|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 275/1997 |
| Fecha | de 16 de julio de 1997 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 3474-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.474/1996 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones, sin que, por ello, sea menester pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Hornero Hernández, en nombre de doña Catalina Pascual Forteza y mediante escrito recibido en este Tribunal el 25 de septiembre de 1996, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó el 9 de julio de 1996, condenando a su representada como autora de un delito de usurpación de funciones. Cuenta, que a raíz de la querella presentada contra aquélla por el Colegio Nacional de ópticos, se incoó el correspondiente procedimiento abreviado que concluyó con su absolución del delito de usurpación de funciones del que venía acusada, en virtud de Sentencia dictada el 21 de noviembre de 1995 por el Juez de lo Penal núm. 6 de Palma de Mallorca. Presentado por la acusación particular recurso de apelación contra la anterior resolución, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, fue estimado en la Sentencia contra la que dirige la pretensión de amparo, en que se le condenó como autora del delito previsto en el art. 321.1 del anterior Código Penal.

2. Se considera en la demanda que la resolución impugnada ha vulnerado los derechos de la recurrente a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.2 y 25.1 C.E. En relación con la primera de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta que la demandante de amparo ha sido condenada en sede de apelación sin que hubiera en el proceso prueba de cargo suficiente de que ejerciera los actos propios de la profesión de óptico sin la correspondiente titulación, durante los períodos de tiempo que se mencionan en el relato de hechos probados de la Sentencia dictada en sede de apelación, motivo por el que fue absuelta en instancia. A esta distinta conclusión se habría llegado en apelación mediante una inaceptable inversión de la carga de la prueba que habría transformado la presunción de inocencia, inicialmente obrante a favor de todo acusado en un proceso penal, en presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario a cargo de la actora.

Por lo que se refiere a la invocada lesión del derecho a la legalidad penal, se aduce que la Sala procedió a una interpretación extensiva in malam partem del art. 321 del anterior Código Penal, toda vez que el título de óptico no puede ser considerado «título académico», ya que no es la autoridad de esa clase quien lo concede (STC 111/1993).

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule la Sentencia dictada en sede de apelación y que, entretanto, acuerde suspender su ejecución.

3. La Sección Cuarta, en providencia de 26 de febrero de 1997, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder a la demandante de amparo y al Fiscal el plazo común de diez días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

4. La solicitante de amparo evacuó el traslado el 15 de marzo, en escrito en el que pide la admisión a trámite de la demanda y en el que, para fundamentar tal petición, razona que la Audiencia Provincial invirtió en su Sentencia la carga de la prueba, obligándola a demostrar su inocencia. Ante la ausencia de prueba orientada a demostrar que durante un período de tiempo desenvolvió actividad propia de la diplomatura en óptica, la Sala establece la presunción de que realizó tal actividad. Afirma que no hay en toda la causa ni en el acta del juicio oral ninguna referencia de la que pueda extraerse la conclusión de que graduó la vista o realizó otras actividades para las que es precisa la diplomatura de óptica. Una Sentencia condenatoria que se basa en presunciones contra reo vulnera el art. 24.2 C.E.

La Audiencia Provincial -añade- ha realizado una interpretación extensiva in malam partem del contenido del art. 321 del Código Penal de 1973, infringiendo con ello el art. 25.1 C.E. Por una parte, la diplomatura en óptica no es un título universitario y, por otra, dentro del ámbito de la salud y la vista hay una escala de responsabilidad siendo la del Óptico una posición intermedia. La Audiencia Provincial, conocedora de que el título de óptico no es un título universitario, ha hecho una interpretación extensiva del ámbito de esa profesión, subsumiéndola en una categoría susceptible de protección penal.

5. El Fiscal, en escrito registrado el 19 de marzo, ha interesado la admisión del recurso por el primero de los motivos articulados por la solicitante de amparo. Sostiene que, sin perjuicio del necesario análisis de las actuaciones que haya de realizarse al objeto de constatar si ha existido o no mínima actividad probatoria de cargo en la que poder apoyar una condena por el delito del que era acusada la demandante de amparo, el razonamiento jurídico realizado por la Sala de apelación en relación con los indicios apreciados exige un estudio detallado para constatar si se ha realizado o no ese necesario juicio de inferencia que determine la ya citada mínima actividad probatoria de cargo.

El otro motivo carece -para el Fiscal- de relevancia constitucional que motive un pronunciamiento en forma de Sentencia del Tribunal Constitucional. Razona que es doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 89/1983, 111/1993 y 30/1996, entre otras) que la interpretación y aplicación de la Ley, subsumiendo en las normas los hechos que se llevan a su conocimiento, es atribución exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 C.E.), no siendo, por tanto, esta función del Tribunal Constitucional, a quien tampoco compete revisar los posibles errores cometidos por aquéllos en el ejercicio de su función propia y exclusiva de subsunción de los hechos enjuiciados en un tipo penal concreto, salvo que en el ejercicio de dicha función se hubiese producido la lesión de algún derecho constitucionalmente reconocido, al haberse excedido los límites permitidos por una interpretación conjunta de la norma penal y del derecho constitucional afectado (STC 254/1988).

