**STC 215/1993, de 28 de junio de 1993**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de 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. 544/93, promovido por don Sergio Dámaso del Pino, representado por el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel y asistido por el Letrado don Juan M. Barba Palao, contra la Sentencia dictada con fecha 21 de Septiembre de 1992 por el Juzgado de lo Penal de Zamora en el procedimiento abreviado 167//92 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Zamora, y contra la Sentencia dictada en recurso de apelación por la Audiencia Provincial de dicha ciudad de fecha 30 de enero de 1993. Ha sido parte el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Zamora, 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 Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Don Guillermo García San Miguel, Procurador de los Tribunales y de don Sergio Dámaso del Pino, interpone recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora de fecha 30 de enero de 1993, que desestima el recurso de apelación planteado por el actor contra la dictada por el Juzgado de lo Penal de la misma ciudad que lo condenó por un delito de usurpación de funciones en procedimiento abreviado núm. 167/92.

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

A) En el procedimiento penal abreviado núm. 167/92 seguido en virtud de querella interpuesta por el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria contra el recurrente, el Juzgado de lo Penal de Zamora pronunció Sentencia que condenó a éste como autor de un delito de usurpación de funciones o intrusismo del art. 321 del Código Penal a una pena de 6 meses y 1 día de prisión menor, accesorias y costas. Dicha Sentencia consideraba probado que el acusado se dedicaba, en agencia abierta al público, a actividades de intermediación lucrativa en el mercado inmobiliario careciendo del título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

B) El actor interpuso recurso de apelación contra la Sentencia mencionada, en el que planteaba la necesidad de suspender el procedimiento al objeto de que se admitiese el planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria ante el Tribunal de Justicia de la C.E.E., así como la falta de tipificación de los hechos, encajados en el art. 321 del Código Penal, por no exigir el ejercicio de la profesión de A.P.I. título universitario.

C) El recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial de Zamora con apoyo en que, siendo de nacionalidad española la persona a la que se imputaba el hecho delictivo, no podía invocar ni acogerse a la directiva 67/43 de la C.E.E., y en que, según numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, las funciones de Agente de la Propiedad Inmobiliaria no pueden quedar al margen de la protección jurídico penal.

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 Comunidades 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.

Finalmente, por 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.

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, dirigir atentas comunicaciones a la Audiencia Provincial de Zamora y al Juzgado de lo Penal de dicha ciudad, a fín de que, en plazo de diez dias remitan certificación de las actuaciones correspondientes en el rollo 60/92 y procedimiento abreviado núm. 167/92, respectivamente, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez dias puedan comparecer, si lo desean en el recurso de amparo y defender sus derechos, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo, así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de 17 de mayo de 1993, la Sección Primera acordó tener por personado y parte al Procurador don Santos de Gandarillas Carmona en nombre y representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Zamora, así como a tenor del art. 52 de la LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores Sres. García San Miguel y Gandarillas Carmona, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. 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.

7. Con fecha de 19 de abril de 1993, la Sala, en la pieza de suspensión sustanciada, dictó 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 de Zamora.

8. Mediante escrito de alegaciones de fecha 27 de mayo de 1993, el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel, en nombre y representación de don Sergio Damaso del Pino, manifiesta que se ha solicitado el amparo por infracción del principio de legalidad en el orden sancionados, que establece el art. 25.1 de la Constitución Española, por las razones expuestas en el fundamento I.1 de la demanda de amparo, fundamentalmente coincidentes con la doctrina establecida por el Pleno del Tribunal Constitucional en asuntos idénticos al presente en STC 111/1993.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de junio de 1993, el Ministerio Fiscal indica que en el presente recurso se amparo se debaten iguales pretensiones que las resueltas por este Tribunal Constitucional en sus SSTC 111/1993 y 131/1993 a 140/1993, cuyos fundamentos jurídicos reproduce, por lo que interesa se dicte sentencia otorgando el amparo.

La representación del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Zamora, no ha formulado alegaciones.

10. Por providencia de 24 de Junio de 1993, se acordó señalar para deliberación y votación de esta Sentencia el día 28 siguiente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. UNICO. De las diversas vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en el presente recurso de amparo procede examinar, en primer lugar, 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. Tal aplicación extensiva 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 Sergio Dámaso del Pino,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 de Zamora, con fecha 21 de septiembre de 1992 (procedimiento abreviado núm. 167/92), y por la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, con fecha de 30 de Enero de 1993 (recurso núm. 60/92).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado"

Dada en Madrid, a veintiocho de Junio de mil novecientos noventa y tres.