

INSTRUCCION NUMERO 4/1993, de 28 de abril

SOBRE DIMENSION CONSTITUCIONAL  
DEL ARTICULO 321 DEL CODIGO PENAL  
EN RELACION CON LA PROFESION DE AGENTE  
DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

Tradicionalmente, dentro de las falsedades personales, se han recogido en el último capítulo del Título III del Código Penal distintas conductas tendentes a que las personas que cometían estas acciones se atribuyesen una serie determinada de cualidades o condiciones personales inciertas.

Entre estas conductas se encuentra el intrusismo profesional, que tipifica el artículo 321 de nuestro ordenamiento jurídico penal, y que consiste «en el ejercicio de actos propios de una profesión, sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido por disposición legal o convenio internacional».

La jurisprudencia ha distinguido entre los actos que se practican como propios de una profesión de relevante interés social y cuyo ejercicio requiere titulación académica (S. 20/12/67), en cuyo caso es suficiente con la realización de un acto aislado, y aquellas profesiones que sólo requieren colegiación —como la de agente de la propiedad inmobiliaria—, cuyo ejercicio requiere habitualidad (S. 2/3/74).

Pues bien, el auge inmobiliario en España en las dos últimas décadas, ha mostrado la proliferación de intermediarios inmobiliarios en las operaciones de compra y venta de bienes inmuebles, así como en las relaciones arrendaticias, lo que ha impulsado la mediación de estos profesionales, sobre todo en los grandes núcleos urbanos y centros turísticos.

Frecuentes han sido las denuncias que se han presentado ante los Juzgados de Instrucción poniendo en su conocimiento actua-

ciones irregulares por parte de determinadas personas en relación con el mundo inmobiliario. Unas, presentadas por particulares que se sentían estafados por alguna operación de este tipo, y otras, instadas por los propios Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, ante personas —que sin concurrir ningún otro hecho delictivo—, simplemente no se encontraban colegiados y no gozaban de este título profesional. Ello ha originado la incoación de las correspondientes diligencias que han terminado en innumerables sentencias condenatorias, aunque cierto es que también se han dictado otras absolutorias.

Uno de estos casos ha sido el que ha originado que el Pleno del Tribunal Constitucional se pronuncie en Sentencia de 25 de marzo de 1993 en el Recurso de amparo número 298/91, sobre si el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria ha de incluirse dentro de los márgenes de la conducta tipificada en el artículo 321.1 del Código Penal, o por el contrario ha de excluirse de estos límites.

Los antecedentes, son en síntesis los siguientes:

— El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante presentó denuncia contra una Asociación que realizaba actos propios de intermediación inmobiliaria, sin estar en posesión del título oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, por lo que un miembro de esa entidad fue condenado por el Juzgado de lo Penal número 6 de Alicante, como autor de un delito de intrusismo del artículo 321.1 del Código Penal, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias y a satisfacer al citado Colegio en concepto de indemnización la suma de 1.000.000 de pesetas.

— Presentado recurso de apelación contra la resolución anterior, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante confirmó la sentencia de instancia en todos sus extremos, a excepción de que declaró improcedente la indemnización fijada.

Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue otorgada, por entender que el hecho por el que fue condenado no es constitutivo de delito, por lo que declaró nulas las sentencias del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial de Alicante.

Varios fueron los motivos alegados por la parte recurrente ante el Tribunal Constitucional, aunque en la presente Ins-

trucción nos ceñiremos a la argumentación que ampara al recurrente.

Previamente, desarrollaremos un breve recorrido histórico de la creación del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Esta corporación tuvo su nacimiento como consecuencia del Decreto del Ministerio de la Vivienda de 17 de diciembre de 1948, aprobándose el Reglamento de esta profesión por Decreto de 6 de abril de 1951. Posteriormente, el Decreto 3.248/1969 derogó ambas disposiciones, siendo a su vez derogado por el Real Decreto 1.613/1981, de 19 de junio, y que fue declarado nulo por Sentencia de 22 de diciembre de 1982 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por no haberse concedido el trámite de audiencia en su tramitación al Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España. Al ser ejecutada esta sentencia por Orden de 5 de mayo de 1983 del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, el Decreto de 1969 volvió a entrar en vigencia, subsistiendo hasta la actualidad en su versión modificada por el Decreto 53/1975, de 10 de enero.

Fijada esta normativa, pasaremos al estudio de la línea argumental de la sentencia del Tribunal Constitucional, que gira en torno a dos cuestiones:

— ¿Qué interpretación ha de darse a la expresión «título oficial» contenida en el artículo 321 del Código Penal?

— ¿Requiere el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria un título de esas características?

En contestación a la primera de las preguntas argumenta el Tribunal Constitucional:

«En efecto, el término “título oficial” a que se refiere el artículo 321.1 del Código Penal no puede ser entendido sino como «título académico oficial», vista la forma en que se gestó el mencionado precepto. Fue introducido en la revisión del Código Penal de 1944 en virtud de la autorización conferida a tal efecto por la Ley de Bases 79/1961, de 23 de diciembre, y, en concreto, por la Base Quinta, que dice: «el artículo 321 será modificado conforme a las exigencias actuales para lograr una mayor eficacia en la represión del intrusismo, castigando a los que, sin poseer condiciones legales

para ello, ejercieren actos propios de una profesión, carrera o especialidad que requiera título académico oficial o reconocido por las Leyes del Estado o los Convenios Internacionales...»

«Resulta claro que, al omitirse en su redacción definitiva el calificativo “académico”, que en la Base Quinta se unía indisolublemente al “título” cuya falta de posesión quería sancionarse, el artículo 321 no respondió estrictamente al mandato convenido en la citada Base Quinta. De manera que, habida cuenta del superior rango normativo de esta disposición, el precepto debe entenderse referido, exclusivamente, a la realización de actos propios de una profesión, cuyo ejercicio requiere estar en posesión de un “título académico”, por quien carece de dicha titulación; y, en consecuencia, a identificar “el título” a que en dicho párrafo se hace referencia con un “título académico oficial”.

La sentencia, en definitiva, viene a establecer que el “título académico” es equivalente a “título universitario” oficial, reconocido por disposición legal o por Convenio internacional. Distingue también entre aquellas profesiones que inciden sobre bienes jurídicos de la máxima relevancia —vida, integridad corporal, libertad y seguridad—, en comparación con aquellas que recaen sobre intereses sociales de menor entidad, cual es sin duda el patrimonio inmobiliario, quedando satisfecho su protección y control mediante el requerimiento de una simple capacitación oficial para su ejercicio, y con la mera sanción administrativa a quienes realizaren “actos propios” de las mismas sin estar en posesión de dicha capacitación.»

En contestación a la segunda de las cuestiones —si la profesión de la que tratamos requiere un título de esas características—, el Tribunal Constitucional expone la siguiente línea argumental:

«El artículo 5 del Decreto 3.248/1969 establece dos requisitos para el ejercicio de la profesión de Agente Inmobiliario: hallarse en posesión del título profesional expedido por el Ministerio de la Vivienda (hoy Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo), y estar inscrito en el Colegio correspondiente y en la Mutualidad General de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y en posesión del carnet profesional.» Para la obtención del requerido título profesional será necesario acreditar suficiente aptitud ante el Tribunal que juzgue los exámenes convocados a tal efecto por la Subsecretaría

del Ministerio de la Vivienda (arts. 6 y 9), exigiéndose para participar en los mismos, entre otras cosas, que el candidato se encuentre «en posesión de un título oficial expedido por Universidades en el grado de Licenciado; por Escuelas Técnicas en sus grados Superior y Medio; por Escuelas de Comercio desde el grado de Profesor Mercantil; por Escuelas Normales de Magisterio u otro título de carácter oficial que esté legalmente equiparado a éstos, mediante disposición legal o reglamentaria [art. 7 e)].

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que el Decreto de 6 de abril de 1951, en el que por primera vez se regulaba la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, no contenía un precepto similar al citado artículo 7 e) del Decreto 3.248/1969, la posibilidad de solicitar, en el plazo de noventa días a partir de la publicación del citado decreto, su incorporación a los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria; incorporación que les sería concedida tras haber superado las pruebas establecidas a tal efecto. De manera que, por esta vía, pudieron incorporarse a dicho Colegio Oficial personas que ni tan siquiera estaban en posesión de las titulaciones requeridas por el artículo 7 e) del Decreto 3.248/1969.

Se desprende de ello que en la actualidad conviven en el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria muy distintos tipos de titulados, de extracción universitaria los unos, carentes de título académico los otros. Precisamente esta diversidad permite aseverar que, al no requerirse en todos los casos una titulación universitaria para tener acceso a la obtención del “título” de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, debe negarse al mismo el calificativo de “académico”. Además el hecho de que se requiera o no la condición de titulado universitario para tener acceso a la obtención del “título” de Agente de la Propiedad Inmobiliaria es indiferente a los efectos que aquí interesan. Concluir lo contrario obligaría a que, en el caso de que una futura norma estableciera que únicamente teniendo la condición de titulado universitario podría accederse a las pruebas establecidas para la obtención del título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria [lo que, por lo demás, resulta perfectamente concebible a la vista de que el anulado Real Decreto 1.613/1981, de 19 de junio, exigía para ello, en su art. 5 a)], “hallarse en posesión de un título oficial universitario», incluyendo entre ellos, por cierto, el de Profesor Mercantil, dicha

profesión habría de incluirse automáticamente en el ámbito de protección penal acordada por el delito de intrusismo. Lo verdaderamente importante es que el título "en sí" de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, obviamente, no es un "título académico", puesto que ni su obtención requiere la realización de estudios superiores específicos ni es la autoridad académica quien lo concede, sino el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; y que, por ello mismo, no puede incluirse dentro de los márgenes de la conducta tipificada en el artículo 321.1 del Código Penal la de quien realizar los actos propios de dicha profesión careciendo de la capacitación oficialmente reconocida que para ello se requiere.»

Concluye la sentencia, que al no constituir lo debatido una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que, por el contrario, entra de lleno en el contenido constitucional del principio de legalidad penal, debido a que las sentencias anuladas han llevado a cabo una aplicación extensiva *in malam partem* del término «título» que recoge el artículo 321 del Código Penal, que no es conforme con los valores y principios constitucionales, por lo que no se puede incluir dentro de los límites de la conducta tipificada en el mencionado artículo la de quienes realizan los actos propios de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria careciendo de la capacitación oficialmente reconocida que para ello se exige.

Por todo ello, en atención a lo expuesto, interés de los señores Fiscales el cumplimiento de las siguientes conclusiones:

1.º En aquellos casos en que las actuaciones se encuentren en fase de diligencias previas pendientes de calificación, se solicitará el sobreseimiento libre en virtud del artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.º En los supuestos de que se hubiese practicado la calificación provisional, se procederá a retirar la acusación en el acto del juicio oral.

3.º En las denuncias que se presenten a partir de esta fecha, se procederá a solicitar el archivo de la misma.