**STC 274/1994, de 17 de octubre de 1994**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recurso de amparo núm. 1.173/92, promovido por don Alejandro Doce Corcer y don Juan Jose Giner Senabre, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y asistidos por el Letrado don José Manuel Gómez Robles, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 10 de febrero de 1992, que revocaba la absolutoria de 28 de septiembre de 1991, dictada por el Juzgado de instrucción núm. 2 de Alicante, dimanante de las diligencias previas 2.170/90 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad, en causa sobre intrusismo. Ha sido parte el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de mayo de 1992, don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Alejandro Doce Corcer y don Juan José Giner Senabre, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de febrero de 1992, que revocaba la absolutoria de 28 de septiembre de 1991, dictada por el Juzgado de instrucción núm. 2 de Alicante, dimanante de las diligencias previas 2.170/90 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad, en causa sobre intrusismo.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El procedimiento tuvo su origen en la querella interpuesta contra los ahora recurrentes en amparo, por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, por presunto delito de usurpación de título o intrusismo, que por turno de reparto correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad, iniciándose las diligencias previas 2.170/90.

b) Tras la realización de la instrucción y habiendo entrado en vigor la L.O. de 26 de febrero de 1991, se acordó la continuación de la tramitación como procedimiento abreviado 82/90. En el plazo concedido, se formuló el correspondiente escrito de defensa en el que, como cuestión previa, se solicitó el planteamiento de una cuestión prejudicial comunitaria. La Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Alicante, de 28 de septiembre de 1991, desestimó la cuestión previa y dictó Sentencia absolutoria.

c) El Ministerio Fiscal y la acusación particular presentaron sendos recursos de apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante. Los hoy recurrentes en amparo, solicitaron, de nuevo, el planteamiento de una cuestión prejudicial comunitaria. Por Sentencia de 10 de febrero de 1992, la Audiencia denegó el planteamiento de dicha cuestión y estimó los recursos de apelación interpuestos, revocando la Sentencia anterior y condenando a don Alejandro Doce Corces y don Juan José Giner Senabre como autores de un delito de intrusismo, a la pena, cada uno de ellos, de seis meses y un día de prisión menor, accesorias legales y pago por mitad de las costas procesales de primera instancia.

3. Contra dicha Sentencia se interpone recurso de amparo, interesando su nulidad, así como la suspensión de su ejecución.

En la demanda de aduce vulneración de los arts. 24.1, 24.2, 25.1 y 14 C.E., este último, en relación con el art. 9.3 de la misma. En relación con su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, establecido en el art. 24.1 C.E., entienden los actores que les ha sido vulnerado al denegar la Sentencia el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, 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 los arts. 1, 2 y 3 de la Directiva del Consejo 67/43/CEE, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluidas en el sector de los negocios inmobiliarios; denegación que, a su vez, vulnera el derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa, reconocido en el art. 24.2 C.E., por cuanto la respuesta que a la misma le pudiera ofrecer el Tribunal de Justicia Europeo resultaba determinante para el enjuiciamiento penal de la conducta atribuida a los recurrentes.

El art. 24.2 C.E., que reconoce la presunción de inocencia, tambien habría sido infringido al haber modificado la Sentencia, en contra de los principios de mediación, contradicción e inmediatez, la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de primera instancia, contraviniendo lo dispuesto en el art. 741 de la L.E.C.

Respecto de los motivos de amparo del art. 25 C.E., la demanda alega que sus representados han sido condenados en virtud de una interpretación extensiva del art. 321 del C.P. y del Decreto 3.248/1969. En este sentido, se aduce que la legislación vigente, cuando se incoaron las diligencias y en la actualidad, es única y exclusivamente la que dimana del Decreto de 4 de diciembre de 1969, que no exige titulación académica; por ello, siendo el art. 321 del C.P. exclusivo para las profesiones con título académico, en atención al exceso cometido en su redacción, es evidente que dicho precepto no es de aplicación al presente caso, o lo que es lo mismo, que no existe precepto legal alguno que tipifique de delito o falta los hechos enjuiciados.

Por último, y en relación con el art. 14 C.E., destaca la demanda que, por una parte, se produce violación del principio de igualdad ante la Ley, porque dos procedimientos semejantes en aplicación de un mismo precepto legal, como lo son el que nos ocupa y el tramitado ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo (Sentencia de 17 de diciembre de 1991), terminan por Sentencias firmes con fallos completamente distintos; mientras el presente condena a los recurrentes, el tramitado en Toledo declaró la absolución. Por otra parte, se citan en la demanda ejemplos de varias resoluciones firmes, por las que, en semejante supuesto, ni siquiera se llega al procedimiento abreviado o a la celebración del juicio oral. Y, en fin, se pone de manifiesto que el propio Tribunal Supremo carece, en este tema, de una jurisprudencia uniforme. Por todo ello, concluyen los demandantes en esta cuestión, que los principios de seguridad jurídica y de igualdad se ven notablemente perturbados, pues ante hechos y supuestos fácticos idénticos no existe un pronunciamiento claro por parte del Poder Judicial. En consecuencia, se vulnera el art. 9.3 en relación con lo dispuesto en el art. 14 C.E., puesto que según sea la vecindad del querellado, podrá no ser admitida a trámite la querella, podrá dictarse un sobreseimiento provisional o libre, podrá ser absuelto de las imputaciones o ser condenado; y todo ello en relación a idénticas actividades.

