TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SALA PRIMERA

NUM. REGISTRO: 1462/91

Excmos. Srs.:
D. Francisco Tomás y Valiente.
D. Fernando García-Mon y González-Regueral.
D. Carlos de la Vega Benayas.
D. Luis López Guerra.
D. Vicente Gimeno Sendra.

ASUNTO: Recurso de amparo promovido por don Christian Bourgoin.

SOBRE: Contra Sentencia de 29 de mayo de 1991 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.

En la pieza separada de suspensión, la Sala ha acordado dictar el siguiente

A U T O

I

ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 2 de julio de 1991, registrado en este Tribunal el día, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel interpone, en nombre y representación de don Christian Bourgoin, recurso de amparo contra Sentencia de 29 de mayo de 1991 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que desestimó el recurso de apelación por él

—Papel de Oficio— UNE A-4

interpuesto y confirmó la Sentencia dictada el 12 de noviembre de 1990 por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de dicha ciudad.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) En virtud de querella formulada por el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Baleares contra el hoy recurrente de amparo, en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Palma de Mallorca se siguió el procedimiento abreviado núm. 3.891/89 por presunto delito de usurpación de funciones. Tras la pertinente tramitación, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de dicha ciudad dictó Sentencia el 12 de noviembre de 1990, en la que condenó al hoy recurrente, como autor de un delito de usurpación de funciones, a la pena de 6 meses y un día de prisión menor, accesorias de privación de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena y costas, incluidas las de la acusación particular. En la Sentencia, el Juzgado rechazó la petición del hoy recurrente de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con la eficacia o ineficacia del RD 1464/88 en relación con la Directiva 67/43 del Consejo de la Comunidad, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluidas en el sector de los negocios inmobiliarios.

b) Contra la citada Sentencia interpuso el condenado recurso de apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (apelación núm. 31/91). Por Sentencia de 29 de mayo de 1991, la Sala desestimó el recurso y confirmó la Sentencia impugnada, rechazando asimismo el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria prevista en el art. 177 del Tratado de la CEE.

—Papel de Oficio— UNE A-4

3. La representación del recurrente considera que las Sentencias impugnadas vulneran los derechos a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

En primer término alega que, tras la adhesión de España a la C.E.E., se ha de dar cumplimiento a la directiva comunitaria núm. 67/43, que suprime las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, en lo que se refiere al acceso a las actividades mencionadas en los arts. 2 y 3, es decir, las operaciones inmobiliarias de las personas o sociedades que obtienen sus ingresos de la "compra, venta, arrendamiento o gestión de edificios construidos o no y, en particular de locales de uso industrial, comercial, profesional o de vivienda" o bien de las "actividades de experto o intermediario en transacciones relativas a los mencionados bienes o derechos". El Estado español recogió en el Acta de Adhesión de modo expreso el ejercicio de seis profesiones, en cumplimiento de tal directiva, que, en concreto, comprendía la de "expertos inmobiliarios". Al desarrollar la misma, mediante Real Decreto 1464/1988 de 2 de diciembre, mencionó sólo dos profesiones: "Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y Administraciones de Fincas". De aquí que tal Real Decreto haya sido impugnado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuyo recurso está en tramitación. (Recurso núm. 367/90). En atención a lo anterior, el hoy recurrente planteó ante el Juzgado de lo Penal la cuestión prejudicial comunitaria, al ser el Tribunal de Justicia de la C.E.E. el único legitimado en materia de interpretación, y haber atribuido el Estado español la exclusividad de las actividades inmobiliarias a dos profesiones en detrimento de las otras cuatro reconocidas en el anexo II, apartado b-1, del Acta de Adhesión de 1 de enero de 1986. Tal cuestión prejudicial no fue, sin embargo, atendida ni en primera instancia ni en apelación, por lo que se vulneró el art. 24 de la Constitución, al no haberse podido ejercitar un derecho cuyo cauce implica su ejercicio a través de un órgano judicial,

Papel de Oficio — UNE A-4

obligado a la tutela del mismo. De otra parte, la negativa a plantear tal cuestión prejudicial debe ser equiparada a una denegación de práctica de prueba, pues era el único medio adecuado que el recurrente tenía para acreditar la interpretación y significado de la directiva mencionada, por lo que también ha sido infringido el art. 24.2 de la Constitución.

