

**Pleno. Sentencia 203/2009, de 27 de octubre de 2009. Cuestión de inconstitucionalidad 2523-2008. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, culpabilidad, proporcionalidad y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares.**

**Organo Emisor:** Tribunal Constitucional

**Tipo de Norma:** Sentencia

**Fecha:** 2009-10-27 12:00:00

**Fecha de Publicacion en el BOE:** 2009-11-25 12:00:00

**Marginal:** 69359398

**TEXTO COMPLETO :**

Pleno. Sentencia 203/2009, de 27 de octubre de 2009. Cuestión de inconstitucionalidad 2523-2008. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, culpabilidad, proporcionalidad y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares. Introducción El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, en relación con los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. El 1 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio oral núm. 241-2007, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 25 de febrero de 2008, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 CP en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1.1,

9.3, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el proceso judicial reseñado, en el que la pretensión acusatoria se fundaba en la existencia de un delito de malos tratos en el ámbito familiar y otro delito de amenazas de los previstos en los arts. 153.1 y 171. 4 CP, tras la celebración de la vista oral, el Juzgador acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los mencionados preceptos por entender que los mismos podrían vulnerar los arts. 1, 9.3, 10, 14, 17 y 25 CE.

b) A tal trámite sólo contestó la representación de la acusación particular, mostrando su disconformidad con el planteamiento de la cuestión por considerar que los preceptos cuestionados no incurrían en la vulneración señalada.

3. El Auto de planteamiento de la presente cuestión empieza por glosar los términos en que se dio cumplimiento al trámite del art. 35.2 LOTC para pasar a ofrecer una serie de apreciaciones sobre la evolución legislativa de la consideración penal de la llamada «violencia de género», llamando sucesivamente la atención sobre los términos en los que otros Juzgados habrían planteado, con anterioridad, cuestiones de inconstitucionalidad similares, así como sobre el contenido del Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Proyecto de Ley Orgánica que introdujo los preceptos cuestionados. Sobre la base de las conclusiones alcanzadas, afirma seguidamente el Juzgado promotor que «se ha introducido una discriminación positiva ?y por consecuencia negativa? por razón de sexo en el Código penal, con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y de ahí aparecen las dudas de este Juzgador». Partiendo de esta constatación, y después de repasar la doctrina de este Tribunal sobre la discriminación positiva, afirma el Juzgado que «la acción positiva no puede plantearse a través de medidas de naturaleza punitiva o penal. Cuando se trata de la tutela penal y procesal, en la medida en que se tutelan derechos fundamentales, no cabe apreciar como punto de partida esa desigualdad (que justificaría la discriminación positiva)».

Resultaría, además, que de la discriminación positiva identificada se derivaría una discriminación negativa, «sin duda existente en el art. 153.1 del Código Penal», con la que se trataría de «aplicar un régimen punitivo a determinados comportamientos que siendo objetivamente los mismos se sancionan más gravemente por razón de ser el sujeto activo hombre ?esto es, por razones relativas al sexo del autor? y no por la mayor gravedad del injusto, lo que nos lleva a criterios penales que habría que entender superados». Y ello por cuanto, «en realidad lo que se hace es presumir que toda amenaza contra una mujer, que proceda de un hombre, viene presidida por esa presunción normativa de que se agrede con esos fines o por razón de esos objetivos: cualquier agresión realizada por un hombre contra una mujer, en los casos que se establece, presupone la conciencia de vulneración y la intención de abuso de superioridad sobre la misma».

La inconstitucionalidad surge, en definitiva, en el sentir del Juzgado promotor, «por definir el sujeto activo y pasivo del delito por razón del sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado y por no justificar adecuadamente el tratamiento punitivo de la amenaza leve contra la mujer», lo que supone, dice, «una frontal vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Carta Magna», así como «una contradicción frontal con principios constitucionales del Derecho Punitivo en todas las hipótesis imaginables en las que podría apoyarse el legislador con infracción de los arts. 9.3, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución». Conclusión ésta última que se pretende apoyar en una triple razón: Por una parte, si la agravación obedeciera «a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase y que normalmente proceden del hombre, entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, con vulneración del principio de culpabilidad»; por otra, si se pretendiese fundamentar la agravación en un supuesto de discriminación o dominación ínsito en el hombre que amenaza a la mujer, se partiría de una «presunción (prohibida contra reo) de que cuando un hombre amenaza o coacciona a su mujer o a su ex mujer lo hace en todo caso prevaleciéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su

voluntad de dominación», de modo que se estaría reconociendo a las motivaciones del autor «una cualificación desproporcionada con la gravedad objetiva del hecho», y, por último, si la agravación se fundamentara en la peligrosidad del autor, entonces se estaría atendiendo a una mera cualidad personal del hombre sobre la base de una presunción legal, lo que también vulneraría «el principio de responsabilidad por el hecho cometido».

Plantea, seguidamente, el Juzgado la posible vulneración por los preceptos cuestionados del principio de proporcionalidad, por cuanto, con cita de sentencias de este Tribunal, considera que «es desproporcionado que la misma conducta se sancione de tal manera que en función de las circunstancias del caso, el acusado, hombre, se enfrente a una pena de prisión ? cuando ese mismo acusado, si fuera mujer, tendría una sanción mucho más liviana ? multa o localización permanente?», de lo que deduce que resulta vulnerado el principio de legalidad por cuanto ?dice? «tiene en su contenido la proporcionalidad de las sanciones penales entre sí».

Se cierra, finalmente, el Auto con lo que se califica como «breve apunte de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad ante la Ley», en el que se integran referencias a la doctrina científica, para concluir, en la parte dispositiva, reiterando que los preceptos cuestionados son los arts. 153.1 y 171.4 CP según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, y que los preceptos constitucionales supuestamente infringidos son los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25 CE, por referencia a los «principios de igualdad, presunción constitucional de inocencia, legalidad y proporcionalidad de la sanción penal en relación con la conducta tipificada en base a la cualidad del sujeto pasivo».

4. Este Tribunal, mediante providencia de 13 de enero de 2009, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se produjo el 23 de enero de 2009.

5. Con fecha 27 de enero de 2009, se recibió en el Registro de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se persona en nombre del Gobierno, solicitando la inadmisión parcial de la cuestión, en lo que hace al apartado 2 del art. 171.4 CP, y la desestimación del resto; o, subsidiariamente, la desestimación total de la cuestión.

El Abogado del Estado comienza su escrito llamando la atención sobre el hecho de que este Tribunal haya desestimado ya, mediante la Sentencia 99/2008, de 24 de julio, varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo Juzgado contra el art. 153.1. Razón por la que se remite a aquella Sentencia, tanto en relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP, como del 174.1, ya que respecto de este último no deja de apreciar «que la argumentación del auto es común para los dos preceptos cuestionados», lo que no le impide reproducir «las consideraciones que ha formulado esta parte en relación a cuestiones planteadas por el mismo Juzgado contra el art. 171.4 CP».

Comienza, así, el Abogado del Estado sus apreciaciones sobre el cuestionamiento del art. 171.4 CP, afirmando que, si bien el Juzgado promotor cuestiona la constitucionalidad de dicho artículo en su totalidad, la previsión legal del segundo párrafo de esta norma es manifiestamente irrelevante para la decisión del proceso penal a quo, por lo que la cuestión debe inadmitirse respecto a dicho párrafo segundo, debiendo entenderse ceñida únicamente al párrafo primero del art. 171.4 CP.

Después de advertir que «no encontramos» ?dice? «ningún razonamiento de inconstitucionalidad que tome su base en el art. 9.1 CE», concluye el Abogado del Estado sus consideraciones preliminares afirmando que las apreciaciones del Auto de planteamiento de la cuestión contienen una crítica global al título IV de la Ley Orgánica 1/2004 que no sobrepasa, «en bastantes ocasiones», «el nivel de la pura y simple técnica legislativa

sin relieve constitucional alguno». De modo que, siendo bien sabido que estas cuestiones de técnica legislativa o el juicio sobre la mejor o peor técnica y la mayor o menor perfección de las leyes son materias ajenas por completo a la jurisdicción constitucional ¿a los efectos de lo cual cita varias sentencias constitucionales?, el Abogado del Estado advierte que sólo dará contestación a los que puedan considerarse argumentos de inconstitucionalidad plasmados en el Auto de planteamiento de la cuestión.

Centrándose en la supuesta vulneración, por el art. 171.4 CP, del art. 14 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE ¿que es», dice, «el punto central del auto de planteamiento»? afirma que basta tomar en cuenta la doctrina sentada principalmente, en las SSTC 59/2008 y 81/2008. En síntesis, señala el Abogado del Estado que los Autos de planteamiento dan por supuesto que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como una discriminación positiva por razón de género, que sería inconstitucional por entrañar una «discriminación negativa» para los varones, si bien considera el Abogado del Estado que esta premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP, pues, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 existe el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. De ello deduce que de lo que se trata, como se hiciera en las SSTC 59/2008, FFJJ 6 y 7, y en la 81/2008, FJ 3, es de enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa, que son los propios del principio de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Con esta perspectiva, el Abogado del Estado estima que el art. 171.4 CP supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal Constitucional dio para el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss., y 99/2008, FJ 2: legitimidad del fin, funcionalidad de la medida e inexistencia de desproporción sancionadora por la escasa entidad de las penas, que puede también afirmarse en el supuesto del art. 171.4 CP.

Una vez descartado, para el Abogado del Estado, que se haya producido la alegada lesión del art. 14 CE en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE, se detiene sucesivamente en su escrito, en un apartado único, en «las demás infracciones constitucionales que el Juez cuestionante enumera»:

a) Descarta, en primer lugar, el Abogado del Estado que se haya producido una lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el principio de culpabilidad, por cuanto ¿afirma, con cita de doctrina constitucional? «la presunción de inocencia sólo tiene que ver con el principio de culpabilidad en cuanto garantiza el derecho a no ser condenado ¿a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable?», sin que el art. 171.4 CP impida «ni en lo más mínimo que el hombre acusado de amenaza leve en una relación heterosexual de pareja ¿pasada o presente? llegue al juicio presumiéndosele inocente, y que la acusación deba probar, entre otras cosas, la autoría culpable del delito». «No cabe» ¿dice? «reprochar al legislador haber presumido el ánimo típico, entre otras cosas porque la descripción del art. 171.4 CP no contiene nada parecido».

b) Después de advertir que las consideraciones sobre «el plus de culpabilidad y de pena» quedan contestadas en la alegación anterior, por más que se vincularían más propiamente con una supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, el Abogado del Estado da contestación a las alegaciones del Auto de planteamiento sobre la supuesta vulneración del art. 25.1 CE. En lo que se refiere a las exigencias de taxatividad que, según sostiene el Auto, derivarían del precepto constitucional para prohibir «los tipos abiertos» y las «presunciones absolutas en la definición», advierte el Abogado del Estado que, en la medida en que el reproche del tipo abierto se proyecta sobre el párrafo segundo del art. 171.4 CP, resultaría irrelevante en el seno de la presente cuestión, mientras que la censura referida a la inclusión de «presunciones absolutas en la definición» se dirige contra el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, precepto no cuestionado en este procedimiento.

c) Respecto de la supuesta infracción del apartado 3 del art. 9, advierte el Abogado del Estado que «tampoco puede acogerse», bien porque se concreta en consideraciones sobre preceptos no cuestionados (a los efectos

de lo cual cita los arts. 83.1.6 y 88.1 CP en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004), bien porque, cuando afirma que se establecen «categorías de penas distintas para hombre y para mujeres en idéntica situación», vuelve a plantear las cuestiones ya examinadas en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad.

d) Se descarta, finalmente, que se haya incurrido en vulneración del principio de proporcionalidad. Tras referirse a las SSTC 136/1999 y 55/1996, el Abogado del Estado se remite una vez más a las SSTC 59/2008, FJ 9, y 81/2008, FJ 3, para advertir que ha quedado ya confirmado cómo no es inconstitucional que el legislador haya apreciado «un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva?». A ello se suman dos órdenes de apreciaciones: Por lo que hace a las alegaciones sobre la supuesta inexistencia de «un régimen flexible en la tipificación de conductas al desaparecer en el ámbito de determinadas relaciones la posible calificación como falta» y a la supuesta imposición de «un claro adelanto en las barreras punitivas» cuando «sería suficiente el mantenimiento de la falta residual agravada para las amenazas leves», advierte el Abogado del Estado que tales críticas se dirigen contra la política legislativa plasmada en el título IV de la Ley Orgánica 1/2004, por lo que «carecen de relieve jurídico-constitucional». En lo que se refiere, finalmente, a la pretensión de verificar lo excesivo de la pena en relación con la entidad del delito o falta, concluye el Abogado del Estado que la comparación propuesta fracasa al confrontarse un delito menos grave (el del art. 171.4 CP) con una falta (la del art. 620 CP, último párrafo), ya que «necesariamente el primero debe recibir más castigo que la segunda».

6. El 29 de enero de 2009, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de febrero de 2009, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha 17 de febrero de 2009, el Fiscal General del Estado presentó escrito en el Registro General de este Tribunal por el que se limita a hacer una doble advertencia: en relación con las dudas de inconstitucionalidad expuestas en el Auto de planteamiento de la cuestión sobre el art. 153.1 CP «son idénticas a las expuestas por el mismo Magistrado Juez en otros treinta y dos autos y que fueron desestimadas por la STC 99/2008 del Pleno de ese Tribunal, por lo que dichas dudas ya han sido rechazadas por ese Alto Tribunal», mientras que el mismo Auto habría expresado sus dudas sobre el art. 171.4 CP por remisión a «los argumentos esgrimidos por los autos del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, planteando cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto y también por su contradicción con los arts. 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE, que han dado lugar a numerosas cuestiones de inconstitucionalidad, entre ellas la registrada con el núm. 5983-2005, en la que el Fiscal General del Estado formuló alegaciones», a las que en este caso se remite «para evitar reiteraciones», todo ello para concluir que «el precepto cuestionado no vulnera el ordenamiento constitucional».

8. Mediante providencia de 27 de octubre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia contra el art. 153.1 y el art. 171.4, ambos del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el Juzgado promotor, estos preceptos podrían vulnerar los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25 CE, conclusión que descartan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, que interesan la desestimación íntegra de la cuestión, si bien el Abogado del Estado solicita, de forma prioritaria, su inadmisión parcial en lo que se refiere al párrafo



segundo del art. 171.4 CP.

2. Tal y como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el mismo Juzgado promotor ha interpuesto, efectivamente, con carácter previo varias cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente iguales, referidas, eso sí, de forma independiente a cada uno de los preceptos que en la cuestión que nos ocupa son objeto de un cuestionamiento conjunto. El art. 153.1 CP ha sido, en efecto, puesto en duda por el mismo Juzgado, sobre la base de argumentos virtualmente idénticos, en varias cuestiones encabezadas por la núm. 8300-2007, que fueron resueltas, en sentido desestimatorio, por la STC 99/2008, de 24 de julio. El art. 171.4 CP, por su parte, ha sido objeto de varias cuestiones planteadas, en términos sustancialmente iguales, por el mismo Juzgado, empezando por la 7453-2007, siendo así que todas ellas han sido desestimadas por este Tribunal en su Sentencia 179/2009, de 21 de julio. A estas Sentencias debemos, pues, por razones obvias, remitirnos, y ello asumiendo que ambas se remiten, a su vez, a la doctrina sentada por la Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera resolución que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ex art. 14 CE respecto del primer inciso del art. 153.1 CP, así como a la Sentencia 45/2009, de 19 de febrero, en la que la objeción de constitucionalidad, también desde el prisma del art. 14 CE, se dirigía frente al párrafo primero del art. 171.4 CP.

3. Como ocurriera en la STC 179/2009, FJ 2, antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Abogado del Estado en relación con el apartado segundo del art. 171.4 CP, debiendo ¿como entonces? recordar que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Sostiene ¿ahora, como entonces? el Abogado del Estado que, aunque el órgano judicial cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su integridad, resulta obvio que la norma de cuya validez depende el fallo es el primer párrafo del citado precepto, y no el segundo, por lo que respecto de éste la cuestión no puede ser admitida. Esta solicitud de inadmisión parcial debe ser también en este caso acogida, ya que ¿como se recordó en la STC 179/2009, FJ 2? «es doctrina de este Tribunal que, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 252/2005, de 11 de octubre, FJ 3; y 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2)».

En el presente caso nos encontramos también ante un supuesto en que resulta notorio que el párrafo segundo del art. 171.4 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, y que la norma de cuya validez depende el fallo y la única cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, es el párrafo primero del art. 171.4 CP. Como quedó expuesto en los antecedentes, el supuesto de hecho al que el Juez ha de aplicar la norma cuestionada es, junto con el de un maltrato tipificado en el art. 153.1 CP, el de unas presuntas amenazas proferidas por un hombre contra quien es o había sido su cónyuge, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permita entender que la víctima era una de las personas especialmente vulnerables a las que se refiere el párrafo segundo del art. 171.4 CP, al que el Ministerio Fiscal no se refiere

en ninguno de los casos para justificar su pretensión acusatoria en los procesos a quo.

De lo anterior se deduce que procede la inadmisión parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP y, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae ¿a este respecto? a examinar la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del referido precepto, que castiga «con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años» a quien «de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia». Del mismo modo que, por idénticas razones, el cuestionamiento del art. 153.1 CP debe quedar limitado a lo que calificaríamos de su inciso primero, por el que se impone igual pena al que «por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia».

4. Perfilado así el objeto del presente proceso, debemos pronunciarnos sobre las dudas de constitucionalidad planteadas, una vez más, por el Juzgado proponente, que ¿como ocurriera en el caso de las cuestiones resueltas, respecto de cada uno de los preceptos cuestionados, en las SSTC 99/2008 y 179/2009? giran en torno a la consideración de que los preceptos cuestionados ¿el primer inciso del artículo 153.1 CP y el párrafo primero del art. 171.4 CP? establecerían una ilegítima discriminación por razón de sexo, conculcando por ello el art. 14 CE. En tal sentido las pretendidas vulneraciones de los arts. 1.1, 9.3, 10, 17 y 24 CE vienen a formularse en el Auto de planteamiento, también en este caso, como complementarias o adjetivas respecto de la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en el que quedan englobadas, por derivarse todas ellas de una interpretación de los preceptos cuestionados según la cual ¿tal y como quedó reflejado con detalle en el antecedente tercero de esta resolución? éstos introducirían, a favor de la mujer, una ilegítima diferencia de trato por razón de sexo que devendría en indebida discriminación negativa en perjuicio del varón, por cuanto la conducta de éste, considerado siempre y en todo caso como sujeto activo de los correspondientes delitos, recibiría una consideración agravada injustificable como medida de acción positiva en favor de la mujer porque va más allá del fomento de la igualdad de trato y produce un efectivo desequilibrio inverso en perjuicio de otro grupo de personas: los varones. Esta constatación permite superar, por sí misma, cualquier duda que pudiera plantearse respecto del satisfactorio cumplimiento del trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC, en lo que se refiere al art. 24.2 CE, dado que ¿por más que en la providencia que abrió dicho trámite no se hacía expresa mención a este precepto? resulta evidente que de la sucinta argumentación ofrecida por el Juzgado en dicha providencia se desprendería con toda claridad que el «punto central» ¿en palabras del Abogado del Estado? de esta cuestión era la supuesta vulneración por los preceptos cuestionados del principio de igualdad por razón de sexo, vulneración de la que se derivan, sin autonomía alguna ni desarrollo argumentativo propio, las dudas complementarias y adjetivas y, entre ellas, las que en el Auto de planteamiento pasan por la invocación, junto con los arts. 1.1, 9.3, 10 y 17, del art. 24 CE.

Con todo, a juicio del Juzgado promotor, de la vulneración del principio de igualdad se derivaría, además, una lesión del principio de proporcionalidad de las penas, pues encuentra desproporcionado que las conductas descritas en la ley lleven aparejada pena privativa de libertad, cuando el sujeto activo es un hombre, y pena de multa o localización permanente, cuando su autor fuera una mujer. A lo que se sumaría, desde otra perspectiva, en la consideración del Juzgado, una vulneración del principio de culpabilidad (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE), tanto al agravar, por hechos ajenos, la responsabilidad penal del autor, como al establecer la presunción legal de que, en todos los casos, las amenazas del varón se hacen prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación o, finalmente, cuando se fundamenta la mayor sanción en la supuesta peligrosidad del autor, pues entonces se acude a una simple cualidad personal para agravar su responsabilidad penal.

5. En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que, según el Juzgado promotor de la cuestión, habría incurrido el legislador al definir el tipo penal en los preceptos cuestionados, debemos partir, como hiciéramos en la STC 179/2009, FJ 4, con la misma ratio decidendi de las anteriores SSTC 59/2008 y 45/2009, de que corresponde, en exclusiva, al legislador la competencia para el diseño de la política criminal, de modo que a él corresponde un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo «enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa» (STC 45/2009, FJ 3). Siendo así que ¿como argumentan el fundamento jurídico 2 de la STC 99/2008 y el fundamento jurídico 2 de la STC 179/2009, FJ 4, glosando la STC 59/2008, FJ 7? en estos supuestos los límites pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues «no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados? La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa? que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada».

Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto ¿que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4?, por «que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación».

Bajo este prisma, en las resoluciones de continua referencia se ha confirmado, en primer lugar, para formular un juicio de legitimidad de la norma, que uno y otro de los preceptos cuestionados, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica, responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que «prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales» [STC 59/2008, FJ 8, transcrito por las SSTC 99/2008, FJ 2 a), y 179/2009, FJ 4].

El cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 [a la que se remiten la STC 99/2008, FJ 2 a) y la STC 179/2009, FJ 4], «no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural ¿la desigualdad en el ámbito de la pareja? generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la



voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece» [FJ 9 a)].

Finalmente, la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste ¿y que se analiza, respecto de uno y otro precepto, en las STC 99/2008, FJ 2 b) y 127/2009, FJ 4 c)? no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, de ambos preceptos, tanto en función de las finalidades de la diferenciación ¿que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8)?, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas, que permite «bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva» (en los términos de la STC 179/2009, FJ 4, in fine, respecto del art. 171.4 CP).

6. A lo expuesto cabe añadir, como hiciéramos, respecto de uno y otro artículo, en las SSTC 99/2008, FJ 4, y 179/2009, FJ 5, en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, y en atención a la cuantía de la pena prevista en las normas cuestionadas, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a las finalidades que la justifican ¿la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo?, que tampoco se aprecia vulneración del principio de proporcionalidad de las penas. Tal como dijimos en la STC 45/2009, FJ 8, particularmente respecto del art. 171.4 CP: «a la vista de la relevancia social y la entidad constitucional de los bienes jurídicos que el precepto tutela y de la idoneidad de las sanciones en él previstas para prevenir tales conductas (nada de lo cual se cuestiona tampoco en el presente caso), y ante la inexistencia de medidas alternativas de menor intensidad coactiva, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad legítimamente deseada por el legislador ¿ha de concluirse que la tipificación de tales conductas como delitos, estableciendo como sanción principal a las mismas no sólo la pena de prisión, sino como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad (lo que permite atemperar la sanción penal a la gravedad de la conducta), no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta».

7. Debemos, finalmente, descartar que las previsiones normativas cuestionadas vulneren el contenido del principio de culpabilidad penal (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE, invocado en el Auto de planteamiento de la cuestión), pues no se sustentan, como pretende el Juzgado promotor, en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que «el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones ¿a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente» [STC 59/2008, FJ 11, citado por las SSTC 99/2008, FJ 3, y 179/2009, FJ 6].

Del mismo modo debe descartarse que el precepto cuestionado incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón «una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor» que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros. «Ni tal cosa» ¿dice la STC 99/2008, FJ 3? «se deriva sin más de que se aumenten las penas por la frecuencia de un determinado comportamiento lesivo, ni, en cualquier caso, como se acaba de reseñar, constituye la consideración estadística en sí la justificación única o esencial de impulso de la reforma». En efecto, tal y como advierte el fundamento jurídico 9 b) de la STC 59/2008, transcrito por las SSTC 99/2008, FJ 3, y 179/2009, FJ 6, «que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente

expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción».

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

1.º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto a los arts. 153.1 y 171.4 CP en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en lo que se refiere al inciso segundo del art. 153.1 CP y al párrafo segundo del art. 171.4 CP.

2.º Desestimar en todo lo demás la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?María Emilia Casas Baamonde. ?Guillermo Jiménez Sánchez. ?Vicente Conde Martín de Hijas. ?Javier Delgado Barrio. ?Elisa Pérez Vera. ?Eugeni Gay Montalvo. ?Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. ?Pascual Sala Sánchez. ?Manuel Aragón Reyes. ?Pablo Pérez Tremps. ?Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 27 de octubre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, en relación con los arts. 153.1 y 171.4 CP en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 99/2008, de 24 de julio, y 179/2009, de 21 de julio, en las que a su vez se hace aplicación de la de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, limitándome a dar aquí por reproducidas las argumentaciones expuestas en los Votos particulares de las citadas SSTC 59/2008 y 45/2009.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?Vicente Conde Martín de Hijas. ?Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 27 de octubre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?Javier Delgado Barrio. ?Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 27 de octubre de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares («Boletines Oficiales del Estado» de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?Jorge Rodríguez?Zapata Pérez.?Firmado y rubricado.