

Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas de España

RESOLUCION: SENTENCIA de 14-3-1994, núm. 74/1994.

Recurso de Amparo núm. 1775/1990.

PUBLICACIONES:

BOE 14-4-1994

JURISDICCION: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sala Primera

TEXTO:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1775/1990, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de doña Piedad Rábago Cachupín, bajo la dirección letrada de don Luis Collar de Cáceres, contra la Sentencia del Juez de Instrucción núm. 1 de Colmenar Viejo, de 18 mayo 1990. Han sido partes el Ministerio Fiscal y el Colegio de Administradores de Fincas de la provincia de Madrid, representado éste por el Procurador de los Tribunales don Luis Pulgar Arroyo y bajo la dirección letrada de don Ramón Pelayo, siendo Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito registrado el 11 de julio de 1990 se interpuso el recurso de amparo más arriba reseñado y allí se nos cuenta que en Sentencia de 11 mayo 1989 el Juez de Distrito de Colmenar Viejo impuso a la que hoy demanda nuestro amparo, Abogada en ejercicio, una multa de 5.000 pesetas, con arresto sustitutorio de tres días en caso de impago, por haber ejercido la profesión de Administradora de fincas sin estar colegiada, cometiendo así la falta prevista y castigada en el art. 572.2 CP, condena que fue confirmada en apelación por otra Sentencia del Juez de Instrucción núm. 1 de Colmenar Viejo de 18 mayo 1990 notificada el día 18 de junio de ese mismo año.

La demandante, Letrada en ejercicio incorporada al Colegio de Abogados de Madrid, fue encargada por la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Fuente Santa (Colmenar Viejo), en virtud del art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, de dirigir y asesorar la contabilidad y la administración de dicha comunidad, sin que la solicitante de amparo ejerza la profesión de administradora de fincas ni tenga abierto despacho como tal. Su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión ha sido lesionado -a su parecer- por no haber aplicado los órganos judiciales correctamente la ley en el caso de autos, dando así lugar a resoluciones no fundadas en Derecho. Pero, además, dicha aplicación indebida y analógica de la norma contenida en el art. 572 CP infringe el principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE, toda vez que ha sido condenada por unos hechos posteriormente despenalizados en la LO 3/1989, de 21 junio. De manera que, a partir de ese momento, no existía norma alguna con la que sancionar penalmente la conducta consistente en llevar

la administración de una finca urbana sin previa inscripción en el Colegio de Administradores de Fincas, ya que el texto actualmente contenido en el art. 572 CP no podía servir de fundamento, ni antes ni después de la reforma antedicha, a la pena impuesta a la demandante, pues con independencia de lo que establezcan al respecto los Estatutos del mencionado Colegio, ha de prevalecer en todo caso el art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal por ser de rango superior, a cuyo tenor cualquier persona puede administrar una finca, tenga o no el título de Administradora de Fincas y esté o no colegiada. En consecuencia, se nos pide la anulación de las sentencias impugnadas y que, entretanto, suspendamos la ejecución de la pena de multa impuesta a la demandante.

2. La Sección Primera, en providencia de 11 marzo 1991, admitió a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultare del examen de las actuaciones, requiriendo de los órganos judiciales el envío de las actuaciones en ambas instancias dentro de diez días y el emplazamiento de cuantos otros hubiesen sido parte en el proceso para que pudieran comparecer ante este Tribunal.

En otra providencia simultánea la Sección acordó también que se formara pieza separada y concedió al Ministerio Fiscal y a la demandante un plazo de tres días para que pudieran alegar cuanto estimasen conveniente respecto de la suspensión solicitada. Evacuado dicho trámite por ambas partes, mediante sendos escritos de 18 y 20 de marzo en los cuales se interesaba respectivamente la denegación de tal medida cautelar por tratarse de una condena a pena pecuniaria y la trascendencia del asunto para los miembros de los Colegios de Abogados y de Administradores de Fincas, la Sala Primera denegó la suspensión de la ejecutoriedad de la sentencia en Auto de 6 de mayo.

A su vez, por escrito registrado el 25 de abril, el Procurador de los Tribunales don Luis Pulgar Arroyo, en nombre y representación del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid, solicitó que se le tuviera por comparecido y personado en el presente recurso de amparo, a lo que se accedió una vez recibidas las actuaciones judiciales de ambas instancias, la Sección, mediante providencia de 27 de mayo, dio vista de las mismas por plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores de las demás partes para que pudieran formular cuantas alegaciones estimasen convenientes.

3. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid evacuó tal trámite el 18 de junio, manteniendo que la norma penal había sido perfectamente aplicada en el caso de autos toda vez que la falta por la cual fue condenada la demandante no era la otrora prevista en el art. 572.1 CP y ahora despenalizada, sino la contemplada en el art. 572.2 que sigue vigente tras la reforma operada por la LO 3/1989, y en la cual se subsume perfectamente la conducta consistente en el ejercicio profesional de la administración de fincas por quien está en posesión del título exigido para ello pero no está colegiado a tal efecto.

Por su parte, la demandante presentó escrito el 20 de junio en el cual reiteraba la argumentación utilizada en la demanda. El Ministerio Fiscal, a su vez, el 24 de junio, se mostró partidario, en su dictamen, de la denegación del amparo. A su juicio no cabe reprochar a las resoluciones recurridas ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas. Ambas presentan un único fundamento, constituido por la pretensión de que los hechos imputados a la condenada en ellas no eran ya constitutivos de falta cuando se dictó la sentencia en apelación, ya que habían sido despenalizados por la LO 3/1989. Ahora bien, tal fundamento desaparece con sólo tener en cuenta que, en contra de lo que se mantiene en la demanda, la condena impuesta a la demandante no lo fue a título de la conducta descrita en el antiguo 572.1 CP -efectivamente despenalizada y convertida ahora en infracción administrativa-, sino por virtud del segundo párrafo de dicho precepto que la citada reforma ha dejado incólume.

Por lo que se refiere, en concreto, a la alegada falta de tipicidad de la conducta de la demandante en relación con esta última disposición, considera el Ministerio Fiscal que, si bien es cierto que el art. 12 de la Ley 21 julio 1960 sobre la Propiedad Horizontal permite que la administración de una comunidad de propietarios pueda ser llevada por persona ajena a la misma, no se excluye que la persona designada a tal efecto con carácter profesional y permanente deba reunir el requisito de estar inscrita en el Colegio de Administradores de Fincas, por más que ello no sea obliqado en aquellos otros casos en los cuales

dicha actividad no se realice en forma habitual o profesional. Esa colegiación obligatoria no resulta contraria al derecho reconocido en el art. 22 CE, según la jurisprudencia constitucional, lo que, por otra parte, no se cuestiona en el presente recurso.

4. Por providencia de 10 febrero 1994 se acordó fijar para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año, en que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Queda claro en el cuerpo de la sentencia del Juez de Distrito, recaída en el juicio verbal correspondiente, tanto por el relato de los hechos que se declaran probados como por su calificación jurídica posterior, que doña María Piedad Rábago Cachupín fue condenada como autora de una falta prevista y penada en el párrafo segundo del **art. 570 del Código Penal** a causa de venir administrando una comunidad de propietarios de cierta urbanización sin pertenecer al Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid ni haber aceptado la invitación o sugerencia de que pidiese su ingreso en tal asociación profesional. **Este tipo penal da por supuesta la habilitación o titulación para el ejercicio de una actividad sin colegiación.** En cambio, la conducta descrita en el número primero ponía el énfasis en la inexistencia de la capacitación oficial requerida para ello. **Esta fue la que erradicó la Ley Orgánica 3/1989, de 21 junio, con su metamorfosis en infracción administrativa y su relajamiento a la potestad sancionadora de la Administración.** Siendo tal el auténtico planteamiento, y no otro, caen por su propio peso cuantos alegatos se formulan en torno a los efectos de una despenalización que nunca se ha llegado a producir. A la hoy demandante no se le ha negado jamás, en ninguna de las dos instancias, su idoneidad para la administración de fincas urbanas, sino el haberlo hecho sin haberse colegiado antes o incluso después. Sobra por tanto cualquier consideración acerca del ámbito temporal del principio de legalidad penal.

En realidad, la argumentación se distorsiona innecesariamente para penetrar en un terreno que no es el propio del tipo penal efectivamente aplicado. En éste, hay que repetirlo, se castiga al «titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el respectivo Colegio, corporación o asociación oficial, siempre que sea exigido reglamentariamente este requisito» (art. 572.2 CP). **Estamos en presencia, aun cuando a bajo nivel, de una norma penal en blanco, para cuya integración ha de acudir a otra de inferior rango y calidad, deslegalizando así uno de los elementos del tipo, no ya el principal sino el único.** La incógnita de tal problema, así planteado, nos lleva de la mano a indagar si para la administración de bienes inmuebles, supuesto el título, resulta necesario colegiarse con carácter obligatorio, incógnita que presenta una triple dimensión constitucional. En efecto, desde esta perspectiva, que es la nuestra, ha de sopesarse el rango de la norma que la impone, su alcance a la luz de otros derechos fundamentales colindantes y, finalmente, si superados tales obstáculos, la colegiación obligatoria basta por sí para su consideración como falta o se hace preciso atender al bien jurídico protegido por la norma penal.

