



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Instrucciones

DOCUMENTO ANALIZADO

Instrucción n.º 2/1996, de 20 de diciembre, acerca de la renovada tipicidad del delito de intrusismo.

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Art. 403.1 CP 1995, art. 321 CP 1973

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

STS (2) 2066/2001, de 12 de noviembre; 648/2003, de 18 de julio.

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

STC 111/93; 142/1999, de 22 de julio; 174/2000, de 26 de junio.

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La breve Instrucción consideraba que “la actual fórmula del art. 403.1 (...) define una porción del injusto que se construye sobre dos conductas típicas cuya nota definitoria consiste, bien en la ausencia de título académico – primer inciso-, bien en la carencia de título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para el ejercicio profesional de que se trate –segundo inciso-. Como puede apreciarse, la explícita previsión alternativa, en función de la naturaleza académica o simplemente oficial del título habilitante, proporciona un valioso instrumento interpretativo para la fijación del remozado alcance típico del precepto”.

Sin embargo, este planteamiento no ha sido acogido por la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo “pues

parece chocar con los criterios expresados con anterioridad por el Tribunal Constitucional sobre el delito de intrusismo definido en el art. 321 del anterior Código Penal”. El Tribunal Constitucional declaró contrario al principio constitucional de proporcionalidad entre el injusto y la pena, en relación con el reconocimiento a la libre elección de profesión u oficio que establece el art. 35 CE, dispensar la intensa protección penal del art. 321 CP 1973 frente a injerencias en profesiones que, precisamente por no requerir un título académico oficial, no afectan a bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional –como son la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad-, pues en tales casos estima que “bastaría con la mera imposición de una sanción administrativa” (STC 111/93).

Por auto de 12 de diciembre de 2000, el TC declaró terminado el proceso constitucional derivado de la cuestión 4162/98, por desaparición sobrevenida de objeto, como consecuencia de la entrada en vigor del art. 3 del Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, que suprime la necesidad de título oficial habilitante para ejercer las funciones propias de la profesión de los agentes de la propiedad inmobiliaria, inadmitiéndose por auto de la misma fecha la cuestión de inconstitucionalidad 1282/2000, que tenía el mismo objeto.

Así, la STS 2066/2001, interpreta el nuevo tipo del 403.1 CP conforme a la doctrina constitucional (art. 5.1 LOPJ) en los siguientes términos: a) restringir la aplicación del tipo penal atenuado del inciso segundo a supuestos en que el intrusismo se produzca en profesiones que requieran una especial capacitación de la que dependan bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional, como son la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad; b) excluir radicalmente su aplicación de aquellas profesiones en las que ya existe pronunciamiento expreso del TC afirmando que no se observa en el ejercicio genérico de la misma un interés público esencial que en el juicio de proporcionalidad le haga merecedor de tan alto grado de protección como la dispensada a través del sistema penal de sanciones; esto excluye de la sanción penal el supuesto de los agentes de la propiedad inmobiliaria; c) interpretar el precepto atendiendo esencialmente al bien jurídico protegido, la apariencia de verdad que poseen determinados títulos y que constituye mecanismo necesario y esencial para garantizar a los ciudadanos la capacitación de determinados profesionales. Bien jurídico de carácter colectivo y no individual, cuya lesión afecta a la sociedad y no a particulares intereses patrimoniales individuales o de grupo, como pueden ser los miembros de un colectivo profesional. Es el interés público el único que puede fundamentar y legitimar cualquier restricción penal al acceso a una profesión mediante la exigencia de título oficial, académico o no. (FJ 8).

Esta doctrina es confirmada por la STS 648/2013.

Ficha elaborada por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

TEXTO DE LA INSTRUCCIÓN

Instrucción nº 2/1996, de 20 de diciembre, *De la renovada tipicidad del delito de intrusismo.*

La Instrucción 4/1993 acerca de la dimensión constitucional del art. 321 del previgente Código Penal, en relación con la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, fue dictada por la Fiscalía General del Estado a consecuencia del efecto derivado de la sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, de 25 de marzo («BOE» núm. 100, de 27 de abril) recaída en el Recurso de Amparo núm. 298/1991. Como es sabido, el máximo intérprete del Texto Constitucional estimó contrario al adecuado entendimiento del principio de legalidad (art. 25

CE), la inclusión en el tipo penal previsto en el art. 321 de la conducta desplegada por quienes, carentes de título oficial, realizaban actos propios de aquella profesión. A raíz de aquel pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el título al que se refería el tipo penal había de identificarse con la noción de título académico, instando a los señores Fiscales a postular el archivo de las denuncias que fueran presentadas, el sobreseimiento libre de aquellas que se hallaren en trance de calificación y la retirada de la acusación si ya se hubiera abierto el juicio oral.

Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, nuestro sistema punitivo ha optado por una renovada configuración penal del delito de intrusismo que, al menos en una primera aproximación exegética, rompe con el diseño anterior, distanciándose del criterio restrictivo proclamado por el Tribunal Constitucional con fundamento en la literalidad del extinto art. 321. En efecto, la actual fórmula del art. 403.1 -integrado en el capítulo V, del título XVIII, del libro II- define una porción de injusto que se construye sobre dos conductas típicas cuya nota definitoria consiste, bien en la ausencia de título académico -primer inciso-, bien en la carencia de título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para el ejercicio profesional de que se trate -segundo inciso-. Como puede apreciarse, la explícita previsión alternativa, en función de la naturaleza académica o simplemente oficial del título habilitante, proporciona un valioso elemento interpretativo para la fijación del remozado alcance típico del precepto. Tal conclusión resulta avalada, además, por el examen de los antecedentes legislativos que definieron el itinerario parlamentario del precepto hasta llegar a su redacción actual. El mantenimiento -prácticamente incondicional- de la propuesta inicial del Proyecto, así como el rechazo de aquellas enmiendas encaminadas a sustituir la doble locución actual por la referencia a la condición de profesional titulado, refuerzan la interpretación que ahora se sugiere.

En consecuencia, los nuevos términos del art. 403 obligan a esta Fiscalía General a recordar la necesidad de que los señores Fiscales promuevan la acción de la justicia conforme al juicio de tipicidad que autoriza el nuevo precepto, con abandono del criterio abstencionista que proclamaba la Instrucción 4/1993, cuya incuestionable procedencia estaba referida a una legislación ya caduca.

