

Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas de España

RESOLUCION: SENTENCIA de 5-5-1999, núm. 226/1999.

Recurso de Apelación núm. 142/1999

JURISDICCION: PENAL (AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Sección 16ª)

PONENTE: Ilma. Sra. Dª CARMEN LAMELA DIAZ

TEXTO:

El Juzgado de lo Penal núm. 22 de Madrid absolvió a don José María P. G. del delito de intrusismo profesional.

Contra la anterior Resolución se interpuso recurso de apelación por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid, Avila, Guadalajara y Segovia.

La Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso y condena a don José María P. G. como autor de un delito de intrusismo profesional a la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de 1.000 ptas. y a una indemnización al Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid, Avila, Guadalajara y Segovia al importe de las cuotas de alta, así como las cuotas de colegiación mensuales obligatorias desde el mes de diciembre de 1994 hasta la fecha de la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 22 de Madrid, en el procedimiento que, más arriba se indica, se dictó con fecha 13 de noviembre de 1998 Sentencia en la que como hechos probados se establece: «En un período de tiempo que comprende al menos desde el mes de junio de 1994 al mes de febrero de 1996 el acusado **José María P. G.**, mayor de edad, y de ignorados antecedentes penales, ha venido realizando actividades de gestión y administración de comunidades de vecinos de la localidad de Leganés y de la villa de Madrid -entre otras de la Comunidad de Propietarios del núm. ... del Paseo de Pontones de Madrid-, realizando tal actividad profesional sin poseer el correspondiente título de administrador de fincas, anunciándose como diplomado en gestión de fincas».

Siendo su fallo del tenor literal siguiente: «Que debo absolver y absuelvo a José María P. G., del delito de intrusismo profesional por el que viene siendo acusado, declarando de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente Resolución a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma podrán interponerse recurso de apelación en el plazo de **diez días**, ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. Una vez que sea firme, se participará al Registro de Penados y Rebeldes a los efectos oportunos.

Así por esta mi Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos originales, lo pronuncio, mando y firmo».

SEGUNDO.-Contra dicha Sentencia se interpuso en tiempo y forma, por la Procuradora doña María Luisa Martínez Parra, en representación del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid, Avila, Guadalajara y Segovia, recurso de apelación que basó en los motivos que se recogen en esta Resolución. Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes personadas, remitiéndose las actuaciones ante esta Audiencia Provincial.

TERCERO.-En fecha 6 de abril de 1999, tuvo entrada en esta Sección Decimosexta

el precedente recurso, formándose el correspondiente rollo de apelación y se señaló día para la deliberación y resolución del recurso, la cual tuvo lugar en la fecha señalada al efecto tras ganar firmeza el Auto dictado por esta Sección el día 13 de abril de 1999 denegando la práctica en esta alzada de la prueba documental interesada por la representación procesal de don José María P. G.

CUARTO.-Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia recurrida, en cuanto se opongan a los presentes.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los que como tales se recogen en el apartado de hechos probados de la Sentencia impugnada a excepción del inciso primero que deberá decir que «José María P. G., mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan en las actuaciones desde el mes de junio de 1994 viene realizando» en lugar de «En un período de tiempo que comprende al menos desde el mes de junio de 1994 al mes de febrero de 1996 el acusado José María P. G., mayor de edad y de ignorados antecedentes penales, ha venido realizando».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-No se aceptan los fundamentos de derecho de la Sentencia impugnada.

Conviene comenzar señalando que aún cuando la Sentencia recurrida fijaba la realización de los hechos enjuiciados en el período comprendido desde el mes de junio de 1994 al mes de febrero de 1996 recogiendo literalmente el relato de hechos efectuado por el Ministerio Fiscal, es evidente, pues así lo reconoció el propio acusado en su declaración prestada a presencia judicial (folio 35) y lo confirmó el testigo señor Andrés también a presencia judicial (folio 58), que conforme señala la acusación particular, los hechos objeto de enjuiciamiento se prolongan en el tiempo más allá del día 24 de mayo de 1996, fecha de entrada en vigor del Código Penal vigente, siendo éste el texto aplicable, pues como a continuación se razonará es durante su vigencia cuando se comete el delito enjuiciado.

Efectivamente el artículo 321 del Código Penal de 1973 se refería exclusivamente a título oficial, habiendo establecido la doctrina del Tribunal Constitucional que arranca de la STC 111/1993 que por tal había que entender «título académico oficial» y en consecuencia el ejercicio propio de una profesión que no requiere titulación académica quedaba fuera de la protección penal. Tal concepción sin embargo debe ser abandonada ante la nueva regulación del intrusismo en el Código Penal de 1995. En este sentido ya se ha pronunciado incluso la Instrucción 2/1996 de la Fiscalía General del Estado al decir que los nuevos términos del artículo 403 conllevan al abandono del criterio abstencionista que proclamaba la Instrucción 4/1993 dictada precisamente por la Fiscalía General del Estado a consecuencia de la doctrina sentada por la STC 111/1993, de 25 de marzo, en relación a los agentes de la propiedad inmobiliaria. Se refieren también a esta nueva regulación del intrusismo contenido en el artículo 403 del Código Penal vigente la Catedrático de Derecho Penal Mercedes G. A. y Diego L. G. (Diputado que fue Ponente en el debate parlamentario del Código Penal de 1995) en su libro «El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador» en el que ponen de manifiesto cómo con la referencia en el Código Penal de 1995 por un lado a título académico y por otro a título oficial, se zanja una discusión histórica planteada por la anterior utilización exclusiva del término «título oficial» equivalente a título académico conforme a la doctrina constitucional antes expuesta y que por tanto no afectaba a los agentes de la propiedad inmobiliaria que finalmente han obtenido la regulación expresa del intrusismo en su profesión. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto cabe poner de manifiesto cómo efectivamente la redacción del artículo 403 del Código Penal vigente, recoge dos conductas: 1) El ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente y 2) Desarrollar una actividad profesional que exige un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, sin estar en posesión de dicho título. La primera figura delictiva se corresponde con la regulación contenida en el antiguo artículo 321 del Código Penal conforme a la interpretación recogida en la tan mencionada STC 111/1993. Nos interesa en este momento la segunda conducta delictiva y entendemos que es ésta la protagonizada por el acusado. Efectivamente, el precepto penal habla de

título «oficial» y como tal debe ser conferido o reconocido por las autoridades del Estado en virtud de una norma legal interna o de un Convenio Internacional ratificado por España que como tal forma parte del ordenamiento interno del Estado Español conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución Española. Tal título debe, según expresamente determina el precepto penal comentado, por una parte, acreditar la capacitación necesaria para el ejercicio de la profesión de que se trate de otra habilitar legalmente para el ejercicio de la misma.