2. En una primera etapa de este itinerario, conviene quizá volver a empezar y repetir que, en efecto, había norma penal, como se ha visto, al tiempo de la comisión del hecho incriminado y la sigue habiendo hoy en día, porque la despenalización sólo ha afectado a uno de los requisitos de la actividad y, por tanto, a uno de los dos tipos contenidos en el art. 572 tantas veces mencionado. Por otra parte, ese tipo ahora desaparecido se refería tan sólo a la posesión de un título, que en ningún momento se exige para los administradores de fincas. **El art. 12 de la Ley 49/1960, de 21 junio, sobre la Propiedad Horizontal ha de ser leído en el terreno o contexto que le es propio,** sin darle mayor alcance ni hacerle invadir otros campos en los cuales el legislador no quiso entrar por esa vía. **Tal norma se limita a permitir que el administrador de las comunidades de propietarios sea uno de ellos o una persona que no pertenezca a la comunidad, sin configurar ni aun indirectamente los requisitos para el desempeño de este puesto de trabajo cuando se hace profesionalmente, como es el caso de persona ajena.** La opción que contiene no prejuzga para nada la titulación necesaria o la colegiación, ni para exigirla ni para dispensarla. Su función normativa es otra y se mueve en otro plano muy distinto. Por lo tanto, **este precepto civil es absolutamente neutral respecto**

de los dos tipos penales, el derogado y el subsistente. La solución hay que buscarla en otros lugares del ordenamiento jurídico. 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. Este requisito se dio por existente, implícita pero elocuentemente, cuando la hoy demandante fue invitada a colegiarse.

Y ya en este punto, **no estará de más recordar que su contratación como administradora de la comunidad se hizo con carácter permanente y retribuido, características definidoras de la profesionalidad.** En tal aspecto se ajusta no ya al concepto común, utilizable para cualquier actividad en cualesquiera de los sectores de nuestro ordenamiento jurídico, sino también a la regulación propia de esta que contemplamos. «Se entenderá que ejercen profesionalmente dicha actividad las personas que de forma habitual y constante, con despacho abierto al efecto y preparación adecuada, destinan la totalidad o parte de su trabajo a administrar fincas rústicas o urbanas de terceros, en beneficio de éstos, con sujeción a las leyes, velando por el interés común y recibiendo un estipendio» [art. 2 Decreto 693/1968. Desde su reverso, nueve años después se excluirá de la colegiación a «quienes, ejerciendo actividades propias de administración de fincas, no las realicen de manera regular o habitual ni con el carácter de profesión» [art. 1 RD 392/1977.

Pues bien, a la sombra protectora del principio de legalidad proclamado constitucionalmente en el ámbito del *ius puniendi* del Estado y de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas (art. 25 CE) se pretende cobijar, aun cuando sesgadamente, la demanda de amparo. En definitiva, lo que se niega en ella es la obligatoriedad de la colegiación para la administración de fincas, a cuyo efecto se invoca también la Ley de Propiedad Horizontal.

3. Hagamos historia, pues, remontándonos en este viaje retrospectivo al momento en que nace el llamado entonces Colegio Nacional Sindical de Administradores de Fincas por obra del Decreto 693/1968, de 1 abril, cuyo núcleo fue una cierta Agrupación Sindical homónima, ésta y aquél en el marco de la organización sindical de carácter «vertical» propia de la época y al margen de la estructura colegial *stricto sensu* existente a la sazón. Una vez desmantelada la antedicha Organización [Real Decreto 1303/1977, de 10 junio se permitió a los Colegios Sindicales que se refugiaron bajo el mismo techo de los profesionales, regulados por la Ley 2/1974, de 13 febrero, modificada por otra, la 74/1978, de 26 diciembre. Así lo hizo este de los Administradores de Fincas, aun cuando sin cumplir la carga de adaptar sus estatutos, publicados en 1968, a la nueva situación de tan distinto signo. Esto en principio hubiera acarreado la disolución (art. 2 Real Decreto 1303/1977) a no ser por otro, el Real Decreto 2777/1979, de 26 octubre, que permitió la supervivencia así en tanto la regulación estatutaria no se opusiera a la legislación sobre la materia y hasta que se promulgara, «en desarrollo de la Constitución, la nueva Ley de Colegios Profesionales», condición no cumplida todavía. En definitiva, **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, ya explicada, se resume en la primera de las Disposiciones transitorias que contiene la Ley de Colegios Profesionales**, donde se mantiene la subsistencia del grupo normativo que los regula, a salvo las necesarias adaptaciones, en todo cuanto no se oponga a lo dispuesto en aquélla.

En tal contexto ha de ser enmarcada la situación que se enjuicia en este momento. **La Ley de Colegios Profesionales**, su marco único, **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. Estas normas genéricas respaldan la exigencia específica de la colegiación contenida en el Decreto 693/1968, más arriba aludido, «para ejercer

legalmente la profesión de Administrador de Fincas», con su definición de tal profesionalidad (art. 2). Por otra parte, **se dota de consistencia al tipo penal, que deja de ser un tipo en blanco para ser integrado por otro precepto de rango suficiente a la luz de la reserva de Ley configurada constitucionalmente en este ámbito.** Desde una perspectiva convergente, la pertenencia obligatoria a este Colegio Profesional en particular viene configurada por Disposiciones también legales, como se ha visto, y si tal obligatoriedad no contraviene lo establecido en el art. 36 de la Constitución, según hemos dicho en más de una ocasión, resulta claro que no merece reproche alguno en esta sede jurisdiccional el tipo penal aplicado.

4. Ahora bien, una vez despejada la duda metódica acerca de la obligatoriedad de la colegiación para administrar fincas profesionalmente, queda un último tramo del camino por recorrer. En efecto, falta por averiguar si en el tipo penal tantas veces mencionado, art. 572.2 del Código homónimo, es automáticamente subsumible cualquier incumplimiento de la antedicha obligación o si -como hipótesis contraria- sólo afecta a ciertas profesiones cuyo ejercicio exige la concurrencia de tal requisito, entre las cuales no cabría incluir la administración de fincas. Es claro que en el caso de comprobarse esta hipótesis de trabajo, las sentencias impugnadas habrían hecho una interpretación extensiva *in malam partem* de la norma penal, vedada en este ámbito por imperativo del principio de legalidad, eje del sistema, que recoge el art. 25.1 de la Constitución. **Con carácter previo, conviene anticipar que aquí y ahora, en este proceso, no se pone en entredicho la compatibilidad de la colegiación obligatoria con otros derechos fundamentales o libertades como la de asociación, por activa o por pasiva, y la sindical, compatibilidad que admitió ya este Tribunal Constitucional, negando la existencia de autonomía alguna a los arts. 22 y 28 respecto del 36 de la Constitución [SSTC 123/1987 y 89/1989.**

Hecha tal advertencia, conviene anticipar ya la respuesta. **Es claro en este caso que el mero incumplimiento de la obligación de colegiarse, meollo de la antijuridicidad formal, es suficiente por sí mismo para considerarlo incurso en el tipo penal, sin tener en cuenta para nada el bien jurídicamente protegido,** cuya lesión o peligro legitima el *ius puniendi* y a la vez le sirve de límite, porque aquí coinciden ambos aspectos de la cuestión. En alguna ocasión reciente hemos dicho que la aplicación por los Jueces del art. 572 CP con una motivación suficiente no es reprochable desde la perspectiva de las libertades de asociación y sindical [STC 35/1993, en el caso de una ATS de INSALUD no colegiada] y **este criterio no se ha visto afectado por nuestra STC 111/1993, cuyo supuesto de hecho no tiene parangón alguno con el caso que nos ocupa en este momento,** no obstante presentar algún parecido engañoso por superficial.

En ella se enjuició una norma concreta, el art. 321 del Código Penal, donde se describe el intrusismo profesional como delito que lleva aparejada una pena privativa de libertad, norma cuyo anverso es la configuración de la idoneidad o aptitud para el ejercicio de ciertas actividades necesitadas de titulación oficial como requisito intrínseco y habilitante. No pueden emparejarse, pues, tal exigencia y otra meramente formal, como la colegiación, que supone la capacidad profesional, y es precisamente el legislador quien cuida de no incurrir en tal despropósito. Efectivamente, en el caso de inobservancia de la carga de colegiarse, la infracción no pasa de venial y se incluye entre las faltas, sin posibilidad de llegar nunca a delito, como lo es el intrusismo, cuya versión en tono menor -tipificada en el núm. 1 del art. 572 CP- ha desaparecido en cambio. Por otra parte, también las sanciones correspondientes ofrecen un talante muy distinto cualitativamente, prisión en su caso, multa en el otro y además no muy onerosa si se compara con las previstas para la mayor parte de las contravenciones de análoga entidad. En consecuencia, **el ejercicio de la actividad de Administrador de fincas sin haber obtenido el ingreso en el Colegio correspondiente resulta así circunstancia suficiente por sí misma para considerarlo incurso en el tipo configurado en el art. 572 CP y, por ello, ha de ser negado el amparo que se nos pide.**

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Vicente Gimeno Sendra.-Rafael de Mendizábal Allende.-Pedro Cruz Villalón.-Firmado y rubricado.