Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo formulado por don Pablo Martín Arribas.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y tres.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

26763 *Sala Segunda. Sentencia 295/1993, de 18 de octubre de 1993. Recurso de amparo 847/1991. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que confirmó en apelación la del Juzgado de lo Penal núm. 5 de la misma ciudad, recaída en procedimiento abreviado, que condenó al recurrente como autor de un delito de usurpación de funciones. Vulneración del principio de legalidad penal: aplicación extensiva del tipo definido en el art. 321.1 del Código Penal.*

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

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 847/91, promovido por don Antonio Uclés García, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuéllar y asistido por el Letrado don Amable de Vicente Núñez, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de marzo de 1991, que confirmó en apelación la del Juzgado de lo Penal núm. 5 de la misma ciudad, de 27 de noviembre de 1990, recaída en el procedimiento abreviado núm. 399/90, que condenó al recurrente como autor de un delito de usurpación de funciones. Han sido partes el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Valencia, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albácar Medina y asistido por el Letrado don Jorge Jordana de Pozas, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de abril de 1991, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuéllar, en nombre y representación de don Antonio Uclés García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de marzo de 1991, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la pronunciada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de la misma ciudad, que condenó al recurrente como autor de un delito de usurpación de funciones

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

A) En procedimiento abreviado seguido con el núm. 399/90 contra el recurrente, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia dictó Sentencia en la que consideró probado que el demandante intervino en la localidad de Benimodo, de forma regular, como mediador en el mercado inmobiliario, pese a carecer de la condición de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, por carecer de título para ello, y no hallarse inscrito en el Colegio correspondiente. En consecuencia le condenó como autor de un delito de usurpación de funciones del art. 321 del Código Penal a la pena de un año de prisión menor, accesorias y al pago de las costas.

B) Formulado recurso de apelación contra la resolución anterior, el mismo fue desestimado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia.

3. El recurrente en amparo considera, en primer término, que ha resultado lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 C.E., al habérsele condenado como autor de un delito del art. 321 del Código Penal por unos hechos probados que describen una actividad lícita y encuadrada dentro de su profesión, que es la de Asesor de Inversión y Financiación, tal y como se establece en el art. 6 de los Estatutos de la Asociación Profesional a la que pertenece, habiéndose interpretado de una manera restrictiva el citado precepto por los órganos judiciales. En segundo lugar, se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que la Sentencia lo ha condenado sin contener el más mínimo indicio de que el recurrente pudiera ser consciente de cometer un delito. Por último alega, aunque reconoce la falta de invocación expresa del mencionado derecho en la vía judicial, la conculcación de principio de tipicidad (art. 25.1 C.E.) porque es necesaria la existencia de un dolo específico que aquí no se da para la comisión del delito por el que resultó sancionado. En virtud de lo expuesto, solicita que se dicte Sentencia otorgando el amparo y declarando la nulidad de la Sentencia recurrida, así como que a tenor de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se suspenda la ejecución de la condena.

4. Mediante providencia de la Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 16 de septiembre de 1991, y a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, se puso de manifiesto al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el apartado c) del art. 50.1 de dicha Ley.

5. Formuladas las alegaciones respectivas, en apoyo las del demandante del contenido constitucional de la demanda y contrarias a ello las del Ministerio Fiscal, la Sección, a través de su providencia de 28 de octubre de 1991, acordó, antes de resolver sobre la admisibilidad o no del recurso de amparo, conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que alegasen lo pertinente sobre la posible existencia de una infracción del derecho a la igualdad establecido en el art. 14 C.E. en relación con la libertad de empresa que consagra el art. 38 de dicha Norma fundamental, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

En su escrito de alegaciones, presentado el 25 de noviembre de 1991, el demandante sostuvo que la vulneración del derecho a la igualdad se produjo al discriminar, la Sentencia objeto del recurso, a los miembros de una profesión en beneficio de los de otra, siendo así que la actividad que se declara probada parece común a ambas. Ello incide en la libertad de empresa, en tanto le impide ejercer una profesión lícita, y porque

los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria no convocan pruebas de aptitud desde hace más de una década.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de 28 de noviembre del mismo año, parte de la base de que el derecho a la libre empresa puede conectarse con el principio de igualdad cuando en una actividad económica determinada no se permita la posibilidad de libre concurrencia sin un fundamento objetivo y razonable. Pero la existencia de Colegios Profesionales para el ejercicio de determinadas actividades también está constitucionalizado por el art. 36 C.E., lo que supone un límite al ejercicio de aquella libertad. Por ello, la necesidad de colegiación para el ejercicio de la mediación inmobiliaria, que no ha sido cumplido por el actor, no afecta al indicado principio.