En relación, por tanto, con el supuesto de Autos en que lo cuestionado es la interpretación del término «título oficial», en cuanto elemento del tipo del art. 321 del derogado Código Penal de 1973, y la delimitación que en el ámbito constitucional establecieron la STC 111/1993 y otras posteriores, conceptuándolo como título académico oficial, exigiendo como presupuestos, de una parte, la realización de estudios superiores específicos, y, de otra, la expedición del propio título por una autoridad académica oficial, no puede decirse, analizando el contenido del fundamento jurídico 2 de la Sentencia impugnada, que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de la diversa normativa reglamentaria que regula el sistema de acceso a la profesión de óptico diplomado y de su ulterior colegiación, poniéndolo en relación con el tipo penal del art. 321.1 del Código Penal, haya sido extensiva in malam partem, sino todo lo contrario, pues la Sala, haciéndose eco de la interpretación jurisprudencial (esencialmente, la Sentencia del T.S. de 30 de marzo de 1990) sobre los requisitos exigidos para el ejercicio de dicha actividad profesional, destaca que en el caso presente se requiere la posesión de un título académico como es el de óptico diplomado que faculta para el ejercicio de la misma.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Nuestra inicial apreciación, una vez vistas las alegaciones de la solicitante amparo y del Fiscal, ha de ser ratificada y, habida cuenta la falta de contenido constitucional de la demanda, decretada su inadmisión [art. 50.1 c) LOTC]. Para llegar a esta conclusión se hace, sin embargo, preciso examinar, en primer lugar, con algún detenimiento, el motivo consistente en una pretendida vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal, cuya vulneración atribuye la demandante de amparo a la Sentencia dictada en sede de apelación por haberse procedido en ella a una interpretación in matam partem del art. 321 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, toda vez que, a su entender, el título de óptico carecería del carácter académico que, según tuvo este Tribunal ocasión de señalar en la STC 111/1993, se hace imprescindible a los efectos de considerar realizada dicha tipicidad.

2. La profesión de «Óptico» fue regulada por primera vez en el Decreto 1387/1961, de 20 de julio, en cuyo art. 1 se exigía, a partir de la entrada en vigor del mismo y salvo lo dispuesto en su Disposición transitoria respecto de los establecimientos que estuvieran encuadrados en el subgrupo de «Ópticos» del «Sindicato de la Construcción, Vidrio y Cerámica» y de los farmacéuticos, que «todos los establecimientos de óptica o secciones de esta especialidad en Oficinas de Farmacia deberán tener a su frente un óptico diplomado en la forma prevista en el art. 2.º». Por su parte, el art. 2 de dicho Decreto establecía lo siguiente: «Se considerarán ópticos diplomados quienes se hallen en posesión del Diploma de óptico de Anteojería, expedido por el Ministerio de Educación Nacional (hoy de Educación y Ciencia) conforme al Decreto de 22 de junio de 1956».

Según el Decreto acabado de mencionar, el procedimiento de obtención del Diploma de «Óptico de Anteojería» debía pasar, por la realización por el aspirante de unos estudios específicos de naturaleza teórico-práctica, cuya organización correspondía al Instituto de óptica «Daza Valdés», integrado en el Patronato Juan de la Cierva» del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, tras de lo cual habían de superar unas pruebas de suficiencia a valorar por un Tribunal designado por una Comisión inspectora que, a tenor de lo prevenido en la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 5 de diciembre de 1956, debía estar formada por el Director de dicho Instituto, un representante del «Sindicato de la Construcción, Vidrio y Cerámica», dos catedráticos de la Facultad de Ciencias de la Universidad Central, un Profesor titular de cada una de las Escuelas Especiales de Ingenieros Industriales de Madrid, Barcelona y Bilbao y un Profesor numerario de la Escuela de Peritos Industriales de Madrid. Por otra parte, en la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 25 de enero de 1957 se preveía el cauce para la expedición del Diploma de referencia, aludiéndose expresamente, en su apartado 2.º, al «importe de las tasas académicas correspondientes».

A efectos de completar el cuadro normativo descrito, conviene señalar que el Colegio Nacional de ópticos fue creado por Decreto núm. 356/1964, de 12 de febrero, en cuyo art. 2 se requería para «ejercer legalmente la profesión de óptico... estar colegiado en la Corporación profesional que se crea por el presente Decreto, por lo que en la misma se integrarán obligatoriamente: a) Las personas que estén en posesión del título de óptico diplomado en Anteojería... expedido por el Ministerio de Educación Nacional, que se dediquen al ejercicio profesional de la óptica de acuerdo con las leyes en vigor; b) Las personas que estén en posesión del diploma de óptico expedido por las Facultades de Farmacia, acogidas al párrafo segundo de la Disposición transitoria del Decreto de 20 de julio de 1961 ... ; c) Las personas titulares de establecimientos de óptica acogidas al párrafo primero de la misma Disposición transitoria; d) Las personas titulares de oficinas de Farmacia no diplomadas en óptica acogidas al párrafo tercero de dicha Disposición transitoria». Prácticamente idéntica a la acabada de transcribir es la Disposición contenida en el art. 4 de los Estatutos generales del Colegio Nacional de ópticos, publicado por Acuerdo de 17 de agosto de 1964, que posteriormente serían derogados por Real Decreto 2207/1979, de 13 de julio, en cuyo art. 3 se reitera que «Para ejercer legalmente la profesión de óptico a que se refiere el Decreto 138711961, de 20 de julio.... será requisito indispensable ostentar la titulación requerida por las disposiciones vigentes y hallarse colegiado en el Colegio Nacional de Ópticos».

Finalmente, por Real Decreto 1419/1990, de 26 de octubre, se estableció el título universitario oficial de Diplomado en óptica y Optometría, así como las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a su obtención.

3. El estudio de la normativa reseñada en el anterior apartado permite concluir que, si bien los estudios conducentes a la obtención del título de óptico de Anteojería no estuvieron inicialmente residenciados en el seno de una Facultad o Escuela universitaria, no por ello resulta infundado entender que tienen carácter académico y que, por lo tanto, no entran en conflicto con el art. 25.1 de la C.E. Esta conclusión se desprende tanto de un análisis formal del significado de tales estudios, como de otro material.

Desde la perspectiva formal, la expedición del título de óptico quedaba reservada al Ministerio de Educación, tras el pago obligado de unas tasas académicas y las pruebas a realizar para la consecución del mismo habían de ser valoradas por un Tribunal compuesto en su mayoría por Profesores universitarios, nombrado por una Comisión inspectora de iguales características que, además, tenía a su cargo la organización y supervisión de los estudios previos a llevar a cabo por los aspirantes dentro del marco de un Instituto encuadrado en el seno del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. El supuesto es, pues, completamente distinto, en este aspecto, del analizado en la STC 111/1993.

Lo mismo cabe afirmar si se adopta una perspectiva material. Como se dice, entre otras, en la STS de 30 de marzo de 1993, fundamento jurídico 3: «Del reseñado conjunto normativo... puesto todo él en relación con el art. 321 C.P., se desprende: a) La actividad de los ópticos recae sobre factor tan importante para la salud... como la dirección-técnica en el tallado, montaje y adaptación de las lentes protectoras o correctoras de la vista; b) El correspondiente interés social en exigir garantías precisas de capacidad -preparación, formación y habilidad- a quienes desempeñen aquella actividad determina la atribución al Estado de la potestad policial consistente no sólo en la exclusividad para la expedición del título habilitante sino en exigir que ese título sea poseído para dicho ejercicio, y e) El título, aunque no proceda de una «facultad» y ni siquiera merezca la calificación formal de universitario, debe reputarse académico». Todo lo cual resulta perfectamente congruente con lo exigido por este Tribunal en la STC 111/1993.

4. Una vez sentado que puede atribuirse al título de diplomado en óptica el carácter académico exigido para la aplicación del art. 321 del anterior Código Penal y que su posesión resulta necesaria para la realización de los actos propios de dicha profesión, así como que todo establecimiento de «Óptica» debe tener a su frente a un óptico diplomado, se hace evidente que ninguna vulneración del art. 25.1 C.E. cabe atribuir a la Sentencia recurrida por haber subsumido los hechos enjuiciados en el tipo penal de referencia.

5. En cuanto al motivo de amparo consistente en una pretendida lesión del derecho de la actora a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo suficiente en la que basar el fallo condenatorio, tampoco puede estimarse a la vista de que, según queda manifestado en el fundamento jurídico 2.º de la Sentencia dictada en sede de apelación, consta en el acta del juicio oral que la propia acusada reconoció que, durante ciertos periodos de tiempo, la óptica de su propiedad no había podido contar con los servicios de óptico diplomado (título del que ella carecía), pese a lo cual continuó abierta al público con todos sus efectivos, sin que el Tribunal considerara convincente, tras proceder a su valoración, la prueba de descargo aportada en el sentido de que la demandante de amparo no había practicado en ningún momento actos propios de una profesión, la de óptico, para cuyo ejercicio no estaba autorizada. De manera que el fallo condenatorio no se asentó en un vacío probatorio o en una inversión de la carga de la prueba, sino en una distinta valoración, por parte del órgano judicial de apelación, de la prueba practicada con todas las garantías constitucionalmente exigibles, valoración cuyos resultados no pueden ser revisados en vía de amparo por tratarse de una facultad que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción penal.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones, sin que, por ello, sea menester pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

Madrid, a dieciséis de julio de mil novecientos noventa y siete.