|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 293/2000 |
| Fecha | de 12 de diciembre de 2000 |
| 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 | 4162-1998 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4.162/1998 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal acuerda declarar terminado el presente proceso constitucional por desaparición sobrevenida de su objeto y devolver los Autos al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas, a los efectos correspondientes. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 6 de octubre de 1998 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto, de 4 de septiembre de 1998, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 403, párrafo primero, inciso segundo, del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por su posible contradicción con los arts. 9.3, 22.1, 25, 35 y 36 CE

2. La cuestión trae causa del Procedimiento abreviado núm. 2/98, tramitado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de las Palmas de Gran Canaria, por un presunto delito de intrusismo profesional, siendo el acusado don Juan Enríquez Seba y actuando como acusación particular el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

Por providencia de 17 de junio de 1997, el órgano judicial dio traslado a las partes sobre la oportunidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 403, inciso segundo del apartado primero del Código Penal, "al poder ser contrario al principio de proporcionalidad contenido en el art. 9.3 de la Constitución Española, art. 36 de la Constitución Española, ante la ausencia de intereses públicos relevantes que justifiquen la colegiación obligatoria y la protección penal que aquel art. contiene". A este respecto, la defensa presentó sus alegaciones mediante escrito, de fecha 1 de agosto de 1998, en el que solicitaba el planteamiento de la cuestión o, en su defecto, la absolución del acusado. Por su parte, la acusación particular, a través de escrito de 5 de agosto ampliado mediante otro de 26 del mismo mes, formuló también alegaciones manifestando la no necesidad del planteamiento de la cuestión propuesta. El Ministerio Fiscal no evacuó dicho trámite.

El 4 de septiembre de 1998, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria planteó, de conformidad con lo establecido en el art. 35.1 LOTC, cuestión de inconstitucionalidad en relación con el precepto del Código Penal mencionado "por ser contrario a los artículos 9.3 y 25, 35, 22.1 y 36 de la Constitución Española". El tenor literal del precepto cuestionado es el siguiente: "Si la actividad profesional desarrollada exigiera un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses."

3. En la fundamentación del Auto de planteamiento, el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) El órgano judicial comienza por referirse al juicio de relevancia, indicando que los presupuestos fácticos enjuiciados comprenden los elementos que integran el tipo previsto en el art. 403, primer párrafo, segundo inciso del Código Penal: desarrollo de una actividad profesional, cual es la mediación en el mercado inmobiliario, para la que parece exigirse un título oficial expedido por el ahora Ministerio de Fomento, sin que el acusado esté en posesión del mismo. Por ello, concluye el juez a este respecto, resulta evidente que para dictar Sentencia ha de resolver sobre la validez constitucional de aquel artículo.

A continuación, alude a la inviabilidad de una interpretación del precepto cuestionado conforme a la CE a partir de la doctrina contenida en la STC 111/1993, que analizó el tipo descrito en el art. 321 del anterior Código Penal. En efecto, a diferencia de este último, el art. 403 del nuevo Código Penal contiene dos tipos penales: el primero y más grave, significado por la ausencia de "título académico expedido o reconocido en España"; y el segundo, por ausencia de "título oficial que acredite la capacitación necesaria". De manera que la rotunda contraposición entre "título académico" y simple "título oficial" que hace el precepto en cuestión no permite, en opinión del juzgador, una interpretación que salve los defectos de constitucionalidad que pretenden ponerse de manifiesto.

b) Pasando ya al análisis de la constitucionalidad del precepto cuestionado, considera el órgano judicial que la violación que el mismo realiza del principio de legalidad penal contenido en el art. 25 CE en relación con el art. 9.3 parece evidente. Pues, al ser el art. 403.1.2 una norma penal en blanco, por cuanto la integración del tipo penal que contiene requiere acudir a otras normas que nos precisen cuál sea el "título oficial" cuya ausencia constituye la base del delito que describe, y ser este "título oficial" distinto al "título académico oficial" por las razones antedichas, resulta palmario que se incumplen todos los requisitos que delimitan la constitucionalidad de tal tipo de normas penales, requisitos enumerados en la STC 122/1987 y dirigidos fundamentalmente a garantizar la suficiente concreción del tipo delictivo. En consecuencia, considera el órgano judicial que, cuando el tipo delictivo contenido en el precepto mencionado remite a la ausencia de título oficial no académico, el reenvío normativo lo será a cualesquiera de las Administraciones Públicas que haya creado un título oficial al que se reserve el ejercicio de una actividad laboral o profesional en su territorio, lo cual no sólo hace imposible dotar de certeza la remisión sino que ésta será desigual para cada uno de los territorios del Estado, resultando todo ello frontalmente contradictorio con la seguridad y garantía de las normas penales.

Asimismo, el juzgador estima vulnerado el principio de proporcionalidad en relación con el derecho a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE). En efecto, con apoyo en una referencia de la STC 111/1993, considera manifiesta la desproporción que supone castigar con una sanción penal el ejercicio sin la titulación correspondiente de una profesión, como es el caso de la intermediación inmobiliaria, que incide sobre intereses sociales de menor entidad, como es el caso del patrimonio inmobiliario, intereses cuya protección quedaría satisfecha con la mera imposición, en su caso, de una sanción administrativa a quienes realizaren actos propios de las mismas sin estar en posesión de dicha capacitación.

