

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

**21155** *Sala Primera. Sentencia 229/2007, de 5 de noviembre de 2007. Recurso de amparo 5790-2004. Promovido por don José Luis Benavides del Rey frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su recurso contra la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre sanción por percibir derechos arancelarios sobre valores distintos a los establecidos legalmente.*

*Vulneración del derecho a la legalidad penal: sanción administrativa a registrador de la propiedad sin cobertura legal. Votos particulares.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5790-2004, promovido por don José Luis Benavides del Rey, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistido por el Abogado don Ramón C. Pelayo Jiménez contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2004 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 1217-2001 interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001 y contra la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Justicia de 1 de agosto de 2001, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra aquélla. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de septiembre de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de don José Luis Benavides del Rey, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que se deriva la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 19 de octubre de 1999 el Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España presentó escrito de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado denunciando que el ahora recurrente en amparo percibía por las certificaciones que extendía el doble de la cantidad que, de acuerdo con la normativa que las regula, le correspondería por ese concepto.

b) El 26 de octubre de 1999 doña Fátima Rollano Gómez impugnó la minuta de honorarios formulada por el demandante de amparo por consecuencia de la expedición de determinadas certificaciones ante el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

c) El 1 de diciembre de 1999 la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España informó en el recurso de honorarios indicado entendiéndose que debía estimarse en su integridad, de suerte que debía procederse a la formulación de una nueva minuta en la que no se cobrara por los conceptos de «presentación» y «busca», indicando que «la propia historia del Registro Mercantil Central, con diez años de vida, demuestra que en ningún momento ha tenido y tiene libro diario, no habiéndose cobrado ningún concepto por asiento de presentación y por busca». Contra esta resolución, el ahora recurrente en amparo interpuso recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

d) Por Resolución del Director General de 24 de marzo de 2000 se resolvieron el «recurso de apelación de honorarios» interpuesto por el Sr. Benavides contra la Resolución indicada de la Junta de Gobierno y el «recurso de queja» interpuesto por el referido Colegio contra el Registrador ahora demandante de amparo (se acumularon estos dos procedimientos). Esta resolución acordó confirmar la de la señalada Junta de 1 de diciembre de 1999, salvo en lo relativo a la improcedencia del cobro de suplidos, ordenando al Registrador que formulara una nueva minuta y que, en lo relativo a los honorarios, se ajustara a los criterios contenidos en la resolución.

e) Esta fue recurrida en reposición solicitándose la suspensión cautelar. La Dirección General de los Registros y del Notariado denegó expresamente el 24 de mayo de 2000 la suspensión solicitada, sin que se dictara resolución que resolviera el fondo del recurso. Contra esta desestimación presunta se formuló recurso contencioso-administrativo en el que también se solicitó la suspensión de la resolución recurrida; una vez interpuesto este recurso la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó Resolución el 10 de julio de 2000 por la que expresamente se desestimó el recurso de reposición formulado.

f) La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Auto de 11 de julio de 2000, denegó la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

g) El recurso finalmente fue desestimado por Sentencia de dicha Sección Octava de 6 de junio de 2003.

h) La Dirección General de los Registros y del Notariado llevó a cabo una inspección con el fin de comprobar si el ahora recurrente en amparo continuaba o no aplicando los conceptos arancelarios de «presentación» y «busca». Al constatar que efectivamente seguía cobrando por los referidos conceptos, mediante Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2000 se inició un procedimiento disciplinario por considerar que el Sr. Benavides podía haber incurrido en la falta grave, tipificada en el art. 566 del Reglamento hipotecario y en la muy grave prevista en el art. 565.3.

i) Tras instruirse el correspondiente procedimiento sancionador, por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001, se acordó imponer al ahora recurrente una sanción de suspensión en el ejercicio de funciones de tres meses por la comisión de una falta muy grave, prevista en el artículo 565.3 del Reglamento hipotecario, consistente en la percepción de derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos.

j) Contra esta resolución se interpuso recurso de alzada. Por Resolución de 1 de agosto de 2001 del Subsecretario del Ministerio de Justicia se desestimó el recurso.

k) Esta resolución fue impugnada en vía contencioso-administrativa. Por Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2004 se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto

3. El recurrente alega que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la legalidad penal, tanto en su vertiente formal como material (art. 25.1 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de derecho a la tutela cautelar, y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Aduce ante todo que el art. 565.3 del Reglamento hipotecario, aprobado por el Real Decreto 1526/1988, de 16 de diciembre –precepto que tipifica la infracción por la que fue sancionado–, no respeta el principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE, al carecer de cobertura legal. El recurrente considera que, en contra de lo que sostiene la Administración en las resoluciones impugnadas, la cobertura legal del citado precepto reglamentario no se encuentra en la disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos de 13 de abril de 1989, pues considera que la conducta que esta norma califica como constitutiva de infracción muy grave es muy distinta de la actuación que se le imputa, ya que se refiere a que los aranceles se apliquen «sobre valores comprobados fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos y a falta de aquellos sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento, salvo en aquellos casos en los que las características de las actividades de los correspondientes funcionarios no lo permitan» y el recurrente señala que no aplicó ningún arancel sobre «valores comprobados fiscalmente» o sobre valores «consignados por las partes en el correspondiente documento».

Rechaza también el recurrente que la cobertura legal de la referida infracción se encuentre en lo dispuesto en el art. 260.6 de la Ley hipotecaria (que es la conclusión a la que llega la Sentencia ahora impugnada), subrayando que esta norma no es la que invocó la Administración como cobertura legal del precepto reglamentario, siendo así que de acuerdo con la doctrina contenida en la STC 133/1999 vulnera el derecho a la tutela judicial y el principio de legalidad en materia sancionadora buscar la base legal de la sanción impuesta en una norma distinta de la señalada por la Administración que impuso la sanción.

