**STC 260/1993, de 20 de julio de 1993**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Món y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm.2.074/92, promovido por don Rafael Pérez Zamorano, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Garcia San Miguel Orueta y asistido por el Letrado don José Manuel Gómez Robles,contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de 1 de febrero de 1992, y contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, de 4 de julio de 1992. Ha sido parte el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, representado por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona y asistido por el Letrado don Jorge Jordana de Pozas, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodriguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de julio de 1992, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Garcia San Miguel Orueta, en nombre y representación de don Rafael Pérez Zamorano, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante de 1 de febrero de 1992, y contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, de 4 de julio de 1992.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, según se desprende de la misma y de la documentación que la acompaña, son en síntesis los siguientes:

a) El recurrente de amparo, miembro de la autodenominada Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en Promociones de Edificaciones (G.I.P.E.), venía ejerciendo profesionalmente la actividad de intermediario inmobiliario, sin estar en posesión del título oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, cuando, a consecuencia de una denuncia presentada por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, fue condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de esa misma ciudad, de fecha 1 de febrero de 1992, como autor de un delito de intrusismo del art. 321.1 del Código Penal, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales con inclusión de las de la acusación particular.

b) Presentado recurso de apelación contra la anterior resolución, fue desestimado por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante de 4 de julio de 1992, notificada al recurrente el día 23 de julio de 1992.

3. La representación del recurrente considera que las Sentencias recurridas han vulnerado, en primer lugar,su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 C.E., al haberse negado tanto el órgano judicial de instancia como el de apelación a plantear ante el Tribunal de Justicia de las Co munidades Europeas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del TCEE, una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad del Real Decreto 1.464/1988, de 2 de diciembre, en el que se atribuye la exclusividad de las actividades en el sector inmobiliario a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y a los Administradores de Fincas, con lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva del Consejo 67/43/CEE de 12 de enero, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluídas en el sector de los negocios inmobiliarios.

Dicha omisión de planteamiento de la citada cuestión habría infringido igualmente el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, consagrado en el art.24.2 C.E., por cuanto la respuesta que a la misma pudiera ofrecer el TJCE resultaba determinante para el enjuiciamiento penal de la conducta atribuída al recurrente.

En lo que se refiere a la pretendida vulneración del principio de legalidad penal, se alega en la demanda que el recurrente ha sido condenado en virtud de una interpretación extensiva del art. 321.1 del Código Penal que resulta prohibida en virtud de las exigencias derivadas de dicho principio, elevado por el art.25.1 al rango de derecho subjetivo protegible en vía de amparo.

Finalmente, se invoca el principio de igualdad en relación con el art.14 C.E. , al existir tratamientos diferentes por parte de las Audiencias Provinciales, de modo que el hecho relevante para la calificación penal de la conducta es exclusivamente la vecindad del querellado.

En consecuencia, el recurrente pide a este Tribunal que anule las Sentencias impugnadas y que, entretanto, acuerde suspender la ejecución de las mismas.

4. Por providencia de 29 de marzo de 1993, la Sección Primera acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art.51 de la LOTC, dirigir comunicación a la Audiencia Provincial y al Juzgado de lo Penal para que remitiesen testimonio del conjunto de las actuaciones, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de cuantos hubiesen sido parte en el procedimiento judicial para que, en el plazo de diez días, pudiesen comparecer ante este Tribunal. En otra providencia de esa misma fecha, se acordaba formar la oportuna pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art.56 de la LOTC, conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para que alegaran cuanto estimasen pertinente en relación con dicha suspensión.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de abril de 1993, la representación del recurrente señalaba que, de no acordarse la suspensión solicitada, el amparo, caso de concederse, habría perdido su finalidad ya que, dada la mínima duración de la pena impuesta, es de suponer que su cumplimiento habría tenido ya lugar antes de finalizar la tramitación del presente recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 5 de abril de 1993, estimaba que procedía conceder la suspensión solicitada pues, de lo contrario, el cumplimiento de una pena de tan corta duración ciertamente convertiría al amparo, caso de concederse, en ineficaz.

6. Con fecha de 19 de abril de 1993, la Sección, en la pieza de suspensión sustanciada, dictó un Auto por el que acordaba suspender la ejecución de la pena privativa de libertad y de las accesorias impuestas al recurrente por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante de 1 de febrero de 1992.