En segundo lugar aduce que el demandante ha sido condenado en virtud de una interpretación extensiva del art. 321 del Código Penal y del Decreto 3248/1969, que aprobó el Reglamento del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, pues, al tratarse aquél de una norma penal en blanco, ha sido complementado sin tener en cuenta la directiva 67/43 y se ha atribuido, en la Sentencia recurrida, la exclusividad de la inmediación inmobiliaria a los A.P.I. Por ello, también se ha infringido el art. 25 de la Constitución ya que la cobertura que da el Decreto 2348/1969 a los A.P.I. no permite extraer una sanción penal para quienes realicen actividades paralelas, como mandatarios, amparadas en el Código Civil y de Comercio.

En atención a lo expuesto, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo, declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas o, alternativamente, la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ordenando, con suspensión de las actuaciones, la formulación de cuestión prejudicial comunitaria conforme al art. 177 del Tratado CEE. Por "otrosí" pide, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC, que se acuerde la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas.

4. Admitido el recurso a trámite, la Sección Segunda (Sala Primera) de este Tribunal, por providencia de 13 de febrero de 1992, acuerda formar la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante

—Papel de Oficio— UNE A-4

de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la suspensión interesada.

5. En su escrito de alegaciones, presentado el 21 de febrero de 1992, el Ministerio Fiscal manifiesta que el Auto de 17 de junio de 1991, dictado por la Sala Segunda de este Tribunal en el RA 298/91, sustancialmente idéntico al de autos, acordó, de una parte, la suspensión de las resoluciones allí recurridas en lo relativo a la pena privativa de libertad impuesta y sus inespecificadas accesorias, pues, caso de otorgarse el amparo, éste podría perder su finalidad, si se hubiera ejecutado la penalidad impuesta al recurrente. De otra parte, no suspendió el abono de las costas procesales siempre y cuando, a juicio del Juzgado competente, los beneficiarios de las mismas prestaran fianza bastante para, en su caso, proceder a su devolución.

En atención a lo expuesto, el Fiscal interesa la suspensión de las resoluciones judiciales ahora impugnadas en idéntico sentido al Auto antes citado.

6. La representación del recurrente, por escrito de 19 de febrero de 1992, alega que la ejecución de la Sentencia impugnada supondría el cumplimiento de la pena de seis meses y un día de prisión menor, por lo que es patente la difícil o imposible reparabilidad del daño que tal medida determinaría. En su virtud, solicita de este Tribunal que acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

—Papel de Oficio— UNE A-4

II

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El artículo 56.1 de la LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad; no obstante, podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

2. En el caso que nos ocupa, la ejecución de las resoluciones impugnadas supondría el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al solicitante de amparo, así como de las accesorias de privación de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena, por lo que el recurso perdería su finalidad en el caso de que en el futuro fuera otorgado, sin que de la suspensión de dicha condena se derive en el actual supuesto una perturbación grave de los intereses generales, pues la misma tan sólo originaría una demora en la ejecución de la pena, por lo que procede decretar la suspensión interesada. No obstante, lo dicho antes no es aplicable al pronunciamiento relativo a las costas, al que no se puede referir el argumento de la finalidad del amparo, por lo que la suspensión procederá siempre que se preste fianza oportuna.

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda la suspensión de la ejecución de las Sentencias de 12 de noviembre de 1990 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Palma de Mallorca y de 29 de mayo de 1991 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de dicha ciudad. En cuanto a las costas, acuerda la suspensión si se prestare la oportuna fianza, en la cuantía y forma que determine el Juzgado núm. 5 de Palma de Mallorca

—Papel de Oficio— UNE A-4

Madrid, a dieciseis de marzo de mil novecientos noventa y dos.

—Papel de Oficio— UNE A-4