

# *Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas de España*

**RESOLUCION:** SENTENCIA de 15-4-1999, núm. 166/1999.

Recurso de Apelación núm. 40/1999

**JURISDICCION:** PENAL (AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, Sección 3ª)

**RESUMEN:**

**USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS E INTRUSISMO:** Desarrollar una actividad profesional que exija de un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio y no estar en posesión de dicho título: adscripción obligatoria a los Colegios Profesionales: garantía de los intereses de los destinatarios de los servicios prestados; la colegiación obligatoria prevista en normas infralegales anteriores a la Constitución no deviene nula por la posterior exigencia de norma con rango de ley; existencia: Administración de Fincas: graduado social que no está adscrito al Colegio Profesional de Administradores de Fincas.

**TEXTO:**

El Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza condenó a Angel O. P. como autor de un delito de intrusismo, a la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de 2.000 pesetas.

Contra esta Resolución el acusado interpuso recurso de apelación.

La Sección 3ª de la Audiencia provincial de Zaragoza desestima el recurso y confirma la Sentencia.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-En los citados autos recayó Sentencia con fecha 22 de diciembre de 1998, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente fallo: «Que debo condenar y condeno a Angel O. P. como autor responsable de un delito de intrusismo, ya descrito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de 2.000 pesetas lo que hace la cantidad de 180.000 pesetas, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, pago de las costas, incluidas las de la acusación particular».

**SEGUNDO.**-La sentencia apelada contiene la siguiente relación fáctica: «El acusado Angel O. P., mayor de edad y sin antecedentes penales, es titular de la oficina con denominación comercial "Iber-Actur" ubicada en la C/ Julio García Condoy, núm. 34 de esta ciudad, y en ella ofrece el servicio de administración de fincas, actividad que ha desarrollado durante el año 1997 para la comunidad de propietarios Nuevo Parque de la C/ Comercio, s/n de San Juan de Mozarrifar y para la comunidad de propietarios del inmueble señalado con el núm. 4 de la C/ Carlos Saura, mientras que para la comunidad correspondiente a la C/ Salvador Allende, núm. 48 de Zaragoza ya la desarrollaba en el año 1996 y para la comunidad de propietarios del inmueble situado en la C/ Jorge Guillén, núm. 33, ya en el año 1995. El acusado, graduado social, carece de título oficial, que le habilite para el ejercicio de estas funciones». Hechos probados que como tales se aceptan.

**TERCERO.**-Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación por el acusado alegando en síntesis los motivos que se dirán y admitido en ambos efectos se dio traslado a las partes, solicitando el Ministerio Fiscal y acusación particular la confirmación, tras lo cual se elevaron las actuaciones a la Audiencia, formándose rollo, con designación de Ponente y señalamiento para votación y fallo el día 14 de abril de 1999.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Condenado el recurrente por un delito de intrusismo del art. 403, párrafo primero del vigente CP, por carecer de título oficial que le habilite para el ejercicio de la profesión de Administrador de Fincas, impugna la sentencia, alegando infracción de los arts. 22, 25 y 35.1 de la Constitución en relación con el art. 36, al no haber un interés público que justifique la creación del Colegio Profesional que agrupe a tales Administradores, ni Ley de creación, ni título académico.

**SEGUNDO.**-La Sentencia de 1-10-1998, núm. 194/1998 del Tribunal Constitucional en Pleno, con referencia a otros profesionales, estudia la exigencia de colegiación que deduce de lo establecido con carácter general, en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, Reguladora de los Colegios Profesionales, que en la versión dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, establece que «es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente», y *justifica tal, no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios. No son por tanto los fines relacionados con los intereses corporativos de los integrantes del Colegio los que justifican la legitimidad de la opción del legislador por la colegiación obligatoria, sino esos otros fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público, disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etcétera.*

En todo caso, pues, la calificación de una profesión como colegiada, con la consiguiente incorporación obligatoria, requiere desde el punto de vista constitucional la existencia de *intereses generales que puedan verse afectados*, o dicho de otro modo, la necesaria consecución de *fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el Colegio desempeñe efectivamente funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados.* En el caso de autos tales fines quedan cumplidos, unos porque de una mera lectura del elenco de funciones asignadas a los Colegios Profesionales de Administradores de fincas por el art. 6 de los Estatutos, evidencia que la adscripción forzosa se configura en este supuesto como un instrumento necesario para que el Colegio asuma la responsabilidad de velar sobre las actividades desarrolladas; y los otros, por estar la actividad de administradores de fincas, íntimamente relacionadas con el derecho de propiedad, con el derecho a una vivienda digna, y justificada por la forma de propiedad más común en España, como es la propiedad horizontal de las fincas urbanas.

**TERCERO.**-Junto a ese requisito, la Constitución exige que sea el legislador quien deba determinar qué profesiones quedan fuera del principio general de libertad, valorando cuáles de esas profesiones requieren, por atender a los fines mencionados la incorporación a un Colegio Profesional, así como, en su caso, la importancia que al respecto haya de otorgar a la exigencia de una previa titulación para el ejercicio profesional.