7. Por providencia de 14 de junio de 1993, la Sección acordó tener por personado en el procedimiento al Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, así como dar vista a las partes personadas y al Ministerio Fiscal de las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal núm.5 de Alicante y por la Audiencia Provincial de esa misma ciudad para que, en el plazo de veinte días, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito de alegaciones de fecha 25 de junio de 1993, el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, sostiene la inadmisibilidad del recurso por falta de invocación previa de los derechos fundamentales vulnerados, solicitando un pronunciamiento expreso de este Tribunal sobre ese punto. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal ese mismo día, tras remitirse a las SSTC 111/1993 y 131/1993 a 140/1993, interesaba que se dictara Sentencia concediendo el amparo solicitado.

9. Por providencia de 14 de julio de 1993 se acordó señalar para deliberación y votación de esta Sentencia el día 19 siguiente .

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el análisis de las vulneraciones denunciadas en el presente recurso de amparo, se hace preciso examinar la pretendida inadmisibilidad de la demanda por falta de invocación de los derechos fundamentales que se estiman conculcados, alegada por la representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante.

A la vista de las actuaciones, resulta patente la falta de concurrencia en el caso de autos del motivo de inadmisión contemplado en el art.50.1 a) en relación con el art.44.1 c), ambos de la LOTC, que en esta sede lo sería de desestimación. En la propia Sentencia de instancia (fundamento jurídico segundo), se hace constar que la defensa del recurrente esgrimió, en el acto del juicio, el argumento de que el "título" a que se refiere el art.321.1 C.P. necesariamente ha de consistir en un título académico, dando con ello lugar a que el juzgador a quo se ocupase específicamente de rebatir tal interpretación del citado precepto penal. Posteriormente, en su escrito de formalización del recurso de apelación presentado contra dicha resolución, la representación de don Rafael Pérez Zamorano invocó expresamente como vulnerados los arts.24 y 25 C.E., permitiendo así que el órgano judicial ad quem se pronunciara al respecto. Sorprende, por ello, que el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante haya mantenido, en el trámite de alegaciones, que tales vulneraciones no fueron invocadas en el momento en que fueron conocidas por el recurrente, tanto más cuanto, según se desprende del escrito de impugnación al recurso de apelación que en su momento presentó la mencionada corporación, no sólo supo de las mismas sino que procedió a combatirlas con abundante argumentación.

2. pues, esa inicial objeción, puede pasarse ya a analizar en primer lugar, de entre las diversas vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en el presente recurso de amparo, la relativa a la pretendida infracción del principio de legalidad penal por parte de las Sentencias impugnadas, por haber condenado al recurrente en virtud de una interpretación extensiva del término "título", utilizado por el art.321.1 C.P., que resulta incompatible con las exigencias derivadas del derecho contenido en el art.25.1 C.E. Pues de estimarse que ese derecho ha sido en efecto vulnerado, la consiguiente concesión del amparo por este motivo haría innecesaria la consideración de los restantes derechos fundamentales cuya violación se alega en la demanda.

El Pleno de este Tribunal ha declarado recientemente, en su STC 111/1993, pronunciada en un recurso de amparo cuyos presupuestos y motivos coincidían sustancialmente con los expuestos en el asunto que ahora nos toca decidir, que la subsunción en el art.321.1 del Código penal de la conducta consistente en ejercer actos propios de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria sin poseer el correspondiente título oficial obedece a una interpretación extensiva de dicho precepto que resulta incompatible con las exigencias dimanantes del principio de legalidad penal, consagrado en el art.25.1 C.E., en virtud de las cuales el "título" al que dicha norma se refiere ha de identificarse con un "título académico". Por consiguiente, no presentando tal condición el título requerido para ejercer la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, no puede calificarse de delito de intrusismo la conducta de quien realizare los actos propios de dicha profesión careciendo de la capacitación oficial que para ello se requiere.

Debe, por ello, concluirse que, al condenar al recurrente como autor del delito tipificado en el art.321.1 C.P., las Sentencias impugnadas han llevado a cabo una interpretación extensiva in malam partem del término "título" contenido en dicho precepto que no es conforme a los principios y valores constitucionales. Aplicación extensiva que, frente a lo que sostiene el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, no constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria en la que este Tribunal no podría entrar sin convertirse con ello en una última instancia, sino que, por el contrario, entra de lleno en el contenido constitucional del principio de legalidad penal. Lo que lleva a la estimación del presente recurso de amparo por infracción del art.25.1 C.E.

### F A L L O

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Rafael Pérez Zamorano, y en su virtud:

1º. Reconocer el derecho del recurrente a no ser condenado por un hecho que no constituya delito.

2º. Declarar la nulidad de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, con fecha de 1 de febrero de 1992, y por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, con fecha de 4 de julio de 1992.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado"

Dada en Madrid, a veinte de julio de mil novecientos noventa y tres