6. Por providencia de 16 de diciembre de 1991, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Audiencia Provincial y al Juzgado de lo Penal para que remitiesen certificación o copia adverada correspondiente al rollo de apelación núm. 42/91 y del procedimiento abreviado núm. 399/90, respectivamente. De igual manera, interesó de este último órgano el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el proceso judicial para que pudiesen comparecer, en plazo de diez días, en este recurso de amparo.

7. En providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, y de acuerdo con lo que dispone el art. 56.2 LOTC, conceder un plazo común de tres días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo pertinente sobre dicha suspensión. Una vez articuladas sus respectivas alegaciones, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por Auto de 27 de enero de 1992, resolvió suspender la ejecución de la Sentencia impugnada solamente en lo relativo a la pena privativa de libertad.

8. El 13 de febrero de 1992, la Sección acordó tener por comparecido en el presente proceso al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Valencia y por parte a la Procuradora doña María Luz Albácar Medina en su nombre. Así mismo, acusó recibo de las actuaciones remitidas y dio vista de ellas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. El demandante presentó sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 6 de marzo de 1992, en las que ratificaba, en síntesis, su demanda y alegaciones anteriores.

10. La representación del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Valencia, en su escrito presentado el 28 de febrero de 1992, niega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 C.E. por cuanto que el demandante se limita a contradecir los hechos probados de las Sentencias condenatorias e intenta convertir a este Tribunal en una tercera instancia judicial. La profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria exige hallarse en posesión del título correspondiente y estar inscrito en el Colegio profesional, ninguno de cuyos requisitos cumple el demandante tal y como han argumentado y razonado las Sentencias impugnadas.

Añade que la carencia de título profesional no puede ser suplida por la pertenencia a una asociación privada como es la de Asesores de Inversión y Financiación de la Comunidad Valenciana, puesto que la misma no puede otorgar títulos profesionales ni es una Corporación de Derecho Público como un Colegio profesional.

El actor ha comparecido en juicio con Procurador y Letrado, ha propuesto los medios de prueba que estimó oportunos y ha formulado los recursos previstos por la Ley. No ha existido, por tanto, infracción del art. 24.1 C.E.

En cuanto a la violación del art. 25.1 de la Norma fundamental, el propio recurrente admite que no fue invocado ante la Audiencia Provincial, motivo por el cual procede su inadmisión conforme a lo que dispone el art. 44.1 c) LOTC.

Solicita en consecuencia que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

11. El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones presentadas el 11 de marzo de 1992, opone a la demanda, en primer lugar, la falta de invocación previa de los derechos fundamentales vulnerados pues los términos de indefensión, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia han sido barajados por primera vez en la demanda de amparo y no ante el órgano judicial que conoció del recurso de apelación. De otro lado, en relación con la vulneración del art. 14 C.E. que fue puesta de manifiesto a las partes por este Tribunal haciendo uso de lo dispuesto en el art. 84 LOTC, argumenta que en virtud del principio *pro actione* y de tutela de los derechos en liza puede convertirse a dicho cauce en una vía de protección principal y no subsidiaria de la protección constitucional.

En cuanto al fondo del asunto, rechaza la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que el recurrente ha obtenido respuesta fundada y razonada a lo que planteó, reduciéndose su queja a una discrepancia con la subsunción de los hechos en la norma penal hecha por los órganos de enjuiciamiento. A igual conclusión hay que llegar en relación con el derecho a la presunción de inocencia, que se apoya en una distinta valoración de la prueba y no en la inexistencia de prueba de cargo.

Por último, el principio de igualdad no se opone a la exigencia para determinadas profesiones de una titulación o adscripción a un Colegio profesional, ni, en su relación con el derecho a la libertad de empresa o a elegir una profesión (arts. 38 y 35 C.E.), es incompatible con la exigencia de determinados requisitos cuyo incumplimiento impidan su ejercicio a una pluralidad de personas.

En conclusión, interesa la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

12. Por providencia de 13 de octubre de 1993, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Opuesta por el Ministerio Fiscal y por la representación del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Valencia la falta de invocación previa de los derechos fundamentales vulnerados como obstáculo que impediría la estimación de la demanda de amparo [art. 44.1 c) LOTC], se hace necesario analizar con carácter previo en esta resolución si el demandante ha cumplido o no con este presupuesto. Examen que ha de referirse solamente a las supuestas violaciones de los arts. 24.1 (tutela judicial efectiva), 24.2 (presunción de inocencia) y 25.1 (legalidad) de la Constitución, pero no a la del principio de igualdad (art. 14 C.E.), en relación con la libertad de empresa consagrada en el art. 38 C.E., que fue suscitada por la Sección Tercera

de este Tribunal en uso de lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