En la normativa vigente, la exigencia de colegiación obligatoria viene impuesta por el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. Esta Ley preconstitucional, que con las reformas introducidas por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre y por la Ley 7/1997, de 14 de abril, sobre medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, sigue siendo la única normativa existente sobre la materia. La STC ya citada de 1-10-1998 no concreta sin embargo las profesiones que han de ser colegiadas. La mencionada sentencia sigue diciendo que «**no obstante, en la medida en que dispone que la creación de Colegios Profesionales se hará mediante Ley (art. 4.1) garantiza la intervención del legislador y se adecua así a las previsiones de la norma fundamental, que exige una decisión de aquél sobre los Colegios Profesionales que hayan de crearse pero que no impone que ello se haga en una única y específica Ley ...** Ocurre, sin embargo, que en muchos supuestos la exigencia de colegiación viene determinada en normas infralegales, este dato por sí mismo no implica la nulidad de la referida disposición estatutaria puesto que la existencia del Colegio y la previsión de colegiación obligatoria derivaba de normas preconstitucionales, que no devienen nulas por el hecho de que,

posteriormente, la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias, pues la reserva de ley del art. 36 o del art. 53.2 CE no puede aplicarse retroactivamente, SSTC 219/1989 y 111/1993. Y la disposición transitoria primera de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, estableció que continuarían vigentes las disposiciones reguladoras existentes».

Por ello se rechazan los motivos alegados referentes a la colegiación y a la legalidad.

**CUARTO.**-En cuanto al título académico, olvida el recurrente que aunque la sentencia no lo especifique, de la pena impuesta se deriva que la condena es por el inciso final del párrafo primero del art. 403, que se refiere a la carencia de título oficial, el cual no sólo debe acreditar la capacitación necesaria sino que debe de habilitarle legalmente para el ejercicio de la profesión de administrador de fincas, y no al académico que queda tipificado en el inciso primero.

Y si bien podría decirse que no existe, que se sepa, una titulación académica o una pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva y previa para la administración de fincas urbanas, a cuyo fin es tan válida la Licenciatura en Derecho como cualquier otra o ninguna, sin embargo al exigirse para el ejercicio de tal actividad haber obtenido el ingreso en el Colegio correspondiente y carecer el acusado de tal requisito, implica una *falta de habilitación para tal profesión*, resultando así circunstancia suficiente por sí misma para considerarlo incurso en el tipo configurado en el art. 403 antedicho del vigente CP.

En definitiva, como dice la Sentencia de 14-3-1994, núm. 74/1994 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, «la cobertura normativa de este Colegio posee el rango adecuado, no ya reglamentario, lo que podría resultar problemático, sino plenamente legal, al mismo nivel del tipo para cuya integración por reenvío ha de ser utilizado. Esa cobertura, se resume en la primera de las disposiciones transitorias que contiene la Ley de Colegios Profesionales que permite la exigencia de titulación para el ejercicio de cada actividad (además de otras "condiciones"), cuya posesión hace automático el ingreso o admisión y configura como requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercerla» (art. 3.1 y 2 LCP).

A su vez el Derecho comunitario europeo, ha asumido este mismo criterio y en la Directiva 67/43/CEE para la efectividad de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en las actividades no asalariadas del sector de los negocios inmobiliarios, insiste en que el ejercicio de la profesión de Administradores de fincas requiere la incorporación al Colegio en cuyo ámbito pretenda ejercerse.

Así lo ratifica el Real Decreto 1464/1988, de 2 diciembre, que desarrolla la antedicha Ley marco europea.

**QUINTO.**-La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1992 dictada en hechos análogos a los enjuiciados que condenaba por administrar fincas urbanas sin titulación expuso que «esta especie de correlación entre necesidad de título y ejercicio de la profesión sin poseerlo, nos lleva a la conclusión de que la actividad del encausado está comprendida en el referido precepto penal y ello también base a la Jurisprudencia de esta Sala que ha sido pacífica en estas cuestiones, aunque la realidad es que podría y deberá ser sometida tal doctrina a nueva revisión en el sentido de valorar los "títulos" de los que genéricamente habla el precepto teniendo en cuenta su dificultad de obtención y la incidencia social que su "no obtención" pueda tener en el orden social. Y es que no cabe olvidar que la "ratio legis" de ese precepto (art. 321) no tiene su fundamento esencial en una protección de los títulos administrativos, cualesquiera que estos fuesen, ni por tanto, de protección "corporativa", sino de amparar a la sociedad en su conjunto en evitación de los posibles males causados por personas ineptas y desconocedoras de su profesión; de ahí que en una escala de valores lógica no debe tener la misma incidencia sancionadora el ejercicio, por ejemplo, de la medicina sin ser médico, que la de intermediario en la compraventa sin ser agentes de la propiedad inmobiliaria.

Por lo dicho, y no obstante hacer expresión concreta de la necesidad de hacer reforma legislativa en estas cuestiones delictivas, este segundo motivo debe ser también desestimado».

Pues buen el legislador de 1995 ha tenido en cuenta dicha orientación del Tribunal Supremo al distinguir el art. 403 el ejercicio de profesiones que requieren título académico de los que exigen título oficial que acredite la capacitación necesaria, lo que se traduce en una pena más grave para el primero.

Por último añadir que la reciente Ley 8/1999, de 6 de abril que reforma la de Propiedad Horizontal, si bien permite ejercer la función administradora a los propietarios, cuando no se tiene tal condición, exige que se efectúe por personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones. Derivándose de ello que no puede ejercer tal actividad cualquier persona.

**SEXTO.**-Alega por último que debía haberse aplicado el art. 321 del anterior CP, por entender que es más favorable al reo.

Tal afirmación es falsa, ya que aquel Código sancionaba con pena de prisión menor, mientras que el vigente lo castiga con multa. Mas si lo que se refiere es a la titulación, baste decir que habiendo seguido realizando actos de administración careciendo de la habilitación legal, durante los años 1996 y 1997, le sería de aplicación el vigente Código.

**SEPTIMO.**-Las costas del recurso procede declararlas de oficio.