

12313 *Sala Segunda. Sentencia 123/1994, de 25 de abril de 1994. Recurso de amparo 2.749/1992. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que confirmó en apelación la del Juzgado de lo Penal núm. 1 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 artículo 321.1 del Código Penal.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.749/92, promovido por don Juan Pascual Guerin Pulcrano, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y asistido por el Letrado don José Manuel Gómez Robles, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 14 de octubre de 1992, que confirmó en apelación la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma ciudad, de 13 de abril de 1992, recaída en el procedimiento abreviado núm. 72/91, 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 Alicante, 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 Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de noviembre de 1992, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don Juan Pascual Guerin Pulcrano, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 14 de octubre de 1992, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la pronunciada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma ciudad, que condenó al recurrente como autor de un delito de usurpación de funciones.

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

a) El Juzgado de lo Penal consideró probado que el demandante, desde el mes de enero de 1989, se dedicó profesionalmente en agencia abierta al público a actividades de intermediación lucrativa en el mercado inmobiliario sin ser Agente de la Propiedad Inmobiliaria. En el procedimiento abreviado iniciado a instancias del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, se dictó Sentencia que condenó al recurrente como autor de un delito de intrusismo del art. 321.1 del Código Penal a seis meses y un día de prisión menor, accesorias y costas.

b) Interpuesto recurso de apelación, centrado en que la Sentencia de instancia había efectuado una interpretación extensiva del tipo y en la vulneración del

art. 14 C.E., la Audiencia Provincial desestimó el mismo y confirmó la resolución impugnada.

3. La demanda se centra en la violación de los siguientes derechos fundamentales:

a) Tras enunciar el art. 24.1 C.E., desarrolla las vulneraciones contenidas en los arts. 24.2 y 25 C.E. Al respecto considera que el demandante ha sido condenado en virtud de una norma penal en blanco (art. 321 Código Penal) con un dudoso reenvío al Decreto 3.248/1969. Las Sentencias equiparan el título exigido para los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (en adelante A.P.I.S.) con el título académico, cuando el Decreto 3.248/1969 no exigía titulación académica con lo que es evidente que no existía precepto legal que tipifique el delito por el que ha sido condenado. De otra parte, el mencionado Decreto produce una limitación a los derechos reconocidos en los arts. 35 y 38 de la C.E., en conexión del art. 36 de la misma; ya que al establecer este último que la Ley regulará las peculiaridades del régimen jurídico de los colegios profesionales se ha producido una derogación del citado Decreto y, con él, una infracción del art. 38 C.E. al precisarse una titulación profesional en el acceso al ejercicio de una profesión que, en principio, sólo exige la necesaria capacidad para contratar.

El legislador, en el Decreto mencionado, pretendió atribuir como propias, no como exclusivas ni como excluyentes, las funciones de mediación y corretaje a los AA.PP.II., mientras que la Sentencia parte del presupuesto contrario. Por ello, si se ha realizado una actividad similar pero no de mediación o corretaje, no cabe condenar al recurrente si no es infringiendo el principio de legalidad.

b) Sostiene también que se ha infringido el principio de igualdad porque dos procedimientos iguales en aplicación del mismo precepto legal ha dado lugar a dos Sentencias firmes con fallos opuestos. Así aporta como término de referencia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 17 de diciembre de 1991 que absolvió al acusado en un caso igual al aquí enjuiciado. Del mismo modo, cita resoluciones de distintos Juzgados y Audiencias que archivan procesos seguidos por hechos idénticos o absuelven por ellos.

Consecuencia de todo esto es la vulneración del art. 9.3 en relación con el art. 14 C.E., puesto que según el órgano judicial que haya de resolver el proceso, el acusado obtendrá su absolución o condena por los mismos hechos. A mayor abundamiento, como consecuencia del Tratado de Adhesión a la CEE los súbditos de otros países comunitarios pueden desarrollar su actividad en España sin más requisitos que superar unas pruebas que son negadas a los españoles que no sean Licenciados o Diplomados, es decir, los españoles gozan en España de menos derechos que los ciudadanos extranjeros comunitarios.

Termina pidiendo que se anulen las Sentencias recurridas y se suspenda la ejecución de las mismas pues de lo contrario se le producirían perjuicios de difícil reparación.

4. Por providencia de 15 de marzo de 1993, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, así como, de conformidad con 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 adverbada correspondiente al rollo de apelación núm. 138/92 y del procedimiento abreviado núm. 1/92, 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.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, y de acuerdo con el art. 56.2 LOTC, concedió 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 19 de abril de 1993, resolvió suspender la ejecución de la Sentencia impugnada exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad.

6. El 17 de mayo de 1993, la Sección acordó tener por comparecido en el presente proceso al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante y por parte al Procurador don Santos de Gandarillas Carmona en su nombre. Asimismo, 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 presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El demandante presentó sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3 de junio de 1993, en las que ratificaba, en síntesis, su demanda y alegaciones anteriores en relación con la infracción del art. 25.1 C.E., si bien, no desarrolló las vulneraciones aducidas en la demanda sobre los derechos reconocidos en los arts. 14 y 24 C.E.

8. El Ministerio Fiscal en sus alegaciones presentadas el 3 de junio de 1993, manifestó que en el presente recurso de amparo se debaten iguales pretensiones que en aquellos ya resueltos por este Tribunal Constitucional en SSTC 111/1993 y 131/1993 a 140/1993. Tras recordar la doctrina contenida en las citadas resoluciones, relativas a la interpretación extensiva realizada por las Sentencias entonces impugnadas del término título al que se refiere el art. 321 C.P., y la vulneración, por tal razón del derecho reconocido en el art. 25.1 C.E., solicitó el otorgamiento del amparo.

9. La representación del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, en su escrito de alegaciones presentado el 7 de junio de 1993, opuso en primer lugar, la objeción de inadmisibilidad del recurso en lo relativo a los arts. 24 y 25 C.E., por cuanto el actor, en ningún caso invocó a lo largo del proceso otra supuesta infracción constitucional que la del principio de igualdad ante la ley del art. 14 C.E., incumpléndose así, respecto a los dos primeros derechos, los presupuestos esenciales exigidos en el art. 44 de la LOTC. Por lo que respecta al art. 14 C.E., considera que las Sentencias impugnadas resultan conformes con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y la existencia de otras Sentencias absolutorias de otros órganos judiciales no implica, sin más, la vulneración de este derecho constitucional. Por último, señala que la Sentencia del Pleno de este Tribunal de 25 de marzo de 1993, no es aplicable al presente supuesto. Primeramente porque en la jurisdicción ordinaria sólo se ha citado como infringido el art. 14 C.E., sobre el derecho a la igualdad, y además, porque la citada resolución, invade la competencia de la jurisdicción ordinaria, y realiza una interpretación a su entender errónea. Por consiguiente, interesa al Tribunal que se dicte Sentencia estimando la causa de inadmisibilidad en cuanto a los arts. 24 y 25 C.E. y deniegue el amparo solicitado en relación con la supuesta infracción del principio de igualdad del art. 14 C.E.

10. Por providencia de 21 de abril de 1994, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. Opuesta por la representación del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante la falta de invocación previa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados (contenidos en los arts. 24 y 25.1 C.E.) 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, si bien nuestro examen se referirá exclusivamente al art. 25.1 C.E., único derecho fundamental susceptible de amparo al que el demandante circunscribe sus alegaciones.

2. Al respecto conviene señalar que este Tribunal ha declarado reiteradamente que dicho requisito no ha de considerarse como meramente formalista y obvia, 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 75/1984, 10/1986 y 75/1988, entre otras). Ahora bien, también se ha declarado que el cumplimiento de este requisito ha de ser interpretado de manera finalista (SSTC 46/1986 y 162/1990), de manera 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). Este Tribunal ha señalado 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).

Aplicando esta doctrina al presente caso, se desprende 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, —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 Gestores Intermediarios en Promociones de Edificaciones 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. Asimismo, en el recurso de apelación el actor argumentó que la condena se fundamenta en una interpretación extensiva del concepto título del art. 321 C.P., citando expresamente el mencionado precepto constitucional, lo que implica, 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 concesión 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 en un recurso de amparo cuyos presupuestos y motivos coinciden sustancialmente con los del presente proceso. En esta Sentencia se decía 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.

Trasladando la anterior doctrina el presente caso, es evidente que al condenar al hoy recurrente de amparo como autor del delito de intrusismo tipificado en el citado 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. Todo lo anterior conduce 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. 72/91 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante y la Sección Primera 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 Juan Pascual Guérin Pulcrano y, en su virtud:

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

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante de 13 de abril de 1992, así como de la pronunciada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 14 de octubre de 1992, que confirmó en apelación la anterior, recaídas en el procedimiento abreviado núm. 72/91 y condenatorias del ahora recurrente.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver i Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

12314 Sala Segunda. Sentencia 124/1994, de 25 de abril de 1994. Recurso de amparo 2.903/1992. Contra Sentencia dictada por el T.S.J. de Andalucía, en autos de reclamación de pensión de invalidez. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: principio de contradicción procesal.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don José Gabaldón López, don Julio Diego

González Campos y don Carles Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.903/92, interpuesto por don Juan Muñoz Cañas, representado por el Procurador don Antonio Andrés García Arribas y asistido del Letrado don Luis Zumalacárregui, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) el 23 de octubre de 1992. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.), representado por el Procurador don Luis Fernando Álvarez Wiese. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de noviembre de 1993, don Antonio Andrés García Arribas, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Muñoz Cañas, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 23 de octubre de 1992.

2. Los hechos que dan lugar a la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 14 de enero de 1988, el ahora recurrente, formuló demanda ante la jurisdicción laboral solicitando como petición principal que se le reconociese la situación de invalidez permanente en grado de incapacidad absoluta con derecho a la prestación correspondiente y, subsidiariamente, la pensión inherente a una incapacidad permanente total. La Magistratura de Trabajo núm. 2 de Jerez de la Frontera en Sentencia, de 23 de febrero de 1988, estimando la pretensión principal, declaró que se hallaba afecto de una incapacidad permanente absoluta con derecho a percibir una pensión vitalicia equivalente al cien por ciento de su base reguladora.

b) Contra la misma el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social interpusieron recurso de suplicación, oportunamente impugnado por el actor. Sin embargo, el Tribunal Central de Trabajo dictó Auto declarando que el recurso procedente era el de casación y remitió las actuaciones al Tribunal Supremo.

Como parte recurrente únicamente se personó el I.N.S.S. que formalizó el recurso invocando un solo motivo —la aplicación indebida del art. 135.5 de la Ley General de la Seguridad Social—, pero sobre la base de unas secuelas ajenas a los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia. El demandante lo impugnó resaltando que difícilmente podía revocarse la Sentencia al aducirse una argumentación que nada tenía que ver con lo discutido en el pleito y referida al parecer a un procedimiento distinto.

Modificado por la Ley 7/1989 el ámbito del recurso de casación, el Tribunal Supremo en Auto de 15 de diciembre de 1989 acordó remitir lo actuado a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para que adoptara la resolución procedente.

c) Por providencia de 17 de julio de 1992 la Sala, advertido un error material deslizado en el recurso, acordó subsanarlo requiriendo al I.N.S.S. la presentación de copia del recurso verdadero y, una vez recibida, trasladarla a la parte recurrida a efectos de su impugnación.

Sin dar oportunidad de impugnarlo, la Sala de lo Social en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de