

simplemente a la discrepancia del recurrente con el razonamiento y fundamentación de las resoluciones recurridas. En el Auto de 15 de marzo de 1995 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha se razona expresamente que «existe una presunta vinculación del interno con un grupo armado suficientemente inferida... por lo que resulta necesaria y proporcionada la medida de intervención de comunicación en prisión, con amparo legal en el art. 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por razones de seguridad (del establecimiento y general) puesto que no existe ninguna constancia de ruptura o desvinculación del interno con la organización». La motivación de las resoluciones judiciales que confirman la medida es suficiente, desde la perspectiva del art. 18.3 C.E., haciendo suya la motivación del Acuerdo impugnado y complementándola, por lo que no se puede imputar a los órganos judiciales una lesión del art. 24.1 C.E.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Imanol Joseba Chavarri Lopategui.

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

Dada en Madrid, a veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**18107** *Sala Segunda. Sentencia 142/1999, de 22 de julio de 1999. Recurso de amparo 224/1996. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla dictada en recurso de apelación contra la pronunciada por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de la misma ciudad, en causa seguida por delito de intrusismo. 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 Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijos y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 224/96, interpuesto por don Andrés Fernández Soto, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido del Letrado don Manuel Camino Martín, contra la Sentencia núm. 356/1995 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 21 de noviembre de 1995, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la dictada con núm. 216/1995 por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de la misma ciudad, con

fecha 19 de abril de 1995, en procedimiento abreviado núm. 609/94, seguido por delito de intrusismo. Ha sido parte el Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Sevilla, representado por el Procurador don Francisco José Abajo Abril, y ha intervenido 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 el 15 de enero de 1996 en el Juzgado de Guardia de Madrid, se interpuso el recurso de amparo que se ha dejado mencionado en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda y de las resoluciones impugnadas son, en síntesis, los siguientes:

a) El Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Sevilla encargó a la Agencia de Detectives Privados «Larry» un informe sobre las actividades del recurrente, de cuya ejecución se encargó el detective don José María Olmedo Pujol. Éste se personó en la Agencia de Seguros que el demandante de amparo tiene en la población de Las Cabezas de San Juan y, sin indicarle su condición de detective, le solicitó que tramitara un cambio de domicilio del permiso de circulación y, al parecer, una licencia de caza. El demandante de amparo informó al detective de la documentación que debía entregarle y le indicó asimismo que los honorarios por todo ello ascenderían a la cantidad de 15.000 pesetas. Como consecuencia del informe de la Agencia de Detectives, de 1988, el Colegio presentó denuncia por estos hechos y posteriormente se constituyó en acusación particular en el procedimiento abreviado incoado por un posible delito de intrusismo.

b) La Sentencia de instancia, dictada el 19 de abril de 1995, condenó al hoy recurrente de amparo como autor de un delito de intrusismo del art. 321 del Código Penal (en adelante C.P.) de 1973 a la pena de seis meses y un día de prisión menor, a las accesorias legales, así como al pago de las costas. La versión del recurrente de amparo, Sr. Fernández Soto, conforme a la cual él actuaba en calidad de intermediario para una Gestoría sevillana, de acuerdo con el ofrecimiento de uno de sus empleados, es descartada por esta resolución de instancia, por cuanto este extremo no fue puesto en conocimiento por el Sr. Fernández Soto al detective cuando éste le solicitó sus servicios.

c) Contra dicha resolución interpuso la representación del recurrente recurso de apelación, en el que se aducía, entre otras alegaciones, que se había vulnerado el principio de legalidad penal del art. 25.1 C.E. y se solicitaba a la Sala que, si lo estimaba necesario, planteara cuestión de constitucionalidad sobre el precepto aplicado. La Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 21 de noviembre de 1995 desestimó el recurso y confirmó la resolución impugnada.

3. La demanda solicita la declaración de nulidad de las dos resoluciones judiciales o, subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones al momento de dictar Sentencia, así como la suspensión de la ejecución de la condena.

La primera vulneración aducida es la del principio de legalidad penal del art. 25.1 C.E. El punto de partida de la fundamentación de esta queja consiste en reputar aplicable a este caso la doctrina sentada por la STC 111/1993, en relación con la interpretación y aplicación del art. 321 C.P. La semejanza de supuestos, en uno y otro caso, se considera evidente por las siguientes razones: En primer lugar, porque para ejercer la pro-

fesión de Gestor Administrativo no se exige un título académico *ad hoc*; además, a lo largo del tiempo se han sucedido distintas normativas sobre esta profesión, alguna de las cuales no exigía poseer un título universitario. El art. 7 del Decreto de 10 de mayo de 1957 no exigía ninguna titulación académica; el art. 6 e) del Decreto de 1 de marzo de 1963 requería indistintamente bien un título universitario, bien otros títulos no académicos; y el art. 6 e) del Decreto de 23 de diciembre de 1972 exige en todo caso un título académico obtenido tras cursar ciertas Licenciaturas. En virtud de estos cambios normativos, lo más probable —según criterio del demandante de amparo— es que actualmente existan Gestores Administrativos que carezcan de titulación universitaria; y ello debido a la disposición transitoria segunda del Decreto de 1963 y a la también disposición transitoria segunda de otro Decreto de 9 de julio de 1970. En segundo lugar, la STC 111/1993 señala que la *ratio legis* del delito de intrusismo es la protección, no tanto del título académico, sino ante todo de bienes jurídicos relevantes; sin embargo, el hecho que se imputa al recurrente de amparo carece de relevancia, pues se le atribuye gestionar un cambio de domicilio del permiso de circulación, una licencia de caza o solicitar un certificado de antecedentes penales. Tampoco existe relevancia, con carácter genérico, en la actividad de los Gestores Administrativos, pues la legislación sobre procedimientos administrativos siempre ha permitido que los interesados actúen bien personalmente bien a través de representante, y ello tanto por el art. 24 de la ya derogada Ley de Procedimiento Administrativo como por el art. 32 de la actual Ley 30/1992; incluso la actividad de los que intervengan ante la Administración está salvaguardada por la propia intervención de ésta, subsanando los posibles errores que aquéllos pudieran cometer. En consecuencia, les es aplicable a los Gestores Administrativos la doctrina de la STC 111/1993, conforme a la cual no se advierte un interés público esencial en la exigencia de un título para intermediar —en este caso— ante la Administración.

La segunda queja viene referida a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, aunque se alega con carácter subsidiario respecto a la anterior. La figura delictiva del intrusismo requiere diversos elementos, uno de los cuales consiste en el ejercicio de actos propios de una profesión sin la titulación necesaria. En este caso, tales actos tendrían que ser los previstos en el art. 1 del Estatuto Orgánico de los Gestores Administrativos, esto es, «promover, solicitar y realizar toda clase de trámites que no requieran la aplicación de la técnica jurídica reservada a la abogacía, relativos a aquellos asuntos que en interés de personas naturales o jurídicas, y a solicitud de ellas, se sigan ante cualquier órgano de la Administración Pública, informando a sus clientes del estado y vicisitudes del procedimiento por el que se desarrollan». Pues bien, la prueba de cargo debe versar sobre la realización de tales actos, pero en este caso el informe de los detectives sólo acreditó que el Sr. Fernández Soto se hizo cargo de determinadas gestiones, pero no se ha practicado prueba alguna de que verdaderamente tales gestiones se llevasen a cabo y, menos aún, de que las realizase él personalmente. Así se desprende de la Sentencia de instancia, en cuanto condena no por realizar tales actos, sino por no comunicar a los detectives que actuaba como mediador de una Gestoría de Sevilla; y también de la Sentencia de apelación porque, aunque no admite la relación del actor de amparo con la referida Gestoría, no se apoya en prueba de cargo alguna que acredite que el recurrente realizaba funciones de Gestor ante organismos públicos.

En último término, y con carácter también subsidiario respecto a las quejas anteriores, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por existir una contradicción entre las dos Sentencias, relativa a la condición de intermediario del recurrente respecto a la Gestoría de Sevilla. La Sentencia de instancia considera acreditado que el Sr. Fernández Soto ejercía tal función de intermediario. Sin embargo, la Sentencia de apelación, aunque acepta los hechos considerados probados por la Sentencia de instancia, estima no acreditada la condición de intermediario del recurrente. Esta contradicción determina una de estas dos cosas respecto a la resolución que resuelve el recurso de apelación: O bien que es arbitraria, o incurre en error patente, o bien que le es atribuible un supuesto de incongruencia *extra petita*, pues ha transformado el relato de hechos probados sin que ninguna de las partes así lo hubiese solicitado.

La demanda viene acompañada por copia de la STC 111/1993 y de diversos textos normativos relativos a los Gestores Administrativos.

4. Mediante providencia de 21 de noviembre de 1996, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y de conformidad con el art. 51 LOTC, requirió a los órganos judiciales para que remitieran las actuaciones y emplazaran a las partes. Por otra providencia de la misma fecha, acordó la tramitación del incidente de suspensión.

5. Tras la realización de los trámites del referido incidente de suspensión, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 224/1996, por el que se denegó la suspensión solicitada.

6. Mediante escrito registrado en el Juzgado de Guardia el 20 de diciembre de 1996, el Procurador don Francisco José Abajo Abril solicitó, en nombre del Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Sevilla, que se le tuviera por comparecido y parte en el recurso de amparo y se entendieran con él las sucesivas diligencias. La Sección Tercera, por providencia de 13 de enero de 1997, acordó tener por personado y parte al referido Procurador en representación del mencionado Colegio, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en el Juzgado de Guardia el día 13 de febrero de 1997. En ellas se da por reproducido el contenido del escrito de la demanda. En relación con la primera queja de la misma, referida a la vulneración del principio de legalidad penal, por una aplicación extensiva *in malam partem* del art. 321 C.P., se añade que a la misma conclusión se llega sobre la base del principio de intervención mínima; según la representación del recurrente, tal principio implica que en caso de duda sobre la extensión de un tipo penal, debe escogerse la interpretación más restrictiva. Además, se indica que en el nuevo Código Penal de 1995 (art. 637) la figura del intrusismo se rebaja a la categoría de falta y con un carácter más limitado que en la normativa anterior.

8. La representación del Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Sevilla formuló sus alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el día 14 de febrero de 1997, en el que solicita la desestimación de la demanda de amparo. Considera que entre la STC 111/1993 y el caso actual no existe el paralelismo ni la casi identidad que establece el recurrente, pues la profesión de Gestor Administrativo exige desde el Decreto de 23 de

dicembre de 1972 un título académico de las Licenciaturas de Derecho, Ciencias Empresariales, Ciencias Económicas o Ciencias Políticas, así como la superación de las correspondientes pruebas de aptitud, lo que no ocurre con los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria; además no cabe identificar representación (ante las Administraciones Públicas) con intermediación (en el mercado inmobiliario). Por otra parte, este Tribunal puede constatar la existencia de la ley, pero no interpretar la ley, por lo que el primer motivo de amparo no puede prosperar.

Aunque el recurrente aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en realidad reconoce que ha existido prueba (interrogatorio del acusado, testifical, etc.), sólo que no está de acuerdo con la valoración efectuada de tales pruebas, cuando reiterada doctrina del Tribunal (por ejemplo, STC 157/1995) precisa que esta labor de valoración pertenece en exclusiva a la potestad jurisdiccional de Juzgados y Tribunales en virtud del art. 117.3 C.E. La misma objeción cabe dirigir a la tercera queja de la demanda de amparo, pues bajo la excusa de que la Sentencia de apelación ha incurrido en error o equivocación, verdaderamente se esconde una discrepancia en la valoración de las pruebas realizada por el juzgador.

9. Mediante escrito registrado en esta sede el 26 de febrero de 1997, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, en las que solicitaba que el Tribunal Constitucional dictara Sentencia desestimando el recurso de amparo solicitado. Tras resumir los hechos y alegaciones del recurrente y después de recordar la doctrina de la STC 111/1993, el Fiscal estima que tal doctrina no es aplicable al presente caso, pues el Estatuto Orgánico de Gestores Administrativos, reformado últimamente por el Real Decreto 606/1977, dispone en su art. 6 que para adquirir la condición de Gestor es preciso estar en posesión de alguno de los siguientes títulos académicos: Licenciado en Derecho, en Ciencias Económicas, en Ciencias Empresariales, o en Ciencias Políticas, condición indispensable para superar las correspondientes pruebas de aptitud. No basta pues un título oficial, sino que se requiere haber obtenido previamente el académico o universitario correspondiente.

No es relevante que la Ley no configure un título académico *ad hoc* para la gestión administrativa, sobre todo desde la perspectiva constitucional, a efectos de la legitimidad del ejercicio de la actividad; pues en cualquier caso el título habilitante está condicionado a las Licenciaturas universitarias que el Estatuto señala. También carece de importancia que en la actualidad coexistan en la profesión titulados universitarios y no titulados, como consecuencia de los cambios normativos, pues lo decisivo es que los no titulados no pueden acceder a la profesión cuando las normas vigentes imponen lo contrario. El criterio que sostiene el Fiscal ha sido admitido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de junio de 1993, dictada con posterioridad a la STC 111/1993.

En cuanto a la alegación de que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, el Fiscal indica que no fue aducida en el recurso de apelación, con lo que el demandante ha acudido a este Tribunal *per saltum*, incurriendo en la causa de inadmisión del art. 44.1 a) LOTC. En cualquier caso, y aunque la Sentencia de instancia no sea ejemplar al respecto, su lectura y la del acta de la vista oral ponen de manifiesto que la condena se fundó en una actividad probatoria legalmente practicada, en cuya valoración no puede entrar este Tribunal.

Por último, tampoco acepta el Fiscal la queja de que la Sentencia de apelación incurrió en incongruencia, al no considerar acreditado que el recurrente era un inter-

mediario de una Gestoría. Ante todo, porque mal puede alterar la Sentencia de apelación el hecho probado, al margen de las pretensiones de las partes, cuando declara expresamente que acepta el hecho declarado como tal en la instancia. Por otra parte, la afirmación de que la condena se debió a la no comunicación al cliente de la mediación que ejercía el demandante, es una conjetura que no se ajusta a la realidad; la lectura del hecho probado pone de manifiesto que se enumeran hechos típicos realizados por éste sin la posesión del título habilitante. De suerte que el considerando que se cita no altera realmente el hecho probado, sino que se limita tan sólo a hacer una valoración de él, que no afecta al fundamento aprobatorio de la condena.