Aduce, por último, en relación con esta cuestión, que el propio legislador otorgó cobertura legal al régimen disciplinario de los Registradores «por medio de la Ley de Acompañamiento para 2002 que promulgó los nuevos artículos 313 a 318 de la Ley Hipotecaria». A juicio del recurrente, esta reforma legal supone reconocer que la normativa anterior que regulaba el régimen disciplinario de los Registradores carecía de cobertura legal.

Subraya en último término el demandante que el art. 260.6 de la Ley hipotecaria, invocado por la Sentencia aquí impugnada no habilita al Reglamento para la tipificación de infracciones, pues su texto se limita a atribuir «a la DGRyN la competencia para sancionar disciplinariamente a los Registradores y, exclusivamente en base a ello, se pretende tener por cubiertas las previsiones de reserva legal contenidas en el art. 25.1 CE».

Se alega, por otra parte, la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en su vertiente material. A juicio del recurrente se ha efectuado una aplicación analógica *in malam partem* de la norma que tipifica la infracción, pues el art. 565.3 del Reglamento hipotecario prevé como falta muy grave «la percepción de derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos, cuando haya intervenido dolo o culpa grave», en tanto que la actuación que se le imputó

no consistió en percibir derechos arancelarios sobre valores distintos de los legalmente establecidos, sino en la percepción ilegal de honorarios por haber cobrado por conceptos («presentación» y «busca») que no se proyectaban sobre valor o base alguna. Señala que «la infracción tipificada se está refiriendo, literalmente, a la aplicación de derechos arancelarios sobre bases (valores) distintas a las legalmente permitidas, y ese no es nuestro caso. Esto es, se sanciona que un Registrador aplique un concepto arancelario sobre una base superior a la que permita la norma (valores físicamente comprobados o valores declarados o cualquier otra base especificada en los aranceles) y es entonces cuando nos encontraríamos ante la infracción tipificada en este precepto; pero es claro que los derechos arancelarios de «presentación» y «busca» no se proyectaban sobre valor o base alguno, sino que el primero tiene una cuantía fija (1000 pesetas) y el segundo tiene una cuantía mínima (100 pesetas), que son las que se ha aplicado».

En definitiva, entiende el demandante que la Sentencia recurrida «realiza una interpretación no ya extensiva, sino analógica, del artículo 565.3 RH, afirmando que dicho precepto “pretende” sancionar la conducta del Registrador que “percibe derechos arancelarios inaplicables al caso concreto”, cuando la citada norma sólo se refiere a derechos arancelarios percibidos “sobre valores distintos de los legalmente establecidos”. La referencia que hace la Sentencia a la “dicción literal del precepto” no deja de ser llamativa, sobre todo si tenemos en cuenta que, a renglón seguido, justifica la aplicación de la infracción en base a las “pretensiones” punitivas de la norma. Como es lógico, si fuera cierto que la dicción literal del citado precepto incluía la actuación imputada a mi mandante, sería ociosa toda referencia a la motivación “teleológica” del legislador en la instauración de esta infracción».

Y añade: «es más, el artículo 566.7 RH tipifica como infracción grave “la percepción indebida de honorarios que no constituya falta muy grave”, precepto que demuestra que el legislador, al tipificar el artículo 565.3 RH, no quiso sancionar, en general, la conducta del Registrador que percibe “derechos arancelarios inaplicables al caso concreto”, sino exclusivamente, sancionar la conducta consistente en la aplicación de “valores” distintos de los legalmente autorizados».

Ya en otro terreno, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho a la tutela cautelar. El recurrente considera que al encontrarse recurrida en vía contencioso-administrativa la Resolución por la que se le prohibió el cobro de aranceles por los conceptos de «busca» y «presentación» y al haber solicitado en la referida vía la suspensión de la ejecución del acto impugnado, hasta que la Sala no se pronunciara sobre dicha suspensión no estaba obligado a cumplir el contenido de la Resolución recurrida. Por esta razón considera que la sanción impuesta por seguir cobrando por los referidos conceptos es lesiva de su derecho a la tutela cautelar.

Por último, se aduce que la sanción impuesta es contraria al principio de culpabilidad, integrado dentro del derecho a la presunción de inocencia que garantiza el art. 24.2 CE, pues considera que no actuó ni con dolo ni con culpa. Indica que «no existió ocultación, sino plena publicidad», y que «nunca existió conciencia de ilicitud», pues «se trataba de una discrepancia jurídica razonable reconocida por la propia DGRyN y por la Sentencia objeto del presente recurso de amparo». En su opinión, es discutible jurídicamente si estaba obligado a cumplir la Resolución que le impedía el cobro de aranceles por los conceptos de «busca» y «presentación» mientras que la Sala de lo Contencioso-administrativo se pronunciaba sobre si accedía o no la suspensión de la eficacia que había solicitado, por lo que considera que no actuó ni con dolo ni con culpa al cobrar derechos arancelarios por los referidos

conceptos mientras se estaba tramitando la suspensión instada. Por otro sí se solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas.

4. Por providencia de la Sección Primera de 11 de mayo de 2005 se acordó la admisión a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC requerir atentamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que en el plazo de diez días remitiera el testimonio del recurso núm. 1217-2001, interesándose al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, y notificar al Abogado del Estado la presente providencia para que le sirviera de emplazamiento y pudiera comparecer en el plazo de diez días si lo estimase pertinente.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección Primera acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal, al solicitante de amparo y al Abogado del Estado, si comparecía, para que en dicho plazo pudieran, si lo estimaban pertinente, formular alegaciones en relación con la petición de suspensión interesada.

El recurrente presentó su escrito el 18 de mayo de 2005, remitiéndose a las alegaciones expuestas en el segundo otrosí de su demanda de amparo y reitera su petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de mayo de 2005 el Abogado del Estado se opuso al otorgamiento de la suspensión, destacando que conforme a la legislación aplicable, la suspensión de funciones por menos de seis meses no conlleva la pérdida del puesto de trabajo.

