

cado en el art. 321.1 del Código Penal por ejercer actos propios de la profesión de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria sin poseer título para ello, lo que nos lleva a concluir, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes expuesta, que la aplicación judicial de la norma punitiva realizada en este caso constituye una interpretación extensiva *in malam partem* del término «título» contenido en dicho precepto. Dicha aplicación extensiva excede de los estrictos límites de la legalidad ordinaria para incidir sobre principios y valores constitucionales protegidos por el art. 25.1 C.E., lo que, sin necesidad de mayores consideraciones, conduce a la estimación del recurso de amparo.

### 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 Francisco Tejerina Muloz y, en su virtud:

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

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, con fecha 16 de enero de 1992, y la del Juzgado de lo Penal núm. 3 de la misma ciudad, de fecha 25 de marzo de 1991, recaídas en el procedimiento abreviado núm. 187/89.

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

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

**21421** *Sala Segunda. Sentencia 250/1993, de 19 de julio de 1993. Recurso de amparo 550/1992. Contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante en procedimiento abreviado del Juzgado de Instrucción núm. 5 de esa misma ciudad, y confirmada por la Audiencia Provincial de dicha ciudad, en causa seguida por delito de usurpación de funciones. Vulneración del principio de legalidad penal: aplicación extensiva del tipo definido en el art. 321.1 del Código Penal.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 550/92, promovido por don Aniceto Albuja Hernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, y asistido por el Letrado don José M. Gómez Robles, contra la Sentencia dictada con fecha 22 de julio de 1991 por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante (J.O. 214/91) en el procedimiento abrevia-

do 77/1991 de Juzgado de Instrucción núm. 5 de Alicante, confirmada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de dicha ciudad en el rollo 86/91, de fecha 3 de febrero de 1992. Ha sido parte el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, representado por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, y asistido por el Letrado don Jorge Jordana de Pozas, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Aniceto Albuja Hernández, interpone recurso de amparo contra la Sentencia pronunciada el 3 de febrero de 1992 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, que desestima el recurso de apelación planteado por el actor contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de la misma ciudad, que lo condenó por un delito de usurpación de funciones.

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

A) En el procedimiento penal abreviado núm. 77/91 seguido en virtud de querrela interpuesta por el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria contra el recurrente, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante pronunció Sentencia que condenó a éste como autor de un delito de usurpación de funciones o intrusismo del art. 321 del Código Penal a una pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias y costas. Dicha Sentencia consideraba probado que el acusado se dedicaba, en agencia abierta al público, a actividades de intermediación lucrativa en el mercado inmobiliario careciendo del título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

B) El actor interpuso recurso de apelación contra la Sentencia mencionada, en el que planteaba la necesidad de suspender el procedimiento al objeto de que se admitiese el planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria ante el Tribunal de Justicia de la C.E.E., así como la falta de tipificación de los hechos, encajados en el art. 321 del Código Penal, por no exigir el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria título universitario.

C) El recurso fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante con apoyo en que, siendo de nacionalidad española la persona a la que se imputaba el hecho delictivo, no podía invocar ni acogerse a la Directiva 67/43 de la C.E.E., y en que, según numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, las funciones de Agente de la Propiedad Inmobiliaria no pueden quedar al margen de la protección jurídico penal.

3. La representación del recurrente considera que las Sentencias recurridas han vulnerado, en primer lugar, su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 C.E., al haberse negado tanto el órgano judicial de instancia como el de apelación a plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del T.C.E.E., una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad del Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre, en el que se atribuye la exclusividad de las actividades en el sector inmobiliario a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y a los Administradores de Fincas, con lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva del Consejo 67/43/C.E.E., de 12 de enero, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluídas en el sector de los negocios inmobiliarios.

Dicha omisión de planteamiento de la citada cuestión habría infringido igualmente el derecho a la utilización de

los medios de prueba pertinentes, consagrado en el art. 24.2 C.E., por cuanto la respuesta que a la misma pudiera ofrecer el T.J.C.E. resultaba determinante para el enjuiciamiento penal de la conducta atribuida al recurrente.

Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del principio de legalidad penal, se alega en la demanda que el recurrente ha sido condenado en virtud de una interpretación extensiva del art. 321.1 del Código Penal que resulta prohibida en virtud de las exigencias derivadas de dicho principio, elevado por el art. 25.1 al rango de derecho subjetivo protegible en vía de amparo.

Finalmente, sostiene que tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 17 de diciembre de 1991, como otro número considerable de resoluciones judiciales han absuelto o archivado diligencias abiertas contra personas a quienes se imputaron los mismos hechos aquí enjuiciados, con lo que se ha menoscabado la seguridad jurídica y violado el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.).

En consecuencia, el recurrente pide a este Tribunal que anule las Sentencias impugnadas y que, entretanto, acuerde suspender la ejecución de las mismas.

4. Por providencia, de 8 de junio de 1992, la Sección Cuarta de la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de lo Penal núm. 5 de dicha ciudad, a fin de que, en el plazo de diez días, remitan certificación de las actuaciones correspondientes en el rollo 86/91 y procedimiento abreviado núm. 77/91 (juicio oral 214/91), respectivamente, debiendo previamente emplazarse, para que, en el plazo de diez días, puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo y defender sus derechos, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo, haciendo constar en dicho emplazamiento la exclusión de quienes quieran coadyuvar con el recurrente o formular cualquier impugnación y les hubiera ya transcurrido el plazo que la Ley Orgánica de este Tribunal establece para recurrir.

5. En providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión. Cumplido dicho trámite, la Sala Segunda, mediante Auto de 6 de julio de 1992, decidió la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas en lo relativo a las penas privativas de libertad y accesorias impuestas al recurrente.

6. Por providencia de 21 de julio de 1992, la Sección acordó tener por personado en el procedimiento al Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, así como dar vista a las partes personadas y al Ministerio Fiscal de las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante y por la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, para que, en el plazo de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. En sus alegaciones, que fueron presentadas en este Tribunal el 8 de septiembre de 1992, el demandante, junto con pretensiones que no fueran deducidas en su demanda inicial, ratifica, en síntesis, ésta.

8. Mediante escrito presentado el 3 de agosto de 1992, el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante opone, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso por no haberse hecho en el proceso la invocación

previa de los derechos fundamentales conculcados. En segundo lugar, considera que, a la vista de que los órganos judiciales de instancia y apelación no abrigaron dudas sobre la interpretación que había de darse a las normas comunitarias alegadas ni sobre su falta de aplicación al caso enjuiciado, no puede decirse que la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el T.J.C.E. haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. No siendo tampoco la disposición de la Directiva C.E.E. 67/43 de aplicación al caso enjuiciado, ha de concluirse que la omisión del planteamiento de dicha cuestión prejudicial comunitaria sobre la compatibilidad de las mismas con el Real Decreto 1464/1988 no ha supuesto vulneración de la tutela judicial efectiva ni del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Frente a la pretendida vulneración del principio de legalidad penal aduce que la subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo delictivo contenido en el art. 321 del Código Penal, realizada en virtud de cierta interpretación del mismo, constituye una cuestión de legalidad ordinaria no revisable en sede constitucional.

Tampoco comparte que se haya violado el principio de igualdad (art. 14 C.E.), ya que para apreciar la misma es necesario, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un término de comparación que aquí no existe por tratarse, en todo caso, de un precedente judicial ajeno que no vincula al juzgador. Incluso la propia jurisprudencia constitucional considera Tribunales diferentes a las distintas Secciones de una misma Audiencia.

Por estos motivos, termina solicitando que se dicte Sentencia que declare la inadmisibilidad del recurso o, en su caso, deniegue el amparo.

9. Mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 1992, el Ministerio Fiscal se opone a todos y cada uno de los motivos invocados por el recurrente, estimando, en primer lugar, que no ha habido invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las resoluciones judiciales impugnadas contienen una motivación fundamentada de su negativa al planteamiento ante el T.J.C.E. de la cuestión prejudicial solicitada, y que tampoco se ha infringido el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, por la sencilla razón de que, en el caso de autos, ninguna relación existe entre este derecho y la denegación de planteamiento de la citada cuestión prejudicial. Rechaza también que se haya producido una infracción del art. 25.1 C.E. por el hecho de haber procedido los órganos judiciales a la aplicación del art. 321.1 del Código Penal, ya que la interpretación que de los tipos penales lleven a cabo los órganos judiciales constituye una cuestión de mera legalidad que no puede ser revisada por este Tribunal. Finalmente, no existe quiebra del principio de igualdad en la aplicación de la Ley porque las Sentencias objeto de comparación emanan de distintas Audiencias Provinciales y porque el recurrente tampoco cumple los requisitos exigidos para ejercer como Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

En base a todo lo expuesto, interesa que se dicte Sentencia denegando el amparo.

10. Mediante providencia, de 15 de julio de 1993, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Procede, con carácter previo a la resolución del tema de fondo suscitado en el presente recurso de amparo, desechar la causa de inadmisión puesta de manifiesto por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante en su escrito de alegaciones. Según éste, el recurso de amparo habría incurrido en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el

art. 44.1 c), de la LOTC, consistente en la falta de invocación en el previo proceso judicial de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Dicho requisito, ya lo dijimos en nuestras SSTC 46/1986 y 162/1990, debe ser interpretado de manera flexible y finalista, de suerte que se cumple si queda asegurada la finalidad a que responde de permitir a los Jueces y Tribunales examinar y, en su caso, restablecer el derecho fundamental vulnerado (SSTC 41/1987 y 210/1987).

