|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 31/2001 |
| Fecha | de 13 de febrero de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 3789-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3789-2000 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito de la Audiencia Provincial de Cáceres, registrado el 30 de junio de 2000, fue remitido a este Tribunal el Auto de 22 de junio de 2000 de su Sección Segunda por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 403, párrafo primero, inciso segundo, de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres, en el Juicio oral núm. 16/2000, seguido por delito de intrusismo contra Esther Fernández Núñez, dictó Sentencia de fecha 21 de febrero de 2000 por la que se le condena como autora responsable de tal delito a la pena de multa de tres meses, con una cuota diaria de cinco mil pesetas, quedando sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria.

b) Contra la anterior resolución, la condenada formuló recurso de apelación por escrito de 7 de marzo de 2000 en el que, mediante otrosí, solicitaba la suspensión del plazo para dictar Sentencia, en espera de que recayera resolución del Tribunal Constitucional sobre una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la misma Sala en un supuesto idéntico, o bien que fuera la Sección Segunda quien planteara la cuestión de inconstitucionalidad antes de resolver la apelación.

c) Por providencia de 11 de mayo de 2000, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres acordó la suspensión del plazo para dictar Sentencia, y asimismo dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días alegasen lo que creyeran oportuno sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

d) En su escrito de 22 de mayo de 2000, la representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Cáceres entiende que, de acuerdo con una interpretación finalista y conforme a los principios informadores del ordenamiento jurídico, el primer párrafo, segundo inciso del art. 403 CP no vulnera ningún precepto del texto constitucional, y por ello no es pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la defensa de la apelante estima en sus alegaciones que es procedente promover la cuestión, haciendo suyos los planteamientos del Auto de 10 de abril de 2000 de la Sección Primera de la misma Audiencia Provincial, en el que se acordó plantear una cuestión sobre el mismo precepto. Con fecha 23 de mayo de 2000 informó el Ministerio Fiscal expresando su conformidad con el planteamiento de la cuestión.

3. En su Auto de fecha 22 de junio de 2000 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres plantea si la profesión de los llamados Agentes de la Propiedad Inmobiliaria "es una de las profesiones que dentro del concepto de título oficial o académico está incluida o no entre las que pueden ser objeto del delito de intrusismo". Si bien el Código Penal de 1995 ha introducido modificaciones, la Audiencia duda de que el art. 403.1, inciso segundo, de ese texto legal sea compatible con la jurisprudencia constitucional. La resolución de la Sección Segunda remite al Auto de 10 de abril de 2000 de la Sección Primera de la misma Audiencia en el que se plantea una cuestión sobre un supuesto idéntico (que es objeto de la Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2660/2000).

En la parte dispositiva de dicho Auto se dice que se plantea "la inconstitucionalidad del inciso segundo del párrafo segundo del art. 403 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre... por considerarlo contrario al principio constitucional de prohibición de exceso que conlleva el de adecuación a fin, el de intervención mínima y el de lesividad del bien jurídico con infracción de los arts. 1.1, 9.3, 17.1 y 25.1 de la CE en relación con los artículos 5.1 y 18 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950; así como al derecho de libre elección de profesión u oficio según el artículo 35 de la Constitución Española en relación con los artículos 4 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York de 16 de diciembre de 1966. En ambos casos con infracción del artículo 29.2 de la Declaración de 10 de diciembre de 1948".

4. Mediante providencia de 14 de noviembre de 2000, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acuerda, a los efectos del último inciso del art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, exponga lo que considere conveniente sobre la admisibilidad de la cuestión.

5. Mediante escrito registrado el día 11 de diciembre de 2000, el Fiscal General del Estado se pronuncia en relación con la admisibilidad de la cuestión que fue planteada, remitiendo a los dictámenes que emitió en las cuestiones núm.4162/98, 1282/00 y 2660/00 para alegar de nuevo la carencia de fundamento. Y ello por entender que en ejercicio legítimo de la iniciativa y de la libertad de establecimiento de los tipos penales que al legislador le corresponde para determinar cuáles 'son los bienes jurídicos penalmente protegibles dentro de la Constitución (STC 136/1999), la nueva configuración de los delitos de intrusismo en el art. 403 CP respetan dichos límites y por ello no incurren en inconstitucionalidad. A mayor abundamiento, se indica, la reciente entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario y de transportes, ha puesto de manifiesto la falta sobrevenida de relevancia de la cuestión, puesto que en su art. 3 permite el libre ejercicio de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria sin la previa necesidad de haber obtenido título alguno ni de estar inscrito en ningún Colegio Profesional, por lo que deja vacío de contenido el juicio de relevancia que se recoge en el Auto de planteamiento.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres promueve cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 403, párrafo primero, inciso segundo, de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, planteando su posible incompatibilidad con la jurisprudencia constitucional, y remitiendo al Auto de 10 de abril de 2000 de la Sección Primera de la misma Audiencia, en el que se plantea otra cuestión sobre el mismo precepto.