10. Por providencia de 19 de julio de 1999 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente fue condenado como autor de un delito de intrusismo (usurpación de calidad o de funciones, en la terminología legal) a la pena de seis meses y un día de prisión menor, de conformidad con el art. 321 C.P. de 1973, vigente en el momento de los hechos. Estos se remontan a 1988, cuando por iniciativa del Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Sevilla un detective privado se personó en la Agencia de Seguros que regentaba el demandante de amparo, solicitando aquél ciertos trámites administrativos, a lo que éste le informó sobre la documentación que debía entregarle y el precio que correspondería por ello. El actor impugna tanto la Sentencia condenatoria de instancia como la de apelación que confirma la primera, y alega al respecto tres vulneraciones de derechos fundamentales: Del principio de legalidad penal, de la presunción de inocencia y de la tutela judicial efectiva.

2. En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal ha replicado que la queja relativa al derecho a la presunción de inocencia incurre en la causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial, por cuanto esta vulneración no fue aducida en el recurso de apelación. Con lo que se habría acudido a esta sede *per saltum* con olvido del carácter subsidiario que corresponde al procedimiento constitucional de amparo.

En el proceso *a quo*, tras la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, y fue resuelto oportunamente, de modo que este medio impugnatorio agotó la vía jurisdiccional ordinaria. Los reparos del Fiscal parecen más bien dirigidos al incumplimiento del requisito de la previa invocación de la vulneración del derecho fundamental, tan pronto como, una vez conocida ésta, hubiere lugar para ello. En el examen de esta cuestión hay que partir de que la queja formulada por el recurrente se imputa directamente a la Sentencia de instancia, toda vez que la de apelación confirma la anterior y no añade nada sobre este concreto punto. Luego, la denuncia de la lesión debería haberse producido en el escrito en que la parte formuló su recurso de apelación. Pues bien, en dicho escrito se afirma que concurren dudas sobre un requisito del delito de intrusismo, dudas que deben favorecer al acusado, toda vez que compete a la acusación la prueba irrefutable de los elementos que integran el tipo; de modo que al no haber sido observada esta exigencia, se solicita la absolución del Sr. Fernández Soto (folio 147 de las actuaciones). Frente a esta alegación, la acusación particular, en su escrito de impugnación al recurso de apelación,

contestó que se trataba de una mera discrepancia respecto a la apreciación judicial de la prueba (folio 209). Todo ello significa que, aun no habiéndose mencionado el precepto constitucional, sí se ha producido la invocación que requiere nuestra Ley Orgánica, en el sentido antiformalista que sigue al respecto la doctrina de este Tribunal, pues lo decisivo no es el *nomen iuris* o calificación jurídica del precepto vulnerado, sino la lesión histórica del derecho fundamental que permita al órgano judicial su conocimiento con la finalidad de que pueda restablecer, en su caso, tal derecho, así como que la otra parte tenga la posibilidad de contradecir esa concreta alegación (SSTC 95/1983, 34/1986, 203/1988, 182/1990, 80/1994, 81/1995, 168/1995, 187/1995, 34/1999, 62/1999 y 77/1999).

3. Pasando al examen de las quejas, es procedente comenzar con la relativa a la infracción del principio de legalidad penal, de conformidad con un criterio de ordenación que hemos adoptado ya en anteriores ocasiones (SSTC 253/1994, 265/1994, 143/1997, 151/1997, 222/1997 y 120/1998). Pues el recurrente alega que se ha producido una aplicación analógica del delito de intrusismo que, según su criterio y de conformidad con la doctrina sentada en la STC 111/1993, sería contraria al principio de legalidad penal comprendido en el art. 25.1 C.E. Por lo tanto, resulta preciso partir de la doctrina de este Tribunal acerca de la cuestión planteada.

El principio de legalidad penal, como derecho fundamental de los ciudadanos, implica que la definición de los hechos que son constitutivos de delito y la concreción de las penas que corresponden a tales delitos corresponde al legislador (STC 26/1994). Los ciudadanos tienen pues derecho a que los delitos y sus correspondientes penas figuren en la ley (STC 8/1981), con el objeto de que en el logro de la paz social les sea posible adaptar su conducta para que ésta no incurra en delito ni se haga merecedora de la correspondiente pena. Legitimación del Parlamento para definir delitos y sus consecuencias jurídicas que obedece a la grave afectación de los intereses más relevantes que originan las normas penales, y, por ello, son los representantes electos del pueblo los que ostentan la función de precisar los hechos prohibidos bajo pena. De ahí que el principio de legalidad, en el ámbito penal y aun en el sancionador, se encuentra vinculado al Estado de Derecho que la Constitución enuncia (SSTC 133/1987, 111/1993, y 137/1997), esto es, a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad o el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la ley y sólo la ejerce en la medida en que está prevista en la ley. Correlativamente, con el principio de legalidad penal se alcanza una mayor seguridad jurídica, por cuanto permite que los ciudadanos, a partir del texto de la ley, puedan programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente (SSTC 133/1987 y 120/1996). De esta manera los destinatarios de la norma saben —o tienen al menos la posibilidad de saber— que lo que no está prohibido está permitido, de conformidad con la regla general de la licitud de lo no prohibido (SSTC 101/1988 y 93/1992).