El Ministerio Fiscal, el 19 de mayo de 2005, presentó su escrito de alegaciones por el que manifestaba que consideraba procedente la suspensión solicitada, pues, a su juicio, si se ejecutara la sanción se causaría un perjuicio de difícil o imposible reparación, ya que entiende que dicha sanción no sólo tiene contenido económico, sino que afecta también al perfil profesional del solicitante de amparo; sin que, por otra parte, la suspensión de su eficacia pueda afectar a intereses públicos o los derechos fundamentales de un tercero.

Por ATC 295/2005, de 4 de julio, la Sala Primera de este Tribunal acordó la suspensión solicitada.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2005 compareció el Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración del Estado.

Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 20 de julio de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Asimismo se acordó dar vista de estos autos al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por un plazo común de veinte días (art. 52 LOTC), para que dentro del referido plazo pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El 7 de septiembre de 2005 el recurrente presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal. Además de remitirse a las efectuadas en su escrito de demanda, invoca la STC 26/2005, de 14 de febrero, en relación con la queja por la que aduce que las resoluciones impugnadas lesionan el principio de legalidad en su vertiente formal. También se apoya en las SSTC 138/2004 y 120/2005 para fundamentar la queja relativa a la vulneración del derecho a la legalidad material. Por otra parte invoca el ATC 48/2004. Sostiene el recurrente, que esta resolución sigue la línea jurisprudencial fijada en las SSTC 178/1996 y 99/1998 en las que se afirma que, en virtud del derecho a la tutela cautelar, no puede ejecutarse

una resolución impugnada judicialmente si se ha solicitado su suspensión cautelar y el órgano judicial no se ha pronunciado sobre esta petición.

8. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 23 de septiembre de 2005. A su juicio, la disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos otorga cobertura legal a la falta prevista en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario. Sostiene el Abogado del Estado que como la referida disposición adicional tiene por objeto regular las percepciones fijadas por arancel que se cobran por funcionarios públicos no cabe duda de que resulta también aplicable a los Registradores Mercantiles. En su opinión, esta disposición adicional otorga cobertura legal a toda infracción de las normas de liquidación de aranceles que se realice con dolo o con culpa grave. Señala también el Abogado del Estado que el hecho de que mediante el art. 101 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y del orden social se haya introducido en la Ley hipotecaria el régimen disciplinario de los Registradores no puede deducirse que el régimen anterior careciese de cobertura legal, pues considera que es una opción del legislador el llevar a cabo una regulación completa de la materia sancionadora o permitir la colaboración del reglamento. Por ello entiende que el hecho de que el legislador haya optado por un sistema más garantista no determina que el anterior fuera contrario a la Constitución.

Por otra parte, señala el Abogado del Estado que la aplicación de la norma sancionadora efectuada por la Administración responde a la exigencia constitucional de razonabilidad. En su opinión, la Administración ha aplicado el art. 565.3 Reglamento hipotecario de acuerdo con lo previsto en la norma legal que le da cobertura, la disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos. Por ello entiende que la expresión «percepción de aranceles sobre valores distintos a los legalmente establecidos» contenida en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario debe interpretarse en el sentido que al término valor atribuye la disposición adicional tercera, apartado segundo, párrafo segundo, de la referida Ley, es decir, el comprobado fiscalmente, subsidiariamente, el que determinen las partes y, en defecto de los anteriores, lo que determine la normativa reguladora del arancel.

En relación con la queja por la que se aduce la vulneración del derecho a la tutela cautelar, el Abogado del Estado entiende que, aunque se alegue que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se declaraba improcedente aplicar el arancel en los términos en los que lo hacía el recurrente no era ejecutiva hasta que la Sala de lo contencioso-administrativo denegara la medida cautelar solicitada, la cuestión planteada en este recurso de amparo radica en determinar si a la fecha de la comisión de la infracción aquél tenía datos suficientes para saber que estaba aplicando indebidamente el arancel y, por tanto, se podía considerar acreditado que actuó sabiendo o debiendo saber la improcedencia de las percepciones arancelarias en cuestión: el Abogado del Estado considera que el actor, cualificado profesional, Registrador de la Propiedad encargado del Registro Mercantil Central, no podía ignorar que carece de potestad para crear nuevas figuras arancelarias o imponer nuevos aranceles a una actividad.

Por lo que se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia, que el demandante funda en que no se había acreditado el dolo o culpa grave, sostiene el Abogado del Estado, que, desde la Ley 37/1988, venía aplicándose pacíficamente el arancel por certificación de denominaciones de sociedades, pese a lo cual, el demandante sin una modificación del arancel, comenzó a exigir nuevos conceptos arancelarios desde diciembre de 1999.

Señala por ello el Abogado del Estado que la inferencia que lleva a la Administración a considerar acreditado

que el ahora recurrente actuó con dolo o culpa grave no puede calificarse de irrazonable, dado que el actor cobraba el arancel a pesar de existir una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que declaró improcedente su cobro y que, además, su alta cualificación profesional conlleva que no pudiera desconocer que no podía percibir aranceles por conceptos distintos de los normativamente establecidos. Por ello considera que no puede apreciarse que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el principio de presunción de inocencia ni que sean contrarias al principio de culpabilidad.

Las anteriores consideraciones llevan al Abogado del Estado a interesar la desestimación de este recurso de amparo.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 3 de octubre de 2005.

El Fiscal se refiere, en primer lugar, a la queja por la que se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial en su manifestación de derecho a la tutela cautelar. En su opinión, esta queja es extemporánea. A su juicio, al circunscribirse la queja a la denegación de la suspensión cautelar o cautelarísima de una decisión administrativa que le imponía seguir determinados criterios y conceptos en materia de aranceles, el recurrente debió interponer recurso de amparo aduciendo esta vulneración constitucional en el plazo de veinte días desde que se dictó el Auto denegatorio de esta medida cautelar (Auto de 11 julio de 2000); extemporaneidad que concurriría también aunque se computara el plazo desde la notificación de la Sentencia (6 de junio de 2003) que finalizó el proceso.

Señala también el Fiscal que, en el caso de que no se estimara la causa de inadmisibilidad alegada, esta queja debería desestimarse por carencia manifiesta de contenido constitucional, ya que tanto la suspensión solicitada como el recurso contencioso-administrativo en el que se solicitó esta medida cautelar fueron desestimados en virtud de resoluciones debidamente motivadas.