Pues bien, en el supuesto de autos el acusado viene reconociendo desde un primer momento y así consta también acreditado documentalmente (folios 14, 16 y 42) la realización de actividades como administrador de Comunidad de Vecinos del Paseo de Pontones núm. ... de Madrid, actividades tales como elaboración de presupuestos, gastos anuales, confección de estado de cuentas, balances, recibos de cuotas de propietarios, asesoramiento en Juntas, realización de gestiones ante organismos públicos, elaboración de nóminas del portero, etc. propias de un administrador de fincas urbanas sin estar en posesión del «título oficial» al que se refiere el artículo 403 del Código Penal, ya que como tal no puede entenderse el reconocimiento de su condición de asociado a la Asociación de Gestoras Inmobiliarias y de Fincas (folio 137) ni el diploma expedido por el Instituto Europeo de Formación Empresarial Superior (folio 138), siendo el expedido por la Generalidad de Cataluña (folio 275) de fecha muy posterior a la de la realización de las conductas objeto de enjuiciamiento. Así la Dirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones informó a requerimiento del Juzgado de instrucción que con la denominación «Gestor Inmobiliario» no existe ninguna titulación académica de nivel no universitario ni que se obtenga en la Universidad, circunstancia que fue confirmada por la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo (folio 141) señalando además que los únicos títulos profesionales que expide tal Centro Directivo relacionados con el Sector inmobiliario son los relativos a las profesiones de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y Administradoras de Fincas, añadiendo que la mera posesión de una titulación, o la pertenencia a asociaciones distintas de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de Administradores de Fincas, no habilitan legalmente para el ejercicio de la intermediación en la compraventa o arrendamiento de inmuebles, ni tampoco para la administración profesional de finca de terceros, por ser estas funciones de las citadas profesiones reguladas. Un segundo informe emitido por esta misma Dirección General (folio 215) explica que el título de Administrador de Fincas es un título oficial que tiene el carácter de título profesional y no académico, señalando asimismo que tal título se expide por ese mismo Departamento previa incorporación del interesado al Colegio profesional correspondiente conforme a lo dispuesto en los artículos 10.1 e) del RD 1887/1996, de 2 de agosto, artículo 5 del D. 693/1968, de 1 de abril que creó el Colegio Nacional de Administradores de Fincas y artículo 16 del Acuerdo de 28 de enero de 1969 que aprobó sus Estatutos, señalando a continuación que la incorporación al Colegio puede realizarse bien de forma directa, cuando el interesado esté en posesión de determinados títulos universitarios que a continuación enumera o mediante pruebas de selección o curso de formación estando en posesión al menos del título de Bachiller Superior.

Por último el informe emitido por la Dirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones obrante al folio 234 de autos pone de manifiesto que el único título académico oficial no universitario sobre administración de fincas expedido por el citado departamento es el Título de Técnico Especialista. Rama Administrativo y Comercial: en su doble especialidad «Inmobiliaria» y «Administración de Fincas», impartándose las enseñanzas correspondientes a esta segunda especialidad por el CEU autorizado expresamente por Orden comunicada de 20 de septiembre de 1979, derogada por Orden de 22-12-1995 ante la posible confusión entre la denominación «Administración de Fincas» y el título profesional de «Administrador de Fincas» que expide el Ministerio de Fomento a propuesta del Consejo General de Colegio de Administradores de Fincas, el cual habilita para el ejercicio de la profesión.

En consecuencia, es evidente que el acusado no se encuentra en posesión de ninguno de los títulos expresados, ni oficiales ni académicos para el ejercicio de la actividad profesional de administradores de fincas y en consecuencia su actuación ha de ser calificada como constitutiva de un delito de intrusismo previsto y penado en el artículo 403 inciso segundo del Código Penal de 1995, procediendo en consecuencia la estimación del recurso formulado por la acusación particular.

SEGUNDO.-De dicho delito es responsable en concepto de autor el acusado José María P. G. por la participación material directa y voluntaria que tuvo en su ejecución.

TERCERO.-En la ejecución del expresado delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

CUARTO.-Todo responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente con la extensión determinada y carácter expresados en los artículos 116 a 122, ambos inclusivos del Código Penal viniendo además obligado al pago de las costas procesales conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En consecuencia estimándose adecuado el criterio propuesto por la acusación particular para determinar el perjuicio causado al Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid, Avila, Guadalajara y Segovia y no habiendo sido controvertido por la defensa, el acusado viene obligado por tal concepto al abono al mismo del importe de las cuotas de alta así como de las cuotas de colegiación mensuales obligatorias, desde el mes de diciembre de 1994, fecha en que comenzó a prestar sus servicios para la Comunidad de Propietarios del Paseo de Pontones núm. ... de Madrid hasta el día de la fecha de la presente Sentencia, cantidad que será determinada en ejecución de sentencia.

Además deberá abonar las costas procesales causadas en la primera instancia así como las causadas en esta alzada, incluidas en ambos casos, las de la acusación particular habiendo sido relevante su actuación en ambas instancias.