De lo anterior se deriva que la primera garantía que contiene el principio de legalidad es la garantía formal, cuyo significado estriba en que únicamente cabe imponer una condena por un hecho cuando existe una norma jurídica con un determinado rango (*lex scripta*), que prevé que tal hecho es punible y que si se realiza le corresponderá una determinada pena, pero siempre que dicha norma jurídica exista con carácter previo a la conducta que es objeto de la condena (*lex praevia*). En definitiva, que existe una reserva de ley para definir delitos y para

amenazarlos con penas, quedando así acotadas las fuentes del Derecho en materia penal.

Ahora bien, con la garantía formal que significa el imperio de la ley no basta para asegurar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos, ni para garantizar que nadie pueda ser castigado por un hecho no contemplado por la ley. Pues cabe la posibilidad, históricamente comprobada, de que bien el legislador bien el juzgador desconozcan el sentido de garantía de la ley penal (ATC 72/1993). El primero puede incurrir en ese desconocimiento empleando fórmulas tan vagas e imprecisas que cualquiera pudiera caer inadvertidamente en el ámbito de aplicación de la ley penal, por lo que, aun existiendo ésta, no cumpliría en tal hipótesis su función de advertir qué es lo que está castigado bajo pena. Por su parte, los órganos jurisdiccionales no observan el referido sentido de garantía cuando aplican analógicamente la ley penal a un supuesto no contemplado por ella, aunque semejante. Por estas razones, el principio constitucional de legalidad también comprende una garantía de contenido o material respecto a la ley penal. En relación con el legislador, esa garantía material comporta el mandato de taxatividad o de certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). En este mismo sentido hemos declarado que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982, 89/1993, 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989, 34/1996 y 137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991, 95/1992 y 14/1998).

Expresado con otras palabras, el legislador ha de operar con tipos, es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 120/1994 y 34/1996), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994). Y por lo que respecta a los Jueces y Tribunales en su labor de aplicación de las leyes, como reverso o contrapartida del principio de taxatividad o certeza (SSTC 137/1997, 151/1997 y 232/1997), están también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, 182/1990, 156/1996, 137/1997 y 156/1997) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995 y 34/1996; AATC 3/1993 y 72/1993), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987 y 137/1997; AATC 263/1995 y 282/1995).

El principio de legalidad penal es conciliable tanto con la incorporación al tipo de elementos normativos (SSTC 127/1990, 111/1993, 53/1994, 102/1994 y 24/1996), como con la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (SSTC

122/1987, 127/1990, 111/1993 y 24/1996). En uno y otro caso para completar exhaustivamente el tipo penal es preciso acudir a normas extrapenales, que —como recuerda la STC 120/1998— se integran de ese modo en la definición del delito o falta. Pues bien, respecto a la norma remitida, y en cuanto forma parte de la norma penal remitente, hemos afirmado que también rige la exigencia de certeza y de delimitación precisa [STC 341/1993, fundamento jurídico 10 A)], de modo que el Juez del orden penal tampoco puede interpretar extensivamente ni aplicar analógicamente los elementos típicos que se contengan en las normas extrapenales remitidas, pues, si lo hiciera, incurriría en una infracción del art. 25.1 C.E.

4. De otra parte, también es procedente recordar que la Constitución atribuye a los Jueces y Tribunales la potestad de interpretar y aplicar la ley (art. 117.3 C.E.) y, en consecuencia, como hemos advertido en innumerables ocasiones, no le corresponde a este Tribunal sustituirles en dichas tareas. Pero los órganos jurisdiccionales, como todos los demás poderes públicos, están sometidos al ordenamiento jurídico y, como vértice de éste, a la Constitución (art. 9.1 C.E.) y, por tanto, en la labor de exégesis y aplicación de las normas no pueden vulnerar los derechos constitucionalmente garantizados ni, en consecuencia, el principio de legalidad penal contemplado en el art. 25.1 C.E. (SSTC 111/1993 y 137/1997). He aquí, pues, el punto de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, aunque una y otra de ninguna manera se confundan. En un proceso de amparo, el Tribunal Constitucional sólo controla si la jurisdicción ordinaria ha observado o no el derecho fundamental alegado, pero ni conoce los hechos —en el sentido de que no puede determinarlos o modificarlos, según se deriva del art. 44.1 b) LOTC— (STC 2/1981), ni los enjuicia, ni especifica cuál es la norma aplicable entre las existentes y suscitadas por la acusación (SSTC 154/1990 y 372/1993), ni absuelve, ni condena. Únicamente aprecia si ha existido o no la vulneración del derecho fundamental alegada por el recurrente, ya que le corresponde la salvaguardia de tal derecho. En palabras de la STC 189/1998, la tarea del Tribunal Constitucional en este ámbito se constriñe a verificar si la interpretación realizada era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito; a supervisar externamente que la interpretación adoptada responde a unas reglas mínimas de interpretación, de modo que quepa afirmar que la decisión judicial era un resultado previsible, en cuanto razonable, de lo decidido por la soberanía popular.