Tampoco puede prosperar, a juicio del Fiscal, la queja por la que se aduce que el Reglamento que tipifica la infracción por la que fue sancionado el recurrente carece de cobertura legal, pues el simple cotejo de lo dispuesto en la Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989 –disposición adicional tercera– y en el Reglamento hipotecario –art. 565.3– evidencia una identidad sustancial en la tipificación, y por ello considera que las resoluciones impugnadas no lesionan esta vertiente del principio de legalidad sancionadora.

A la misma conclusión llega el Ministerio Fiscal respecto de la queja por la que se alega la vulneración del principio de legalidad en su vertiente material. A su juicio, la interpretación efectuada por la Administración de la norma que tipifica la infracción no puede considerarse como una interpretación analógica *in malam partem*, pues entiende que el término «valores», que utiliza tanto la Ley como el Reglamento, es lo suficientemente amplio como para que pudiera entenderse incluido en el mismo el acto que se pretende someter a arancel por parte del Registrador; interpretación que confirma la propia disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos al prever la existencia de aranceles independientes de los «valores comprobados fiscalmente» o «consignados por las partes en el correspondiente documento».

También considera el Fiscal que debe ser desestimada la queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al considerar que no se había acreditado la existencia de culpa grave apreciada por la Resolución sancionadora. En su opinión, «la presunción de inocencia no incluye en realidad los elementos subjetivos o culpabilísticos de una determinada infracción»: «incluso desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva cabe constatar que el demandante

de amparo ha recibido una respuesta plenamente razonada y fundada a su pretensión, tanto en el procedimiento administrativo como en el judicial», pues considera que entender que «la culpa grave viene dada por la contumacia del demandante en la percepción de unos aranceles declarados improcedentes», dado que existía una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que era inmediatamente ejecutiva ordenando que se abstuviera de percibirlos, es una decisión razonable y fundada en Derecho.

10. Por providencia de 2 de noviembre de 2007 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001, que impuso al recurrente, Registrador Mercantil Central, la sanción de suspensión en el ejercicio de sus funciones por tres meses por una falta muy grave consistente en la percepción de derechos arancelarios sobre valores distintos de los legalmente establecidos interviniendo culpa grave, prevista en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario, contra la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Justicia de 1 de agosto de 2001 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la anterior resolución y contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2004 por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los referidos actos administrativos.

En la demanda de amparo se aduce que la sanción impuesta y las resoluciones que la confirman vulneran el derecho que consagra el art. 25.1 CE y el art. 24.2 CE. El recurrente alega, en primer lugar, que ha sido sancionado en virtud de una norma, el art. 565.3 del Reglamento hipotecario, que carece de cobertura legal y por ello considera que se le ha vulnerado su derecho fundamental a la legalidad en materia sancionadora en su vertiente formal (art. 25.1 CE). También sostiene que la sanción impuesta vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) en su contenido material, ya que, a su juicio, la interpretación efectuada por la Administración de lo dispuesto en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario y confirmada por la Sentencia impugnada, constituye una extensión analógica *in malam partem* del referido precepto.

Junto a ello se alega también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de derecho a la tutela cautelar. El recurrente considera que se le ha vulnerado este derecho fundamental por haber sido sancionado por no proceder a la inmediata ejecución de un acto que había sido impugnado en vía contencioso-administrativa con solicitud de suspensión. Entiende el demandante que, en virtud de su derecho fundamental a la tutela cautelar, mientras se encontraba pendiente de resolución la petición de suspensión judicialmente formulada no podía sancionársele por incumplir el contenido del acto impugnado.

Por otra parte, considera que la sanción impuesta lesiona el principio de culpabilidad comprendido dentro del derecho a la presunción de inocencia. Aduce el demandante de amparo que el juicio realizado, tanto por la Administración como por el órgano judicial en relación con la existencia del elemento culpabilístico es «por completo ilógico e irracional». En su opinión, no es lógico ni razonable deducir del incumplimiento de la resolución por la que se le requería para que no cobrara por determinados conceptos derechos arancelarios la existencia de culpa, ya que existía una discusión jurídica sobre si, mientras el órgano judicial ante el que se había interpuesto el recurso contra aquélla se pronunciaba sobre la suspen-

sión de su eficacia, resultaba exigible el contenido de la referida resolución.

El Ministerio Fiscal interesa ante todo la inadmisión del recurso en el punto relativo a la tutela cautelar, por extemporaneidad, dado que desde la notificación del Auto denegatorio de la suspensión y la notificación de la Sentencia que puso término al proceso en el que se debatía la procedencia de la aplicación de los conceptos arancelarios de presentación y busca –antecedente 2 c) a g)– habría transcurrido con exceso el plazo del art. 43.2 LOTC.

Ya en el fondo se oponen a la estimación del recurso tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal que entienden que el precepto reglamentario tiene cobertura legal –disposición adicional tercera de la Ley 8/1989– y que ha sido aplicado razonablemente en este caso, sin extensión analógica.

En cuanto a la tutela cautelar, el Abogado del Estado señala que la cuestión debatida no era la de la ejecutoriedad de la resolución que negaba la viabilidad del cobro de determinados derechos arancelarios, sino si el demandante conocía su improcedencia. También el Fiscal rechaza este motivo, señalando que la suspensión solicitada fue denegada en forma debidamente motivada. Y la misma solución desestimatoria proponen ambos para el motivo relativo a la presunción de inocencia dado que el demandante conocía la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a los conceptos arancelarios que se podían percibir.

Sobre esta base, para el estudio del fondo del asunto, el orden lógico ha de ser el comienzo por la alegada lesión del derecho reconocido en el art. 25 CE, para sólo después, y en su caso, pasar a los restantes, lo que nos habría de llevar al examen de la causa de inadmisibilidad alegada por el Ministerio Fiscal en relación con la invocación de la tutela cautelar.

2. El recurrente alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora que consagra el art. 25.1 CE, tanto en su vertiente formal como material.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho fundamental recogido en el art. 25.1 CE incorpora el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* y lo extiende también al ordenamiento administrativo sancionador. Incluye este precepto una doble garantía: la primera, de orden material y de alcance absoluto, es la exigencia de la predeterminación normativa de toda conducta que se considere constitutiva de un ilícito de carácter penal o sancionador; la segunda, de carácter formal, conlleva que la norma que tipifique estos ilícitos y sus correspondientes penas o sanciones deba tener rango de ley, pues, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada y unánime de este Tribunal, el término «legislación vigente» contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas, STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 6).

En relación con esta reserva formal de ley que se deriva del art. 25 CE, este Tribunal ha señalado, por todas STC 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3 que, «en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas el alcance de la reserva de Ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto; y ello tanto ‘por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas’ como ‘por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad’ (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2)». Por esta razón, como pone de relieve, entre otras muchas, la citada STC 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3, en este ámbito, la reserva de Ley tiene «una eficacia relativa o limitada», lo que significa «que no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de infracciones y atribución de

las correspondientes sanciones, pero sí que tales remisiones hicieran posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley».

Y también «más concretamente, por lo que se refiere al caso que ahora examinamos, hemos declarado que “las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación (vid., entre otras, SSTC 2/1987, 42/1987 y, más recientemente, STC 61/1990)” (STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2)» (STC 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3).

3. En el presente caso, el recurrente fue sancionado en virtud de lo dispuesto en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario. Como se ha indicado en los antecedentes, la Administración sostuvo que la cobertura legal de este precepto reglamentario se encuentra en la disposición adicional tercera de la Ley de de tasas y precios públicos, Ley 8/1989, de 13 de abril, y la Sentencia que confirma la sanción impuesta considera que la cobertura legal se encuentra en el art. 260 de la Ley hipotecaria. El recurrente, por el contrario, entiende que ninguna de estas Leyes otorga cobertura al precepto reglamentario y por ello aduce que la sanción impuesta vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) en su vertiente formal.

En este terreno, hemos declarado «que el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica también garantizado constitucionalmente (art. 9.3 CE), exige que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora sea la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación [la impuesta por los arts. 54.1 a) y 138.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común], identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona, sin que esté excluido, como acaba de exponerse, que una norma de rango reglamentario desarrolle o concrete el precepto o los preceptos legales a cuya identificación directa o razonablemente sencilla el sancionado tiene un derecho que se deriva del art. 25 CE» (SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8).

Sobre esta base, hemos de comprobar si los preceptos legales invocados por la Administración respetan las exigencias que se derivan del principio de legalidad sancionadora en su vertiente formal. Por, ello la cuestión que ahora debemos analizar es si la disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos que, como se ha indicado, es la norma en la que la Administración fundamenta la cobertura legal del precepto reglamentario en virtud del cual fue sancionado el recurrente, otorga a este precepto la cobertura legal que exige el art. 25.1 CE.

La disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos, apartado 3, Ley 8/1989, de 13 de abril, establece que «los funcionarios públicos que, mediando dolo o culpa grave, infrinjan lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior incurrirán en falta disciplinaria muy grave que, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudieran derivarse de su actuación, será sancionada con suspensión por plazo de cinco años y, en caso de reincidencia, con la baja definitiva del funcionario en el correspondiente cuerpo o escala o, en su caso, separación del servicio». Y el párrafo segundo del

apartado segundo de esta disposición adicional tercera, que es al que esta norma se remite, dispone que «los Aranceles se aplicarán sobre los valores comprobados fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos y, a falta de aquéllos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento, salvo en aquellos casos en que las características de las actividades de los correspondientes funcionarios no lo permitan». Nos encontramos, por tanto, ante una disposición legal que tipifica como falta disciplinaria muy grave que los funcionarios públicos infrinjan lo dispuesto en esa misma Ley respecto de la aplicación de los aranceles sobre los valores fijados como la propia norma indica.

El art. 565.3 del Reglamento hipotecario dispone, a su vez, que constituye falta muy grave «La percepción de derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos, cuando haya intervenido dolo o culpa grave».

A la vista de estas normas puede afirmarse que la conducta tipificada como falta muy grave en el Reglamento hipotecario –percibir derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos con dolo o culpa grave– es la misma que la tipificada, también como falta muy grave, en la disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos, pues, como acaba de señalarse, este precepto dispone que los funcionarios públicos que, mediando dolo o culpa grave, infrinjan lo dispuesto en el apartado que regula sobre qué valores han de aplicarse los aranceles incurren en falta disciplinaria muy grave. De ahí que esta disposición adicional preste cobertura legal al art. 565.3 del Reglamento hipotecario, puesto que en ambas regulaciones se está tipificando la misma conducta: percibir derechos arancelarios sobre valores distintos de los legalmente establecidos; la única diferencia, a estos efectos, es que el apartado segundo, párrafo segundo, de la disposición adicional tercera especifica cuáles son estos valores a los que deben aplicarse estos aranceles (los comprobados fiscalmente y a falta de éstos, los consignados por las partes en el correspondiente documento, salvo en aquellos casos en que las características de las actividades de los correspondientes funcionarios no lo permitan); precisión legal que concreta la remisión que contiene sobre esta cuestión el art. 565.3 del Reglamento hipotecario.

Por todo ello sólo cabe concluir que la sanción impuesta tiene cobertura legal en la citada disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos, que es, además, como se ha indicado, la norma que la Administración invoca como cobertura legal del Reglamento cuya aplicación determinó la imposición de la sanción, lo que conlleva que la alegación por la que se aduce la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en su vertiente formal debe ser desestimada.

4. Aduce también el demandante de amparo la vulneración del principio de legalidad sancionadora en su vertiente material. A su juicio, la Administración ha efectuado una interpretación analógica *in malam partem* del tipo infractor, pues ha sido sancionado por la comisión de unos hechos que no se encuentran tipificados como infracción administrativa ni en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario, ni en la disposición adicional tercera de la Ley de tasas y precios públicos. En su opinión, los hechos imputados y que determinaron la imposición de la sanción –percibir derechos arancelarios por los conceptos de «busca» y «presentación»– no pueden subsumirse en el supuesto de hecho tipificado en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario –percibir derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos–, ya que este precepto lo que califica como falta muy grave es aplicar un concepto arancelario sobre una base superior a la que permita la norma, por lo que no puede considerarse subsumible en el tipo legal el percibir derechos arancelarios

por los conceptos de «presentación» y «busca», ya que estos aranceles no se proyectan sobre valor o base alguna, lo que determina, a su juicio, que los hechos imputados no puedan ser constitutivos de la infracción por la que ha sido sancionado.

A este respecto, hemos destacado que «la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan 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, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12), 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 las mismas 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, de 21 de julio, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4)» (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8).

5. Así pues, habremos de examinar en este caso si se ha producido un «apartamiento del tenor literal del precepto» reglamentario citado que ha dado lugar a su aplicación fuera del supuesto de hecho que describe, «comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas»:

a) La Resolución del Director General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001 señala que «tampoco puede desconocerse que la *invención* de un concepto arancelario es perfectamente encuadrable en el ámbito del artículo 565.3 del Reglamento, en cuanto implica no sólo invención del concepto sino también de la base sobre la que se aplica».

En la misma línea, la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Justicia de 1 de agosto de 2001 indica que «la realidad probada de los hechos es el haberse cobrado conceptos nuevos (1.000 pesetas por presentación y 100 por la busca), sin base normativa alguna. Se han *inventado* tanto la cuantía, como la base... Necesariamente, el cobro de un concepto arancelario no previsto en las normas implica la infracción tanto de la cuantía como de la base arancelaria, de donde deriva la correspondiente responsabilidad disciplinaria en los términos tipificados en el citado artículo 565.3 del Reglamento».

Pero estos razonamientos no resultan adecuados a los hechos que han generado la sanción, dado que la conducta del recurrente no *inventa* conceptos arancelarios, sino que aplica dos figuras –la «presentación» y la «busca»– perfectamente conocidas y vigentes, aunque inaplicables a la expedición de certificaciones de denominaciones sociales.

b) Más conexión con los datos de hecho ofrece la motivación de la Sentencia impugnada que declara «que la aplicación de *conceptos arancelarios improcedentes* infringe no sólo la cuantía y la base arancelaria, sino la propia dicción literal del precepto contenido en el artículo 565.3, que no

pretende otra cosa que sancionar la conducta del funcionario que, mediando dolo o culpa grave, percibe derechos *arancelarios inaplicables* al caso concreto».

Así pues, la resolución judicial se refiere a la aplicación de conceptos arancelarios *improcedentes*, percepción de derechos arancelarios *inaplicables*. Estas definiciones cubren desde luego la conducta del demandante, pero la cuestión es la de si están o no comprendidas dentro del tipo que describe el art. 565.3 del Reglamento hipotecario.

Este precepto, en su literalidad –«la percepción de derechos arancelarios *sobre valores* distintos a los legalmente establecidos, cuando haya intervenido dolo o culpa grave»–, y en lo que ahora importa, implica: a) la previsión normativa de unos derechos arancelarios; b) la fijación de unos «valores» sobre los que han de aplicarse aquéllos; y c) la percepción de unas cantidades derivadas en la aplicación de aquellos derechos a valores distintos de los previstos.

Se trata, así, de una infracción que en su tenor literal tiene una dimensión cuantitativa que deriva claramente del término «valores», que en la acepción del Diccionario de la Real Academia que aquí interesa hace referencia a «cierta suma de dinero o equivalente». Y en esta línea, una interpretación sistemática conduce a la misma conclusión, pues dicho término se incluye en la figura clásica de la «comprobación de valores», regulada en el capítulo III del título II, de la Ley general tributaria, 58/2003, de 17 de diciembre –art. 57–, cuya rúbrica es la siguiente: «Elementos de *cuantificación* de la obligación tributaria principal y de la obligación de realizar pagos a cuenta». En definitiva, la conducta tipificada es la de que un concepto arancelario aplicable al caso se ha proyectado sobre un valor distinto al establecido legalmente, es decir, el concepto era procedente, pero no la cuantía percibida.

Y no es este el caso: la actuación del demandante no ha consistido en aplicar, –y percibir–, unos conceptos arancelarios procedentes a valores distintos de los previstos legalmente, sino en percibir derechos arancelarios inaplicables en el caso. El razonamiento de las resoluciones impugnadas implica una argumentación *a fortiori*: si es constitutivo de infracción administrativa el percibir aranceles *sobre* valores distintos de los legalmente establecidos también debe considerarse infracción administrativa percibir aranceles por conceptos inaplicables, porque, según razona la decisión sancionadora, ello «implica la infracción tanto de la cuantía como de la base arancelaria».

Ha de concluirse, pues, que la Administración se ha apartado del tenor literal del precepto reglamentario, llevando a cabo una interpretación analógica *in malam partem* de la norma que tipifica la infracción, lo que lesiona el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en su vertiente material.

Es de añadir que, poco tiempo después de las resoluciones administrativas aquí impugnadas, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, –art. 101–, reguló el régimen disciplinario de los Registradores introduciendo, en lo que ahora importa, una infracción disciplinaria muy grave consistente en «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que aquéllos se rijan» –art. 313 A) g)–, de suerte que hoy no habría problemas de tipicidad en el aspecto objetivo de la conducta.

La estimación de esta queja determina el otorgamiento del amparo –art. 53 a) LOTC– por lo que resulta innecesario el examen de las otras alegaciones aducidas.

#### 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 José Luis Benavides del Rey y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la legalidad sancionadora en su vertiente material (art. 25.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001, la de la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Justicia de 1 de agosto de 2001 y la de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2004 recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1217-2001.

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 5 de noviembre de 2007 en el recurso de amparo núm. 5790-2004*

1. La Sentencia de la que discrepo otorga el amparo al demandante por considerar que ha sido vulnerado su derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) con motivo de haber sido sancionado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en aplicación del art. 565.3 del Reglamento hipotecario.

El precepto sanciona como falta muy grave «La percepción de derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos, cuando haya intervenido dolo o culpa grave» y la conducta apreciada consistió en que el Registrador sancionado vino cobrando, con motivo de la expedición de certificaciones de denominaciones sociales, por los conceptos arancelarios de «asiento de presentación» y «busca», sin base normativa para ello.

La Sentencia considera, en síntesis, que la sanción sólo procede cuando el Registrador haya percibido derechos arancelarios por una actuación remunerable pero a la que ha asignado un valor distinto al establecido legalmente; y que, por el contrario, no es sancionable aplicar o percibir derechos arancelarios por «conceptos inaplicables», esto es, por actuaciones profesionales que deban ser gratuitas. En consecuencia, se sostiene en la Sentencia que al haberse apartado la Administración del tenor literal del precepto ha efectuado una interpretación *in malam partem* del mismo.

2. A mi juicio, la sanción no se basó en una aplicación analógica *in malam partem* del tipo administrativo en el que se previene la infracción apreciada, puesto que la conducta sancionada reunía los requisitos subjetivos y objetivos que integran la infracción.

Desde nuestro canon de control de constitucionalidad sólo cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem* de las normas sancionadoras, vulneradora del 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, por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional o 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 (STC 123/2001, de 4 de junio, y todas las que se citan en su FJ 11).

Discrepo de que la interpretación realizada por la Administración «se aparte del tenor literal del precepto». Los preceptos no tienen una sola interpretación que sea la única respetuosa con su tenor literal. Tan respetuosa con la literalidad del precepto me parece la interpretación reduccionista que se hace en la Sentencia de la que disiento, como aquella otra que permite entender, a mi juicio más acertadamente, que las oficinas del registro también realizan operaciones que no devengan honorarios (arts. 589 y 590 del Reglamento hipotecario) o, lo que es lo mismo, operaciones que carecen o no tienen asignado valor a efectos arancelarios –valor cero en términos económicos– por lo que devengar honorarios sobre las mismas implica «la percepción de derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos», que es justamente la conducta sancionable.

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5790-2004*

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación de la Sentencia, discrepancia que alcanza al fallo de la misma.

1. La posición de la mayoría ha concluido que la Administración se ha apartado del tenor literal del precepto reglamentario, llevando a cabo una interpretación analógica *in malam partem* de la norma que tipifica la infracción, lesionando el derecho fundamental del recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Esta lesión vendría confirmada por la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2004, que desestimó el correspondiente recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, en mi opinión, y en la línea también defendida por el Ministerio Fiscal, no puede afirmarse que haya existido dicha vulneración.

2. Este Tribunal ha sostenido que «cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación 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» (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8). Igualmente, en relación con este derecho fundamental, se ha destacado que «[n]uestro control queda, pues, delimitado en cuanto a su finalidad por el objetivo de evitar que las resoluciones judiciales aplicadoras de preceptos sancionadores impidan a los ciudadanos ‘programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente’ (STC 133/1987, fundamento jurídico 5), y en cuanto a los criterios o pautas de enjuiciamiento por la verificación del respeto del tenor literal de los preceptos sancionadores aplicados y de la coherencia lógica y sistemática de las pautas metodológicas y valorativas en la interpretación y aplicación de dichos preceptos» (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4).

En el presente caso, como se ha puesto de manifiesto extensamente en la Sentencia, el recurrente, Registrador de la Propiedad, fue sancionado por cobrar unos conceptos arancelarios inexistentes como eran los de «presentación» y «busca», al considerar que dicha conducta infringía el art. 565.3 del Reglamento hipotecario, consistente en «la percepción de derechos arancelarios *sobre valores*

distintos a los legalmente establecidos, cuando haya intervenido dolo o culpa grave».

Más en concreto, en la Resolución del Director General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001 se argumenta que «tampoco puede desconocerse que la *invencción* de un concepto arancelario es perfectamente encuadrable en el ámbito del artículo 565.3 del Reglamento, en cuanto implica no sólo invencción del concepto sino también de la base sobre la que se aplica». Asimismo, en la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Justicia de 1 de agosto de 2001 se indica que «la realidad probada de los hechos es el haberse cobrado conceptos nuevos (1.000 pesetas por presentación y 100 por la busca), sin base normativa alguna. Se han *inventado* tanto la cuantía, como la base... Necesariamente, el cobro de un concepto arancelario no previsto en las normas implica la infracción tanto de la cuantía como de la base arancelaria, de donde deriva la correspondiente responsabilidad disciplinaria en los términos tipificados en el citado artículo 565.3 del Reglamento». Por su parte, la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2004, desestimó el recurso interpuesto contra dicha sanción, argumentando «que la aplicación de *conceptos arancelarios improcedentes* infringe no sólo la cuantía y la base arancelaria, sino la propia dicción literal del precepto contenido en el artículo 565.3, que no pretende otra cosa que sancionar la conducta del funcionario que, mediando dolo o culpa grave, percibe derechos *arancelarios inaplicables* al caso concreto».

3. Pues bien, la interpretación y el ámbito de aplicación dado al art. 565.3 del Reglamento hipotecario en las resoluciones administrativas sancionadoras y en la judicial –en el sentido de que el cobro de derechos arancelarios sobre valores distintos de los previstos legalmente se refiere no sólo a cuantía diferente a la señalada sino también a supuestos en que no existen dichos conceptos– no puede afirmarse, frente a lo defendido por la posición mayoritaria, que haya resultado imprevisible para el recurrente por haberse apartado del tenor literal del precepto.

Ciertamente, puede compartirse con la posición mayoritaria que la infracción prevista en el art. 565.3 del Reglamento hipotecario adquiere una dimensión exclusivamente cuantitativa a derivar de una interpretación lingüística del término «valores» o de una interpretación sistemática en relación con la Ley general tributaria. Sin embargo, la función de este Tribunal Constitucional no es la de entrar en la labor de la jurisdicción ordinaria de dilucidar si el concepto «valores», incluido en el precepto sancionador aplicado, tiene una dimensión exclusivamente cuantitativa o también cualitativa o si resulta más conveniente realizar una interpretación sistemática o una interpretación lógica *a fortiori*. Bajo la invocación del art. 25.1 CE, nuestro control, como ya se ha señalado, queda limitado a verificar el respeto del tenor literal de los preceptos sancionadores aplicados. En virtud de ello, no cabe afirmar que la conclusión alcanzada en este caso por las resoluciones administrativas y la judicial de que el art. 565.3 del Reglamento hipotecario, cuando se refiere a cobro de derechos arancelarios sobre valores distintos de los previstos legalmente, que incluye no sólo la cuantía diferente a la señalada sino también la inexistencia de dichos conceptos, resulte, desde el análisis constitucional que nos es propio, una interpretación que resulte ajena a su tenor literal, en la medida en que es el resultado de dotar a uno de los conceptos en discusión un concreto contenido semántico que no es extravagante ni ajeno al sentido común de su uso lingüístico ordinario.

A dicha conclusión tampoco cabe oponer, como se hace en la Sentencia, que el art. 101 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, tipificara una infracción disciplinaria



muy grave consistente en «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que aquéllos se rijan». Ni la ulterior decisión legislativa de reformar completamente el régimen sancionador de los Registradores, sustituyendo el previsto en el Reglamento hipotecario, ni el propio tenor literal del concreto precepto sancionador citado alcanzan a poner de manifiesto el eventual problema de tipicidad que parece argumentarse en la posición de la mayoría. Otra cosa es que la reforma pueda satisfacer conveniencias de técnica normativa, pero no a subsanar necesariamente carencias constitucionales.

Estos son los motivos por los que discrepo de los fundamentos y del fallo de la presente Sentencia y por lo que entiendo que dicho fallo debería haber sido desestimatorio también respecto del motivo de recurso relativo a la lesión del art. 25.1 CE.

En Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**21156** *Sala Primera. Sentencia 230/2007, de 5 de noviembre de 2007. Recurso de amparo 6409-2004. Promovido por don Aramis Tarik Rekaina respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Valencia que le condenaron por delito contra la salud pública.*

*Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y supuesta vulneración de la presunción de inocencia: registro de llamadas de teléfono móvil intervenido sin consentimiento ni autorización judicial (STC 123/2002); condena fundada en pruebas de cargo independientes sobre el concierto de voluntades para el transporte de hachís.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6409-2004, promovido por don Aramis Tarik Rekaina, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Muñoz González y bajo la dirección del Letrado don Manuel Esteban Pascual, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de septiembre de 2004, dictada en el rollo núm. 1186-2004, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia de 16 de junio de 2004, dictada en el juicio oral núm. 229-2004. Ha comparecido don Yassin Deflaoui, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ángela Cristina Santos Erroz y bajo la dirección del Letrado don José Antonio Jiménez Jiménez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de octubre de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Elena Muñoz González, en nombre y representación de don Aramis Tarik Rekaina, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Esteban Pascual, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia, por Sentencia de 16 de junio de 2004, dictada en juicio oral núm. 229-2004, condenó, entre otros, al recurrente como autor de un delito contra la salud pública a la pena de tres años de prisión, novecientos mil euros de multa, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago, accesoria de inhabilitación y costas. En dicha Sentencia se consideró probado que el 22 de marzo de 2003 agentes de la Guardia civil detuvieron en la autovía A-7 un vehículo conducido por don Yassin Deflaoui, en cuyo maletero se encontraros varios paquetes de hachís. Minutos después se detuvo otro vehículo conducido por otro de los acusados, que también contenía diversos paquetes de hachís. Antes de estas detenciones se había interceptado un primer vehículo propiedad de don Yassin Deflaoui, pero conducido por el recurrente en amparo, que hacía de «vehículo lanzadera» en el transporte de hachís que los tres acusados se habían concertado en efectuar. El total de la droga intervenida fue de 626,33 kilos, con un valor estimado de 862.463,55 euros. Se ocuparon sendos teléfonos móviles a los acusados que eran empleados durante el trayecto para avisarse de las incidencias que pudieran producirse.

b) En la Sentencia se argumenta que la actividad probatoria en virtud de la cual se condena al recurrente está constituida por las declaraciones de los otros dos coimputados en el acto del juicio oral, que señalaron que fue el recurrente quienes les entregó los vehículos cargados con la droga. Dichas declaraciones fueron corroboradas por el testimonio de los agentes actuantes, quienes afirmaron en la vista oral que en el momento de ser detenido se mostró en exceso nervioso y dijo varias veces en voz audible y agachando la cabeza el nombre de Yassin, observando que en el asiento, y semiculto entre las piernas, llevaba un teléfono móvil, apareciendo en pantalla el nombre de Yassin y el teléfono al que hacía la llamada que se correspondía con el de otro de los acusados y comprobando también, tras examinar las agendas de los teléfonos intervenidos a los detenidos, las diferentes comunicaciones que entre ellos se venían realizando durante el viaje. Igualmente, se argumenta que la identificación de las llamadas realizadas desde los terminales telefónicos llevada a cabo por los agentes actuantes sin el consentimiento de los titulares ni autorización judicial no supone una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), ya que no hubo una interceptación de las comunicaciones, por lo que el derecho afectado sería el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), de modo que no resultaría exigible la garantía judicial.

c) El recurrente interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de septiembre de 2004, dictada en el rollo de apelación núm. 1186-2004. En cuanto a la invocación del derecho a la presunción de inocencia, se argumentó que hubo prueba de cargo bastante consistente en la declaración de los coimputados que contaba con la corroboración de la testifical de los guardias civiles sobre que el coche conducido por el recurrente formaba parte del convoy y la actitud que desarrolló al ser detenido, intentando entrar en contacto con otro de los acusados en cuyo vehículo sí se intervino la sustan-