|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 296/2000 |
| 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 | 2660-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2660-2000 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 8 de mayo de 2000 fue registrado en este Tribunal escrito de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, al que se acompaña testimonio del Auto de 10 de abril de 2000, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 403, párrafo primero, inciso segundo del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995).

2. La cuestión trae causa de un proceso penal en grado de apelación ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres (rollo núm. 152/1999). Se impugnaba ante aquel Tribunal la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Cáceres, de 20 de octubre de 1999 (juicio oral núm. 201/1999), en la que se absolvía al acusado –don Jorge Eugenio Caballero Santos- del delito de intrusismo profesional en relación con la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. Aquella resolución absolutoria descansaba sobre una interpretación del art. 403 CP conforme a la cual el intrusismo sin “titulo oficial” se refiere solamente a aquellos casos en que el profesional, aun siendo titular de un “título académico” que autorizada el desempeño de una profesión titulada, no lo es de un título oficial complementario, no académico y específico para el desempeño de una especialidad de la profesión titulada. Conforme con la anterior interpretación, el art. 403 CP habría despenalizado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/1993, el intrusismo en profesiones amparadas por un “título oficial”, aunque no por un título académico. La Sentencia absolutoria, así motivada, fue recurrida en apelación tanto por el Ministerio Fiscal como por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Provincia de Cáceres.

3. Tramitados los recursos de apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres acordó, por providencia de 1 de marzo de 2000, oír a la partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de 10 días, pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto más arriba detallado y por posible vulneración del principio de proporcionalidad en relación con los arts. 1, 17.1 y 35.1 CE.

En escrito fechado el 13 de marzo de 2000, formuló sus alegaciones don Jorge Eugenio Caballero Santos, en las que se alude a la jurisprudencia constitucional en relación con el delito de intrusismo del anterior art. 321 CP (STC 111/1993, y la que siguen su doctrina, hasta la STC 142/1999). Alega también esta parte que en la regulación reglamentaria de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria falta el elemento de exclusividad justificante de la protección penal (cita aquí esta parte las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1990 y 3 de octubre de 1995). Concluye el alegante que una interpretación del art. 403 CP que incluyese dentro del tipo penal el ejercicio de profesión sin “título oficial”, sería contraria a los arts. 35.1 CE (derecho de elección de profesión u oficio); 38 CE (libertad de empresa); 36 CE (en su previsión de ciertos límites a las libertades de los arts. 35.1 y 38 CE), así como al art.25.1 CE (por suponer una interpretación extensiva de un precepto penal in malam partem). Por todo lo expuesto, esta parte consideraba procedente la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Ministerio Fiscal evacuó sus alegaciones por escrito fechado el 16 de marzo de 2000 y en el expresó su conformidad con la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad, toda vez que ya había sido admitida a trámite por el Tribunal Constitucional otra cuestión de inconstitucionalidad en relación con el mismo precepto penal.

El escrito de alegaciones del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad de la Provincia de Cáceres fue registrado el 4 de abril de 2000. Contiene el referido escrito una extensa exposición, abundante en citas doctrinales, sobre los antecedentes legislativos del actual art. 403 CP, así como de la regulación actual de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Con base en aquella exposición concluye el Colegio alegante que al tipo penal del art. 403 CP), que expresamente dota de tutela penal a las profesiones que requieren “título oficial” (junto a las profesiones que exigen “título académico”), no es aplicable la doctrina anterior del Tribunal Constitucional sobre el delito de intrusismo del antiguo art. 321 CP. En consecuencia, se considera por aquella parte alegante que la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad es improcedente.

4. En el Auto de remisión el órgano proponente expone los siguientes fundamentos que justifican el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad:

a) De la tramitación parlamentaria del art. 403 CP resultaría con claridad que la tipificación del intrusismo en relación con las profesiones con “título oficial” es una ampliación acordada en el Senado respecto del tipo originariamente contenido en el art. 375 del Proyecto de Código Penal; ampliación ésta que pretendía dotar inequívocamente a las profesiones oficiales (sin título académico) de tutela penal.

b) La tipificación del intrusismo respecto de profesiones que requieren simple “título oficial” vulneraría el principio del Derecho penal enunciado como prohibición de exceso. Y esta vulneración llevaría ínsita la de los arts. 1; 9.3; 17; 25.1 y 35 CE. A la conclusión de exceso tipificador se llegaría sin dificultad a partir de regulación reglamentaria de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria: la ausencia de aquella profesión no pondría en cuestión ni en peligro ningún valor fundamental para la Comunidad. A esta conclusión ya habría llegado el Tribunal Constitucional, entre otras, en las SSTC 111/1993 y 142/1999.

c) La interpretación seguida por el Juzgado de lo Penal de Plasencia, consistente en que el inciso segundo del art. 403.1 CP se refiere a títulos oficiales complementarios de títulos académicos, no sería adecuada a la literalidad del propio precepto, ni tendría una aceptación doctrinal generalizada. Ello aconsejaría en todo caso –y por razones de seguridad jurídica- que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la cuestión.

d) Concluye el Auto de planteamiento de la cuestión reiterando que el tipo del art. 403.1, inciso 2, CP es contrario al principio de proporcionalidad, por lo que podría vulnerar los arts. 1.1, 9.3, 17.1, y 25.1 CE, en relación con los arts. 5.1 y 18 del Convenio de Roma de 1950, así como el derecho de libre elección de profesión u oficio, del art. 35 CE (en relación con los arts. 4 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966).

5. Mediante providencia de 3 de octubre de 2000, la Sección acuerda dar audiencia al Fiscal General del Estado, por plazo de diez días, en relación con la posible falta de relevancia (art. 35.1 LOTC) o de fundamento (art. 37.1 LOTC) de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en atención a lo dispuesto en el art. 3º 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. 4162/1998 y 1282/2000, existe carencia de fundamento en la presente cuestión, puesto que, en el legítimo ejercicio de la iniciativa y la libertad de establecimiento de los tipos penales que al legislador le corresponden para determinar cuales son los bienes jurídicamente protegibles (STC 136/1999) y la nueva configuración de los delitos de intrusismo contenidos en el art. 403 del Código Penal respetan dichos límites. 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 se impugna ante la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, la Sentencia que absolvía al acusado de un delito de intrusismo profesional en relación con la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. La Audiencia proponente 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 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 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 e 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”.

Por consiguiente, 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 Organo 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 jurisdiccional promovente 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 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.

Por todo lo expuesto el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil.