|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 295/2000 |
| 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 | 1282-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1282-2000 |
| Fallo | Por todo lo expuesto el Pleno acuerda inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 7 de marzo de 2000 fue registrado en este Tribunal escrito del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante, al que se acompaña testimonio del Auto de 1 de marzo de 2000, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 403, párrafo primero, inciso segundo, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

2. Los hechos de los que trae causa la citada cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante se siguieron los autos del juicio oral núm. 470/99, tramitado por el procedimiento abreviado 208/99, contra doña Carmen Mozos López por un presunto delito de intrusismo, a raíz de la querella presentada por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Provincia de Alicante. En el acto del juicio oral, celebrado el 3 de febrero de 2000, el Ministerio Fiscal y la Acusación particular, en sus conclusiones definitivas, consideraron la actuación de la acusada como constitutiva de un delito de intrusismo del art. 403, párrafo primero, inciso segundo, del Código Penal.

b) Por providencia de 7 de febrero de 2000 y en vista de que la defensa de la acusada interesó el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del mencionado precepto, el Juzgado suspendió el plazo para dictar sentencia, de acuerdo con el art. 35.2 LOTC, concediendo a las partes diez días para alegar lo que estimaran oportuno sobre la pertinencia de plantear dicha cuestión.

c) En su informe de 25 de febrero de 2000 el Ministerio Fiscal estimó pertinente el planteamiento de la cuestión -tanto por el momento procesal como por tratarse de una cuestión determinante para el fallo a adoptar por el Juzgador- sin informar sobre la posible inconstitucionalidad del precepto. En el mismo sentido se pronunció la defensa de la acusada, por considerar que el mencionado precepto del Código Penal puede vulnerar lo establecido en el art. 35 CE, así como el principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE, de acuerdo con la doctrina sentada en las SSTC 111/1993, de 25 de marzo, y 142/1999, de 22 de julio. La acusación particular no presentó alegaciones al respecto.

3. En el Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial considera que el planteamiento de la presente cuestión se lleva a cabo en el momento procesalmente oportuno, y que el fallo a adoptar pasa por la validez del precepto cuestionado, puesto que el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular formulan acusación contra la imputada por el delito de intrusismo contemplado en el citado art. 403 del nuevo Código Penal.

La duda suscitada por el Juzgado es si el legislador, al introducir en el sistema penal la protección de cualquier actividad profesional titulada, con independencia de que se corresponda o no con una titulación académica, habría vulnerado el derecho reconocido en el art. 35 CE al someterlo a un sacrificio excesivo e innecesario, y asimismo el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) por falta de proporcionalidad de la sanción penal. La duda de constitucionalidad del órgano se fundamenta en la doctrina de este Tribunal sobre el delito de intrusismo contemplado en el anterior Código Penal (SSTC 111/1993; 130/1997; 219/1997 y 142/1999), así como la relativa al principio de proporcionalidad contenida en la STC 136/1999. En la regulación del delito de intrusismo efectuada por el nuevo Código Penal el legislador se habría inspirado en aquella doctrina distinguiendo entre actividades profesionales que requieren "titulación académica" de las que únicamente requieren "titulación oficial", en cuyo caso la pena prevista es muy moderada (multa de tres a cinco meses). Sin embargo, la decisión de elevar tal injerencia profesional a ilícito penal infligiría una restricción innecesaria y excesiva al derecho a la libre elección de profesión (art. 35 CE), resultando desproporcionada la sanción penal (art. 25.1 CE).

4. Mediante providencia de la Sección Primera de 27 de julio de 2000 se acordó oír al fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, formule alegaciones acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. El Fiscal General del Estado evacuó el informe correspondiente mediante escrito registrado el 14 de julio de 2000. En dicho informe el Fiscal General interesó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la configuración de los delitos de intrusismo en el art. 403 del Código Penal no contradice los arts. 25, 35 y 17 de la Constitución, en razón a la libertad de configuración de los tipos penales que tiene el legislador, así como de su capacidad para determinar, en el marco constitucional, los bienes jurídicos penalmente protegibles.

5. Por providencia de la Sección Primera de 3 de octubre de 2000 se acordó dar audiencia al Fiscal General del Estado, por plazo de diez días, para que formulara alegaciones en relación con la posible falta de relevancia (art. 35.1 LOTC) o de fundamento (art. 37.1 LOTC) de la cuestión de inconstitucionalidad en atención a lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes.

El Fiscal General del Estado evacúa dicho trámite mediante escrito registrado el día 23 de octubre de 2000. En dicho escrito sostiene que, al igual que en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 4162/98 y 1282/2000, existe carencia de fundamento en la presente cuestión, puesto que la nueva configuración de los delitos de intrusismo contenidos en el art. 403 del Código Penal respetan los límites al legítimo ejercicio de la iniciativa y la libertad de establecimiento de los tipos penales que al legislador le corresponden para determinar cuáles son los bienes jurídicamente protegibles (STC 136/1999. A mayor abundamiento, se indica, la reciente entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes del sector inmobiliario y de transportes, determina la falta sobrevenida de relevancia de la cuestión, puesto 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, lo que implica que, en el caso, sea objeto de enjuiciamiento penal el ejercicio de una actividad profesional para la que ahora ya no se requiere título alguno.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, promueve la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 403, párrafo primero, inciso segundo del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre), que 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." En el caso determinante de la promoción de la cuestión la Audiencia proponente, al enjuiciar una acusación de delito de intrusismo en relación con la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, considera que el inciso reproducido del art. 403 del Código Penal, aplicable al caso, al tipificar el intrusismo respecto de profesiones que requieren un simple título oficial, no académico, pudiera ser contrario al principio de prohibición exceso, habida cuenta de que la jurisprudencia constitucional (SSTC 111/1993 y 142/1999, entre otras) ha establecido que los títulos oficiales no afectan a bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional, lo que implicaría la vulneración de los arts. 1;9.3; 17; 25.1; y 35 CE.

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 al que, 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 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" (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 1).

3. En este procedimiento el precepto aplicable al caso es el art. 403, primer párrafo, segundo inciso, pues se atribuye al acusado la comisión de un delito de intrusismo al carecer de título oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria y haber realizado las funciones que son propias de esta profesión, funciones que se encuentran reguladas 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. Es decir, el inciso antes reproducido del art. 403 del Código Penal que suscita la duda de constitucionalidad del órgano judicial constituye una norma penal en blanco que reenvía, en el momento del enjuiciamiento en el proceso a quo, al citado Decreto 3248/1969, pues la realización de las actividades relacionadas en el art. 1 de este último sin disponer del correspondiente título oficial se incluían en el tipo penal descrito.

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).

Recientemente ha entrado en vigor el Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, cuyo art. 3 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".

Consiguientemente el juicio de relevancia realizado por el órgano judicial, en cuanto "esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (SSTC 17/1981, 106/1986, 3/1988, 76/1990, 189/1991; todas, FJ 1)" (ATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3), 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, cuyo art. 3 determina el libre ejercicio de las actividades enumeradas en el art. 1 de aquel Real Decreto. Se echa, pues, en falta en este trámite la valoración que el órgano judicial no pudo realizar en el momento en que formalizó la cuestión, de la incidencia de este precepto legal en la expresada correlación lógica que entraña el juicio de relevancia, ya que el reenvío operado por la norma penal en blanco de cuya constitucionalidad se duda no puede desentenderse de lo regulado en el art. 3 del Real Decreto Ley 4/2000.

Por su parte el Ministerio Fiscal aduce en el informe evacuado que ello determina la falta sobrevenida de relevancia de la cuestión, toda vez que el fallo que finalmente dicte el Órgano Judicial no dependerá de la validez o invalidez de la norma penal cuestionada, pues es objeto de enjuiciamiento penal el ejercicio de una actividad para la que ahora ya no se requiere título alguno.

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

Madrid, a doce de diciembre de dos mil.