria de 6 €**, así como al pago de las costas, incluidas las de la Acusación particular.

Todo ello con expresa sujeción en caso de impago de la Multa a la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del código penal para caso de impago e insolvencia, es decir, un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Notifíquese la presente resolución a los perjudicados, tal y como dispone el artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Notifíquese esta resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 de la L.O.P.J., haciéndoles saber a las partes que, tal y como dispone el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la presente sentencia cabe interponer en el plazo de los DIEZ DÍAS siguientes a su notificación y ante este Juzgado de lo penal recurso de APELACIÓN, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza.

Así lo pronuncio, mando y firmo, don Eduardo Marquina Serna, Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 2 de Zaragoza y de su partido.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el Juzgado, el mismo día de su fecha. DOY FE.



AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de ZARAGOZA

-

Domicilio: CALLE GALO PONTE S/N  
Telf: 976208376-77-79-81 Fax: 976208383  
Equipo/usuario: PUY

Modelo: N31310  
N.I.G.: 50297 43 2 2017 0017329  
ROLLO: RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000771 /2018  
Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de ZARAGOZA  
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000322 /2017

RECURRENTE:

Procurador/a:

Abogado/a: I.

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Abogado/a: A.

AUTO

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ RUIZ RAMO

MAGISTRADOS

Dª MARIA JOSEFA GIL CORREDERA

D. MAURICIO MURILLO y GARCÍA-ATANCE

En Zaragoza, a doce de septiembre de dos mil dieciocho

ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO.**— En la causa arriba referencia se ha dictado con fecha 30 de julio de 2018 por éste Órgano Judicial, y en grado de Apelación, Sentencia desestimando el recurso planteado en su día contra la dictada por el Juzgado de lo Penal Número Dos de ZARAGOZA, habiendo transcurrido el término legal, sin que contra la misma se haya interpuesto recurso alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**UNICO.**— Establece el artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que son SENTENCIAS FIRMES aquéllas contra las que no cabe recurso alguno, ordinario ni extraordinario, bien por haber dejado pasar el plazo para recurrir, bien por haberse dictado por órgano cuyas resoluciones no admiten recurso.

Dispone a su vez el artículo 988 de la misma Ley procesal, que cuando una sentencia sea firme, como ocurre en este caso, el Juez o Tribunal lo declarará así.



**PARTE DISPOSITIVA**

**DECLARAR FIRME** la Sentencia dictada en la presente causa en grado de Apelación, en fecha 30 de julio de 2018 (sentencia nº 332/18).

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con el testimonio de la resolución dictada por este Tribunal en grado de apelación, a fin de que pueda tener lugar su cumplimiento y ejecución.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Esta resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de súplica en el plazo de **TRES DÍAS** a contar de la última notificación practicada a las partes personadas, mediante escrito presentado en este Tribunal.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del Tribunal.