4. Mediante providencia, de 19 de octubre de 1992, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal, acordó admitir a trámite la demanda, y se requirió a los órganos judiciales en los que se habían practicado las actuaciones controvertidas, la remisión por testimonio de las actuaciones, interesando, al propio tiempo, el emplazamiento de cuantos fueron parte en el proceso judicial antecedente, para comparecer ante este Tribunal en el plazo de diez días, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC. Mediante providencia de la misma fecha, la Sección Tercera acordó formar la correspondiente pieza para la tramitación del incidente de suspensión, y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo pertinente sobre dicha suspensión.

5. Con fecha de 16 de noviembre de 1992, la Sala, en la pieza de suspensión sustanciada, dictó Auto por el que se acordaba suspender la ejecución de la Sentencia de 10 de febrero de 1992 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, en lo concerniente a las penas privativas de libertad y accesorias impuestas a los recurrentes.

6. En fecha 17 de diciembre de 1992, la Sección Tercera, dictó providencia acordando tener por personado y parte 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, acordándose entender con él los sucesivos trámites; acusar recibo de las actuaciones y dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de enero de 1993, la representación procesal del recurrente, presentó sus alegaciones reiterando básicamente los argumentos vertidos en la demanda de amparo y planteando, además, una cuestión de inconstitucionalidad, a tenor de lo dispuesto en el art. 163 C.E., contra el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, aprobado por el Decreto 3.248/69, de 4 de diciembre.

8. El 21 de enero de 1993 registró ante este Tribunal, el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, el escrito de alegaciones interesando la desestimación del amparo en base a los siguientes argumentos: Se aduce, de forma previa, la falta de cumplimiento del requisito establecido en el art. 44.1 c) LOTC, por parte de la demanda de amparo, al no haber invocado los derechos presuntamente vulnerados ni a lo largo del proceso de instancia, ni en la apelación. Por otra parte, y en cuanto al análisis del fondo de la cuestión, se manifiesta en primer lugar y en relación con la supuesta infracción del art. 24.1 y 2 C.E., que no puede decirse, a la vista de que el órgano judicial en ningún momento abrigó dudas sobre la interpretación que había de darse a las normas comunitarias alegadas por el recurrente ni sobre su falta de aplicación al caso enjuiciado, que la denegación del planteamiento ante el Tribunal de Justicia Europeo de la cuestión prejudicial, haya supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Y en segundo lugar, no siendo las disposiciones de la Directiva 67/43/CEE de aplicación al caso enjuiciado, necesariamente ha de concluirse que la omisión de planteamiento ante el T.J.C.E de una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de las mismas con el Real Decreto 1.464/1988 no ha supuesto vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva o del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Sobre la supuesta infracción del art. 25 C.E. se estima que la subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo delictivo contenido en el art. 321.1 C.P., realizada en virtud de una cierta interpretación del mismo, constituye una cuestión de legalidad ordinaria no revisable en sede constitucional.

Y por último, en relación con la posible infracción del art. 14 C.E., se aduce que es claro que no puede alegarse la igualdad de trato cuando en los ejemplos citados de contrario resalta que los supuestos de hecho, las causas de pedir y las circunstancias de los casos fueron distintos al que ahora se examina. Además para apreciar infracción de este precepto no basta con alegarlo, sino que hay que señalar también un término de comparación; término de comparación el alegado que no es válido por no ser la Sentencia del mismo órgano judicial que la ahora impugnada.

9. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 1993, interesó la denegación del amparo remitiéndose en un todo a las alegaciones formuladas en los recursos de amparo núms. 1.634/92, 2.069/92 y 1.173/92 de esta misma Sala y 1.633/92 de la Sala Primera.

10. Por providencia, de 13 de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. UNICO. Antes de entrar en el examen de los distintos motivos de impugnación en que se fundamenta la demanda de amparo, han de desestimarse, con carácter previo dos pretensiones, una planteada ex novo por el recurrente, y otra planteada por el representante del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Es manifiesta la improcedencia del planteamiento por el recurrente de una cuestión de inconstitucionalidad directamente ante este Tribunal en relación con el Decreto 3.248/1969, de 4 de diciembre, lo que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, de oficio o a instancia de parte, cuando consideren que una norma con rango de Ley (lo que, por demás, aquí no ocurre), que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución (arts. 163 C.E., 35.1 y 27.2 LOTC). Y es también manifiesta la improcedencia de la petición de inadmisión del recurso de amparo que formula la representación del Colegio mencionado, relativa a la falta del requisito procesal previsto en el art. 44.1 c) LOTC. La presunta violación de los derechos alegados por los recurrentes solo fue conocida una vez dictada la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, habida cuenta que la Sentencia de instancia era absolutoria. Por lo tanto, la invocación de los derechos alegados por los recurrentes se ha llevado a cabo en el momento procesal oportuno.

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 la Sentencia impugnada, 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 la STC 111/1993 (y con posterioridad SSTC 131/1993, 132/1993, 239/1994), pronunciada en un recurso de amparo cuyos presupuestos y motivos coincidían sustancialmente con los expuestos en el asunto que ahora se decide, que la subsunción en el art. 321.1 C.P. 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 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 la 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 a los recurrentes como autores de los delitos tipificados en el art. 321.1 C.P., la Sentencia impugnada ha 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. Esta aplicación extensiva del tipo penal, frente a lo que sostienen el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y el Ministerio Fiscal, no constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que, por el contrario, incide 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 todo 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 Alejandro Doce Corcer y don Juan José Giner Senabre y, en su virtud:

1º. Reconocer el derecho de los recurrentes a no ser condenados por un hecho que no constituya delito

2º. Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de febrero de 1992.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.