La presente cuestión no puede ser admitida a trámite por cuanto el órgano judicial no ha dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad formal exigidos por el art. 35 LOTC. Este último precepto faculta al Tribunal Constitucional para rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando falten las condiciones procesales. Entre éstas, debe incluirse la exteriorización del denominado "juicio de relevancia", y el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC).

Con relación al trámite de audiencia, hemos señalado en diversas ocasiones su importancia, que no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ4). Ello es así porque dicho trámite tiene como finalidad garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad, y poner a disposición del juez un medio que le permite conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (STC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único).

A la vista de las actuaciones, puede comprobarse que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, habiendo recibido de la parte actora el escrito de 7 de marzo de 2000 -en el que se interponía recurso de apelación contra la sentencia de instancia y se solicitaba, mediante otrosí, el planteamiento de la cuestión respecto del art. 403, párrafo primero, inciso segundo, de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal- acordó, mediante providencia de 11 de mayo de 2000, dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días informaran sobre la procedencia de plantear la mencionada cuestión.

En dicha resolución, el órgano judicial a quo no precisó el precepto o preceptos legales sobre los que se suscitaba la duda de constitucionalidad, ni los artículos de la Constitución que podrían haberse vulnerado, de modo que las partes en el proceso y el Ministerio Fiscal debieron formular sus alegaciones a partir del escrito de la parte actora. La remisión que se hace al escrito de la recurrente difícilmente puede satisfacer las señaladas funciones de este trámite procesal, por cuanto las alegaciones de las partes habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el órgano judicial como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (SSTC 166/1986, FJ 4; 114/1994, de 14 de abril, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 4; y AATC 185/1990, de 24 de abril; 121/1998, de 21 de mayo; 152 y 152/2000, de 13 de junio).

2. Por otra parte, el Auto de planteamiento también incumple las exigencias del juicio de relevancia, es decir, la justificación de la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC). Al respecto hemos señalado en alguna ocasión que en sede constitucional puede revisarse la notoria falta de consistencia de la argumentación del órgano judicial que eleva la cuestión, y eventualmente proceder a la inadmisión (STC 106/1986, FJ 1). Si bien es cierto que, de acuerdo con la interpretación no formalista y flexible que este Tribunal ha realizado de los requisitos procesales del art. 35 LOTC (SSTC 15587, 14 octubre; 40/90, 12 marzo; 126/97, 19 noviembre), solo en supuestos de notoria ausencia de relación entre el fallo del proceso a quo y la validez del precepto debe dictarse una decisión de inadmisión de una cuestión (STC 90/1994).

Como se ha señalado en los antecedentes, el Auto de planteamiento de la presente cuestión se limita a remitir a otro Auto de 10 de abril de 2000 de la Sección Primera de la misma Audiencia, señalando que se trata de "un supuesto idéntico al esgrimido en esa resolución". Es claro que la misma naturaleza del proceso constitucional previsto en el art. 163 CE impide que el Juez pueda plantear una cuestión de inconstitucionalidad por remisión a otra, promovida por un órgano judicial distinto, y en otro proceso. Entre otras razones porque, procediendo de este modo, el órgano judicial no exterioriza la vinculación entre la norma apreciada como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, omitiendo el nexo de dependencia necesario entre la decisión a adoptar en el concreto proceso a quo y la validez de la norma aplicable. En el presente caso no ha habido, por las razones expuestas, el juicio de relevancia, con lo cual se incumplen de nuevo las condiciones procesales exigidas por el art.37.1 LOTC para la admisión a trámite de la cuestión.

3. Finalmente, tal como alega el Fiscal General en su informe, la entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, ha puesto de manifiesto la falta sobrevenida de relevancia de la cuestión, ya que su art. 3 permite el libre ejercicio de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria sin la previa necesidad de haber obtenido título alguno ni de estar inscrito en ningún Colegio Profesional. Así lo ha estimado ya este Tribunal en los AATC 293/2000, 295/2000, y 296/2000, de 12 de diciembre, que inadmitieron respectivamente las cuestiones núm. 4162/98, 1282/2000, 2660/2000, todas ellas sobre el mismo precepto penal aquí cuestionado. En dichos Autos se declara que el juicio de relevancia, que fue efectivamente realizado en cada caso por el órgano judicial, sustentado en la conexión entre el art. 403 del Código Penal y el Decreto 3249/1969, se encuentra afectado, de modo sobrevenido a su formulación, por la entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/2000.

Las anteriores consideraciones hacen innecesario entrar a valorar si la cuestión suscitada es o no notoriamente infundada (art.37.1 LOTC).

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a trece de febrero de dos mil uno.