De la lectura del antecedente de hecho tercero de la Sentencia de apelación se deduce claramente que el actor basó su recurso en la necesidad de que se plantease con carácter previo la cuestión prejudicial comunitaria, en la inadecuada aplicación del art. 321 del Código Penal que exige que el ejercicio de la profesión amparada por dicho precepto se refiere a actividad cubierta por título universitario y en que el Decreto regulador de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria debe entenderse derogado por aplicación del art. 36 C.E. Tales peticiones no tenían otro objeto que el de obtener el planteamiento de la cuestión prejudicial o, lo que es lo mismo, un pronunciamiento motivado de dicho Tribunal sobre dicho extremo encuadrable en el ámbito de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y sostener que había sido condenado por hechos no constitutivos de delito, ámbito propio del principio de legalidad punitiva (art. 25.1 C.E.). Sobre tales alegaciones obtuvo un pronunciamiento expreso en la Sentencia, sin que se pueda entender que dicha exigencia de invocación previa únicamente se satisfaga con la necesaria cita concreta y numérica del precepto constitucional vulnerado, pues es suficiente que el tema, como aquí ha sido, quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (SSTC 17/1982, 117/1983, 75/1984, 10/1986 y 75/1988, entre otras). Por todo ello, debe desestimarse la alegación de esta causa de inadmisión.

2. Despejada, pues, esta inicial objeción, y entrando en el fondo del asunto, la STC 111/1993, pronunciada por el Pleno de este Tribunal el 25 de marzo de 1993, cuyos presupuestos y motivos coinciden sustancialmente con los que son objeto ahora de resolución, otorgó el amparo al allí demandante por haber infringido la Sentencia impugnada el principio de legalidad penal contenido en el art. 25.1 C.E. Por este motivo, sin necesidad de detenernos en el análisis de las distintas vulneraciones de derechos fundamentales que se han invocado en la presente demanda, debe examinarse con carácter preferente la relativa a la violación de este derecho fundamental, pues, de concluir que la misma queja debe dar lugar al otorgamiento del amparo en este caso, sería superfluo e innecesario el examen de los demás derechos invocados.

Sostiene el recurrente que la condena que se le ha impuesto parte de una interpretación extensiva del término «título» utilizado por el art. 321.1 del Código Penal que es incompatible con las exigencias derivadas del art. 25.1 C.E., por suponer la misma una aplicación del tipo penal a supuestos de hecho no comprendidos en él. En la Sentencia del Pleno antes citada y en las que, como consecuencia de ella, recayeron en las SSTC 131/1993, 132/1993, 133/1993, 134/1993, 135/1993, 136/1993, 137/1993, 138/1993 y 140/1993, de la Sala Primera de este Tribunal, se decía que el ejercicio de actos propios de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, sin poseer la correspondiente titulación oficial, y la subsunción de tal conducta en el art. 321.1 del Código Penal, obedece a una interpretación extensiva de dicho precepto que resulta incompatible con las exigencias dimanantes del principio de legalidad, consagrado en el art. 25.1 C.E., en virtud de las cuales el «título» al que dicha norma se refiere ha de identificarse con un «título académico». Como quiera que la titulación exigida para

ejercer la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria no es «académica», la conducta de quien realiza actos propios de dicha profesión sin poseer la capacitación oficial que para ello se requiere no puede ser incluida dentro del delito de intrusismo.

3. No es otra la situación de hecho contemplada por la resolución que ahora se recurre en amparo. El demandante ha sido condenado como autor de un delito tipificado en el art. 321.1 del Código Penal por ejercer actos propios de la profesión de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria sin poseer título para ello, lo que nos lleva a concluir, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes expuesta, que la aplicación judicial de la norma punitiva realizada en este caso constituye una interpretación extensiva *in malam partem* del término «título» contenido en dicho precepto. Dicha aplicación extensiva excede de los estrictos límites de la legalidad ordinaria para incidir sobre principios y valores constitucionales protegidos por el art. 25.1 C.E. lo que, sin necesidad de mayores consideraciones, conduce a la estimación del recurso de amparo.

## 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 Aniceto Albuje Hernández y, en su virtud:

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

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de fecha 22 de julio de 1991, y por la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, con fecha 3 de febrero de 1992, recaídas en el procedimiento abreviado núm. 77/91.

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

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

**21422** *Sala Segunda. Sentencia 251/1993, de 19 de julio de 1993. Recurso de amparo 1.343/1992. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaído en apelación frente al dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Berga, en autos de juicio de faltas por lesiones y daños en accidente de tráfico. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de tasación de costas que excluye de la practicada por el Juzgado el interés anual del 20 por 100 sobre el principal indemnizatorio fijado en Sentencia firme a favor de los perjudicados y ahora recurrentes.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabal-