|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 206/2009 |
| Fecha | de 30 de junio de 2009 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 3274-2009 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3274-2009 |
| Fallo | Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3274-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 7 de abril de 2009 tiene entrada en este Tribunal, con el núm. 3274-2009, un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del juicio rápido núm. 1006-2009, el Auto del referido Juzgado de 13 de marzo de 2009 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto dictado por el mismo Juzgado en relación con el mismo precepto, y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas, en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor, que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia, al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al Juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante además que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Magistrado cuestionante ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de abril de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada en virtud del pronunciamiento de la (STC 45/2009, de 19 de febrero).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 12 de mayo de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento

de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. La mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 del Código penal (CP) hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3274-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3274-2009

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado 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 treinta de junio de dos mil nueve.