2. Precisado lo anterior y entrando en el examen de la falta de previa invocación de los derechos fundamentales vulnerados [art. 44.1 c) LOTC] conviene señalar que este Tribunal ha declarado reiteradamente que dicho requisito no ha de considerarse como meramente formalista y obviable, pues su finalidad esencial es la de salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo; para lo que es imprescindible que el recurrente haya puesto de manifiesto la vulneración del derecho constitucional y, de este modo, permitido a los órganos judiciales pronunciarse sobre el tema ahora objeto del recurso de amparo y reparar, en su caso, la vulneración denunciada (SSTC 17/1982, 117/1983, 75/1984, 10/1986 y 75/1988, entre otras). Ahora bien, también se ha dicho que el cumplimiento del requisito aquí considerado ha de ser interpretado de manera finalista (SSTC 46/1986 y 162/1990), de suerte que se cumple con el mismo si queda asegurada la finalidad a que responde de permitir a los Jueces y Tribunales examinar y, en su caso, reparar, el derecho constitucional vulnerado; reparación que los órganos judiciales podrán llevar a cabo a partir de las alegaciones de los demandantes (SSTC 75/1988 y 155/1988). Por ello, la jurisprudencia de este Tribunal ha hecho hincapié en que la invocación del derecho fundamental en el proceso judicial previo no impone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto e incluso que puede y debe ser examinada la posible vulneración de un derecho fundamental distinto de los alegados por el actor en su demanda cuando en ésta se contienen los elementos que permitan superar la indebida identificación de dicho derecho en que incurre la misma (SSTC 65/1983 y 15/1985).

Doctrina que es plenamente aplicable en el presente caso, pues de las actuaciones se desprende, de un lado, que las Sentencias impugnadas han condenado al recurrente por llevar a cabo una actividad de mediación careciendo del título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. De otro —y con independencia del concreto fundamento jurídico invocado— que el recurrente basó su defensa en el hecho de ser miembro de una Asociación Profesional de Asesores de Inversión y haber realizado en todo momento una actividad legal; poniendo así de manifiesto que no podía ser condenado por hechos que no eran constitutivos de delito. Lo que implica, claro es, que las alegaciones en el proceso penal estaban directamente vinculadas con una eventual infracción del principio de legalidad del art. 25.1 C.E.

3. Rechazada la objeción formulada, se impone la estimación del amparo solicitado, en atención a lo declarado en la STC 111/1993, pronunciada por el Pleno de este Tribunal el 25 de marzo de 1993 y en otras muchas resoluciones de las Salas que sería ocioso citar. Basta con indicar que en aquella Sentencia se decía que no es «el origen universitario o no del candidato a Agente lo relevante a efectos de la protección penal acordada por el delito de intrusismo. Lo verdaderamente importante es que el título» en sí «de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, obviamente, no es un "título académico", puesto que ni su obtención requiere la realización de estudios superiores específicos ni es la autoridad académica quien lo concede, sino el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; y que, por ello mismo, no puede incluirse dentro de los márgenes de la conducta tipificada en el art. 321.1 del Código Penal la de quien realizare los actos propios de dicha profesión careciendo de la capacitación oficialmente reconocida que para ello se requiere».

En el presente caso, es igualmente evidente que al condenarse al hoy recurrente de amparo como autor del delito de intrusismo tipificado en dicho precepto legal, las Sentencias aquí impugnadas han llevado a cabo una aplicación extensiva *in malam partem* del término «título» contenida en dicho precepto. Aplicación extensiva que, como se ha dicho en la STC 111/1993, no constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria —y, por tanto, atribuida con carácter exclusivo a los órganos jurisdiccionales— sino que, por el contrario, entra de lleno en el contenido constitucional del principio de legalidad penal. Lo que lleva, sin necesidad de entrar a considerar la lesión de otros derechos constitucionales, a la estimación del presente recurso de amparo por vulneración del art. 25.1 C.E. y a declarar la nulidad de las Sentencias condenatorias del hoy recurrente dictadas en el procedimiento abreviado núm. 399/90 por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia y la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de la misma ciudad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio Uclés García y, en su virtud,

1.° Reconocer el derecho del recurrente a no ser condenado por un hecho que no sea constitutivo de delito.

2.° Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Valencia, de fecha 27 de noviembre de 1990, así como de la pronunciada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 23 de marzo de 1991, que confirmó en apelación la anterior, recaídas en el procedimiento abreviado núm. 399/90 y condenatorias del ahora recurrente.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y tres.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

26764 *Sala Segunda. Sentencia 296/1993, de 18 de octubre de 1993. Recurso de amparo 932/1991. Contra auto de aprobación del remate y adjudicación, recaído en el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gerona. Subsidiariedad del recurso de amparo: falta de agotamiento de los recursos previstos legalmente.*

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