Por ello hemos declarado en ocasiones anteriores que es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados. Es más, aunque en alguna medida pudiera considerarse que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador puede equivaler a una condena situada fuera de los supuestos previstos en el mismo, dicha consideración es en rigor ajena a la perspectiva constitucional: No toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de una figura delictiva comporta una vulneración del principio de legalidad penal garantizado en el art. 25.1 C.E. (STC 137/1997).

En lo que se refiere a la garantía material del principio de legalidad que deben respetar los órganos judiciales, hemos establecido un canon de constitucionalidad. Desde la perspectiva constitucional cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora

de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, 151/1997, 225/1997, 232/1997, 236/1997, 56/1998, 189/1998 y 43/1999).

5. Sentado lo anterior, es procedente partir, más concretamente, de la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 111/1993, dado que abordó el problema de la analogía específicamente en relación con el delito de intrusismo y fue seguida por veintiocho resoluciones que aplicaron la referida doctrina sobre el mismo tema (SSTC 131/1993, 132/1993, 133/1993, 134/1993, 135/1993, 136/1993, 137/1993, 138/1993, 139/1993, 140/1993, 200/1993, 201/1993, 215/1993, 222/1993, 223/1993, 240/1993, 241/1993, 248/1993, 249/1993, 250/1993, 260/1993, 277/1993, 295/1993, 339/1993, 348/1993, 123/1994, 239/1994 y 274/1994), habiendo sido aplicada igualmente a la usurpación de las funciones propias de los Gestores Administrativos en las SSTC 130/1997 y 219/1997.

Pues bien, respecto a la STC 111/1993 conviene recordar que en el momento en que acaecieron los hechos, el delito de intrusismo quedaba definido como el ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial, o reconocido por disposición legal o Convenio internacional (art. 321 C.P. de 1973). Nuestra doctrina consideró que se incurría en una aplicación analógica, prohibida por el art. 25.1 C.E. si se condenaba por este delito sobre la base de entender que los términos «título oficial» eran interpretables en el sentido de «títulos no académicos» o «títulos no universitarios», es decir, si se condenaba por realizar actos propios de una profesión que no requiriera una titulación universitaria. Y para concluir que tal entendimiento quedaba fuera del sentido literal posible de la locución «título oficial» recurrimos no sólo a criterios lingüísticos, sino que dada la versatilidad del lenguaje y la posibilidad de que una norma admita en principio diversas interpretaciones (STC 189/1998), fundamentamos nuestra conclusión también en pautas históricas, lógico-sistemáticas y teleológicas. Pero en relación con esta última pauta de naturaleza finalista, argumentamos también que es contrario al principio constitucional de proporcionalidad entre el injusto y la pena, en relación con el reconocimiento a la libre elección de profesión u oficio que establece el art. 35 C.E., dispensar la intensa protección penal del art. 321 C.P. frente a injerencias en profesiones que, precisamente por no requerir un título académico oficial, no afectan a bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional —como son la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad—; pues, en tales casos, añadió la STC 111/1993, bastaría con la mera imposición de una sanción administrativa. Y en esa misma resolución, por último, el Pleno de este Tribunal declaró que lo verdaderamente relevante a efectos constitucionales no es si la profesión exige como uno más de entre los requisitos necesarios para ejercerla el disponer de un título universitario, sino si el título en sí de la profesión de que se trate es un título académico, para cuya obtención sea preciso haber superado estudios superiores específicos y que sea expedido por una autoridad académica.

En el presente caso, en el momento en que ocurrieron los hechos, marzo de 1988, se requería para ejercer la profesión de Gestor Administrativo, tal y como advierte

la Sentencia de apelación impugnada, estar en posesión de un título de Licenciado en Derecho, en Ciencias Económicas, en Ciencias Empresariales o en Ciencias Políticas. Dicha resolución se basa en que el acusado carecía de alguno de dichos títulos y en que la profesión de Gestor Administrativo puede afectar a «intereses importantes de las personas que les encomiendan las gestiones que en cada caso procedan». Pues bien, con la doctrina constitucional que se ha dejado esbozada antes no es posible aceptar ninguna de estas dos razones. Por un lado, el título de Gestor Administrativo no es expedido por una autoridad académica sino por la Presidencia del Gobierno —actualmente por el Ministro de Administraciones Públicas—, según indica el art. 12 del Estatuto Orgánico del Cuerpo de Gestores Administrativos. Y, por otro lado, como declararon las SSTC 130/1997 y 219/1997, no se observa en el ejercicio genérico de esta profesión un interés público esencial que en el juicio de proporcionalidad se haga merecedor de tan alto grado de protección como la dispensada a través del sistema penal de sanciones. Estas circunstancias determinan que los órganos judiciales se han situado en este supuesto fuera del sentido literal posible de los términos «título oficial», que aparece en la figura delictiva del intrusismo, de conformidad con los valores constitucionales expresados a partir de la repetida STC 111/1993 por este Tribunal, y en consecuencia infringen la prohibición de aplicar analógicamente las normas penales, vulnerando por ello el art. 25.1 C.E.

6. A mayor abundamiento, en el presente caso concurren aspectos que en nuestra labor de salvaguardar el derecho fundamental a la legalidad penal no podemos silenciar. Todos estos datos considerados conjuntamente determinan que la condena contenida en las resoluciones judiciales no pudiera ser, desde la misma perspectiva constitucional del principio de legalidad penal, predecible para el destinatario, en la medida en que se han empleado criterios de interpretación extravagantes para el conjunto de la comunidad jurídica y, en especial, para la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En efecto, los hechos considerados probados por la Sentencia de instancia y que han quedado reseñados con detalle en los antecedentes de esta resolución y más resumidamente en el primer fundamento jurídico de la misma, ponen de relieve que, a petición de un detective enviado por el Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Sevilla, el recurrente de amparo le informó de los documentos necesarios para efectuar ciertos trámites administrativos y del precio que reportaría llevarlos a cabo. Se trata pues de un hecho con las siguientes características: a) Es instigado por una persona encargada de investigar precisamente al recurrente con el objeto de averiguar si ejercía las funciones de un Gestor; b) ni en la Sentencia de instancia ni en la de apelación consta que los trámites fueran efectivamente llevados a cabo ante los órganos administrativos competentes, y c) se trata de un hecho individual aislado.

En cuanto al primer punto, la doctrina del Tribunal Supremo sigue una reiterada jurisprudencia en relación con el llamado delito provocado, que da lugar a la impunidad por falta de tipicidad (Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1987, 30 de diciembre de 1995, 30 de marzo de 1996, 20 de octubre de 1997 y 30 de septiembre de 1998), habiendo extendido la misma Sala este criterio tanto al Agente policial que insta la comisión de un hecho delictivo para después evitar su consumación como al detective privado, precisamente en una Sentencia de 10 de octubre de 1991, dictada respecto de una conducta de intrusismo. Sobre este punto, las resoluciones recurridas guardan un absoluto silencio.

Por lo que se refiere al segundo aspecto, hay que partir de que la profesión de Gestor Administrativo exige, según el art. 1 de su Estatuto, una dedicación «de modo habitual y con tal carácter de profesionalidad y percepción de honorarios, a promover, solicitar y realizar toda clase de trámites que no requieran la aplicación de la técnica jurídica reservada a la Abogacía, relativos a aquellos asuntos que en interés de personas naturales o jurídicas, y a solicitud de ellas, se sigan ante cualquier órgano de la Administración Pública, informando a sus clientes del estado y vicisitudes del procedimiento por el que se desarrollan». De esta expresión de los actos propios de los Gestores se deriva que su labor se pondrá en marcha una vez que entre el profesional y el cliente se acuerde el oportuno contrato, semejante al de mandato (art. 1.709 del Código Civil), conforme al cual se acuerda la prestación de un servicio por cuenta o encargo de otra persona tras la aceptación del encargo. Y con posterioridad a ello, resulta preciso ejecutar las solicitudes o trámites indicados por el art. 1 del Estatuto ante algún órgano administrativo. En el presente caso, no consta en el relato de hechos probados de las Sentencias aquí impugnadas ni la aceptación del encargo ni la ejecución material del mismo, lo que contrapuesto a una condena por un delito de intrusismo consumado resulta altamente sorprendente para los destinatarios de la norma, pues no se han llegado a ejercer actos propios de una profesión que es lo que exige el art. 321 C.P. para considerar delictiva una determinada conducta. Informar de los documentos necesarios para un trámite y del precio correspondiente no es todavía ejercer actos propios de la profesión de Gestor Administrativo, toda vez que ésta no incluye el mero ofrecimiento de los servicios como actividad propia y específica de la misma. De nuevo, la motivación jurídica de las Sentencias de instancia y apelación guardan absoluto mutismo acerca de este punto que, sin embargo, fue puesto de relieve por el demandante de amparo en su recurso de apelación.

Por último, el ejercicio de la profesión de Gestor Administrativo exige la nota de habitualidad, como se ha podido comprobar a partir de la lectura del art. 1 de su Estatuto. Pues bien, en el presente caso, los órganos judiciales únicamente dan cuenta de ese único hecho de ofrecer información y precio, sin argumentar de alguna manera que ello supone la realización de actos propios de la profesión. Y es nuevamente esta falta de todo razonamiento jurídico lo que convierte en sorpresiva esta condena, cuando la doctrina del Tribunal Supremo, y también la doctrina científica, indican que aunque el delito de intrusismo no exige, en sí mismo considerado, la nota de habitualidad, sí viene requerida —a través del elemento típico de ejercer «actos propios de una profesión»— cuando la habitualidad caracteriza jurídicamente a la propia profesión objeto de la usurpación de funciones, como es el caso (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1992).

7. Todo ello pone de relieve que estamos ante uno de los casos contemplados por la STC 151/1997, en el que la ausencia de motivación jurídica revela que se ha producido una extensión inconstitucional de la norma penal. Es decir, las Sentencias impugnadas no argumentan en términos jurídicos que se hayan realizado todos los elementos de la figura delictiva aplicada y es precisamente esa inexistencia de argumentación la que determina la vulneración del principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 C.E. La estimación de esta queja hace innecesario que las dos restantes, relativas a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, sean objeto de un examen individualizado.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Andrés Fernández Soto y, en su virtud:

1.º Declarar que las Sentencias impugnadas han vulnerado su derecho a no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito según la legislación vigente en aquel momento.

2.º Restablecerle en el citado derecho y, a tal fin, anular la Sentencia 216/1995, del Juez de lo Penal núm. 8 de Sevilla, dictada el 19 de abril de 1995, en el procedimiento abreviado núm. 609/94, así como la Sentencia 356/1995, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de la misma ciudad de 21 de noviembre de 1995, que confirmó la anterior.

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

Dada en Madrid, a veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.

**18108** *Sala Segunda. Sentencia 143/1999, de 22 de julio de 1999. Recurso de amparo 483/1996. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Madrid así como contra determinadas resoluciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid recaídas en juicio de desahucio. Extemporaneidad de la demanda de amparo: No agotamiento de recursos en la vía judicial.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijos y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 483/96, interpuesto por don Eugenio Luis Benito Díaz Ufano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Giménez Cardona y asistido de Letrado, contra el Auto de 2 de enero de 1996, dictado por la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, así como contra varias resoluciones recaídas anteriormente en el juicio de desahucio núm. 187/93, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de los de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y 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 8 de febrero de 1996, la representación procesal de don Eugenio Luis Benito Díaz Ufano interpuso el recurso de amparo constitucional del que se ha hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos que sirven de apoyo a la demanda de amparo, en esencia, son los siguientes:

A) Los hermanos don Angel Francisco, doña Ana Belén, doña María Jesús y doña María Paz Hernández Esquitino formularon demanda de juicio de desahucio por impago de las rentas devengadas desde diciembre de 1988 hasta diciembre de 1992 contra el recurrente de amparo, titular del arrendamiento del local de negocio destinado a gimnasio sito en la calle General Ricardos núm. 117, bajo derecha, de Madrid, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de los de dicha capital.

B) A fin de proceder a la práctica de la diligencia de citación y emplazamiento del demandado para el acto del juicio verbal en el procedimiento 187/93, iniciado a instancia de los antes mencionados, el Agente Judicial se personó en el inmueble de la calle General Ricardos, núm. 117 de Madrid, pero tal diligencia dio un resultado negativo por manifestar «los vecinos», cuyas circunstancias personales no constan, que el Sr. Díaz Ufano era «desconocido en dicho domicilio no figurando tampoco en los buzones» del referido inmueble.

C) Ante tal resultado negativo de la diligencia, la parte demandante en el procedimiento de desahucio solicitó que el Sr. Díaz Ufano fuera citado en estrados para comparecer al juicio verbal, indicando asimismo el incremento experimentado por las rentas debidas, a lo que accedió el Juzgado por providencia de 17 de octubre de 1994. Celebrándose el juicio verbal, sin la comparecencia del demandado, el 23 de noviembre del mismo año y dictándose Sentencia el siguiente día 24, por la que se declaraba resuelto el contrato de arrendamiento del local y se acordaba el desahucio, resolución que fue notificada por edictos y en el tablón de anuncios del Juzgado.

D) Acordado el lanzamiento para el día 16 de mayo por providencia de 21 de abril de 1995, notificada al recurrente de amparo en estrados y por cédula fijada en el local donde había de practicarse, aquél dirigió escrito al Juzgado con fecha 12 de mayo de 1995. En dicho escrito, al que se adjuntaba una carta a uno de los demandantes ofreciendo el pago de las rentas comprendidas entre agosto de 1988 y diciembre de 1992, se alegó que dicha providencia era la primera comunicación recibida en relación con el litigio, pues al practicarse la diligencia de notificación y emplazamiento para el juicio verbal se cometió un claro error al indicarse el núm. 117 de la calle General Ricardos, bajo derecha, cuando lo correcto era núm. 117, local bajo derecha, lo que ha generado una manifiesta indefensión. Solicitó la reposición de la providencia de 21 de abril de 1995, así como que se dejase sin efecto el lanzamiento, se acordase la nulidad de la notificación de la Sentencia recaída y se concediera el derecho a enervar la acción de desahucio.

E) El Juzgado, por providencia de 12 de mayo de 1995, acordó suspender la diligencia de lanzamiento y dar traslado a la parte actora del escrito mencionado en el apartado precedente, lo cual, mediante escrito de 31 de mayo de 1995, tras negar tanto la existencia de error en la indicación del local —por ser el único bajo comercial existente— como el ofrecimiento de pago de las rentas —pues no se acredita en modo alguno que se le remitiera la carta conteniendo dicho ofrecimiento—,