Finalmente, aborda también el otro elemento integrante del tipo delictivo por el que se acusa en el presente procedimiento: la falta de afiliación obligatoria a un Colegio Profesional viola, ajuicio del órgano judicial, el art. 22.1 CE en relación con el art. 36 y también el art. 1.1 del texto constitucional, pues ello atentaría contra la configuración constitucional de los Colegios Profesionales contenida en el último artículo citado según la interpretación del mismo efectuada por la doctrina constitucional consolidada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas, tiene como objeto el art. 403, párrafo primero, inciso segundo del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre en cuanto que como norma penal en blanco que reenvía al Decreto 3248/1969, atribuye protección penal a la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria. Efectivamente, dicho precepto establece lo siguiente: "Si la actividad profesional desarrollada exigiese un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la multa de tres a cinco meses." Como constatamos en la STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 10 "la regulación de los requisitos exigidos para desempeñar la actividad profesional de Agente de la Propiedad Inmobiliaria está contenida en el Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, emanado del antiguo Ministerio de la Vivienda, hoy Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, modificado por el Decreto 55/1975, de 10 de enero, y no derogado por el posterior Real Decreto 1613/1981, de 19 de junio, mediante el que se aprobaban los Estatutos Generales de dicha profesión, dado que dicho Real Decreto fue íntegramente anulado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 22 de diciembre de 1982, por no haberse dado audiencia en su tramitación al Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España, siendo ejecutada dicha Sentencia por Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 5 de mayo de 1983 "Boletín Oficial del Estado" de 20 de junio de 1983".

Por su parte, el art. 3 del Real Decreto Ley 4/2000 dispone que "las actividades enumeradas en el art. 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta General, podrán ser ejercidos libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio Oficial".

2. El párrafo segundo del art. 35 LOTC, que establece los requisitos que ha de cumplir la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales indica que éstos deberán "concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el Juez seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días".

Este Tribunal ha venido sosteniendo que es al órgano judicial que plantea la cuestión de inconstitucionalidad a quien, en principio, le corresponde comprobar la existencia del llamado juicio de relevancia y explicitarlo, efectivamente, en el auto de formalización de aquélla.

Sin embargo, la posibilidad de revisar la concurrencia de este requisito de procedibilidad, examinando "en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión", también ha sido admitida expresamente por este Tribunal para los supuestos en que "de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de los principios jurídicos básicos se desprenda que dicho nexo causal no existe" (SSTC 83/1984, 4/1988, 189/1991 y 90/1994, entre otras), pues sólo de este modo es posible garantizar el llamado control concreto de constitucionalidad que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad (STC 90/1994). En suma, "la posibilidad de revisar el juicio de relevancia realizado por el órgano judicial, al afectar a un presupuesto de admisión es una cuestión de orden público procesal que permite a este Tribunal pronunciarse sobre ella incluso de oficio (STC 196/1987 y 87/1991)", examen, por otra parte, que no sólo puede efectuarse en el trámite de admisión que prevé el art. 37.1 LOTC, sino también en el de Sentencia (SSTC 3 y 41/1988, 87/1991 y 15/1994)" (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 1).

Junto a ello, también hemos declarado "que las modificaciones sobrevenidas en la relevancia han de influir necesariamente en la suerte del proceso constitucional de este modo abierto, pues si es posible entender que en el juicio sobre la legitimidad constitucional de las normas, a que el art. 163 CE da lugar, existe un notorio interés público y general, como es el interés en la depuración del ordenamiento jurídico y en la conformidad con la CE de las normas que lo integran, el constituyente ha colocado la vía del enjuiciamiento de la constitucionalidad que ahora nos ocupa en estrecha relación con un proceso en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que su validez dependa el fallo que ha de recaer (AATC 945/1985, 107/1986, 723/1986, 50/1989 y 438/1990)" (ATC 57/1999, de 9 de marzo, FJ 2).

. En esta misma resolución y fundamento jurídico también hemos declarado que "a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo".

3. En el presente supuesto, como ponen de relieve tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado, que han formulado alegaciones en este trámite, es del todo evidente que el art. 3 del Real Decreto Ley 4/2000 suprime la necesidad de título oficial habilitante para ejercer las funciones propias de la profesión de los agentes de la propiedad inmobiliaria relacionadas en el art. 1 del Decreto 3248/1969, quedando excluida dicha profesión de la protección penal contenida en el primer párrafo, segundo inciso, del art. 403 del Código Penal.

Por ello, se aprecia que la decisión que hubiere de adoptar el órgano judicial proponente de la cuestión ya no dependerá de la validez constitucional del precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, pues ya no se requiere título profesional para el ejercicio de la actividad profesional implicada, de modo que, en la cuestión planteada carece ya de relevancia para la resolución del caso la duda de constitucionalidad suscitada sobre el art. 403 del Código Penal.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal acuerda declarar terminado el presente proceso constitucional por desaparición sobrevenida de su objeto y devolver los Autos al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas, a los efectos correspondientes.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil.