|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 133/2006 |
| Fecha | de 4 de abril de 2006 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, 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 | 7241-2005 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 7241-2005 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 17 de octubre de 2005 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, del día 14 anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de esa misma fecha, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

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

a) Con fecha 5 de septiembre de 2005 el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Arucas dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes en el juicio rápido núm. 74/2005, al apreciar que los hechos referidos en atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim.

Ese mismo día, el citado órgano judicial dictó otro Auto por el que se decretaba la libertad provisional sin fianza del imputado, con la sola obligación apud acta de comparecer ante el Juzgado o ante el órgano que en su día conociera de la causa los días uno y quince de cada mes y cuantas veces fuesen necesarias.

b) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, éste dictó Auto de 15 de septiembre de 2005, por el que se ratificaba el señalamiento de la vista oral ya realizado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Arucas para el siguiente día 16 del mismo mes y año.

c) El 23 de septiembre de 2005 se dictó providencia con el siguiente contenido: “de se traslado a las partes por diez días para que se pronuncien sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra el vigente art. 171 del C.P.”

d) Mediante escrito de 23 de septiembre de 2005 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma contra el citado proveído por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 35 LOTC, ya que, “si bien menciona el precepto con rango legal cuya constitucionalidad se discute, la amplitud y heterogeneidad de su contenido no permite conocer sin más el objeto de la cuestión a plantear”, habida cuenta de que no se especifican las normas constitucionales de contraste y la referencia obligada al modo en que la decisión del proceso afectado depende de la validez del precepto o preceptos legales en cuestión.

e) Por providencia de 26 de septiembre de 2005 se dio la siguiente respuesta al escrito del Ministerio Fiscal: “visto el informe del Ministerio Fiscal, y teniendo en cuenta que es en el auto en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad donde se deben hacer constar los extremos a que se refiere el Ministerio Fiscal conforme a lo dispuesto en los arts. 35 y siguientes LOTC. Por tanto, dese nuevamente traslado al Ministerio Fiscal con la indicación de que su informe es previo al dictado del auto”.

f) Mediante nuevo escrito de 30 de septiembre de 2005 el Fiscal reiteró las quejas formuladas en su informe del día 23 anterior.

g) Por Auto de 6 de octubre de 2005 el órgano judicial acordó subsanar la providencia de 23 de septiembre, haciendo constar “que la norma que se supone infringida por el art. 171 CP, en su reforma operada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, es el art. 14 de la Constitución y el art. 117 del mismo texto legal y el art. 25 del texto constitucional, en tanto por ellos se consagra el derecho de todo ciudadano a la igualdad ante la Ley sin discriminación por razón de sexo, entendiendo que el precepto indicado impone penas diferentes según se trate de hombre o mujer el autor del delito o la víctima; y en tanto la atribución de la instrucción de tales causas a un Juzgado específico supone la instauración de un Tribunal de Excepción”.

Ese mismo día 6 de octubre de 2005 el mencionado Auto fue remitido por fax a la letrada del acusado.

h) El Ministerio Fiscal elevó informe el 13 de octubre de 2005, postulando la no presentación de la cuestión de inconstitucionalidad ya que “no queda acreditada la existencia de dudas razonables suficientes para plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto indicado, al no apreciarse apariencia alguna de contradicción entre tal precepto y el ordenamiento constitucional”.

i) Finalmente la presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 14 de octubre de 2005.

3. La fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de esta cuestión se abre con la indicación de que “el artículo 171.4 del Código Penal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, vulnera abiertamente lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución”.

Seguidamente se dirige el reproche de vulneración del art. 14 CE al conjunto de la indicada Ley Orgánica, por quebrantar el art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Tras lo cual se concluye que “la Ley de violencia de género vulnera no sólo nuestra Constitución sino todos los convenios y pactos internacionales suscritos por nuestro país, para la protección de los derechos fundamentales, de los derechos humanos, civiles y políticos”.

El órgano judicial se detiene en el análisis de los arts. 1 y 35 de la Ley Orgánica 1/2004 antes de abordar el examen de la nueva redacción dada al art. 171.4 CP por el art. 38 de la mencionada Ley Orgánica. Al respecto señala que el bien jurídico protegido por el delito de amenazas en el ámbito familiar es la integridad personal y familiar, tratándose, en consecuencia, de un bien jurídico múltiple. Así la integridad personal se ve protegida dispensando un reproche penal al autor del hecho objetivo, al autor del delito. Del mismo modo, siendo un tipo especial del delito de amenazas, se dispensa una protección jurídica al núcleo familiar, ya que se castiga al que agrede o atenta físicamente contra quien sea o haya sido su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad. Hasta aquí el precepto no es cuestionado por el órgano judicial.

La duda de constitucionalidad se suscita por el hecho de castigar de manera diferente a un agresor en función de su sexo, puesto que “el individuo, el homo delincuentis como diría Pavese, debe ser castigado, pero debe serlo por atentar a un bien jurídico protegido que el Derecho y la sociedad claman por proteger, pero no por su sexo, por su condición de hombre o mujer, condición con la que se nace y no condición que se hace”. Y continua afirmando: “cierto es que se crea, o mejor, se ha creado una fuerte alarma social con los numerosos casos de malos tratos familiares, a los que los jueces vienen dando respuesta desde hace años, con las normas que tienen a su alcance, como lo viene haciendo quien suscribe desde hace más de diez años. NO se debe legislar al albur de unas elecciones o de una legislatura concreta, debe legislarse para dar respuesta a situaciones de hecho que vive la sociedad y que el Derecho debe regular, pero siempre, y esa es la grandeza del Estado de Derecho, desde la Carta Magna que el constituyente, en su día, quiso plasmar para la posteridad.”

Según se afirma en el Auto, “si un delito es comisible en igualdad de condiciones por hombre y por mujer, debe ser penado en la misma igualdad de condiciones, con la misma pena”. Así, no cabe, como se hace en el art. 171 CP, penar al hombre con pena privativa de libertad de seis meses a un año si amenaza a su esposa o persona unida por análoga relación de afectividad y a la mujer que amenaza al esposo o persona unida por análoga relación de afectividad con pena privativa de libertad de tres meses a un año, pues “ello implica a su vez que la pena que obtiene la víctima para su agresor es diferente, es menor, por el solo o simple hecho de ser una víctima varón”.

A continuación se detiene el órgano judicial a examinar críticamente el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004 respecto de las coacciones, para pasar luego a afirmar que los arts. 148, 153, 171.4 y 5 y 172 del Código Penal, vulneran a todas luces el principio de proporcionalidad. En todos estos preceptos se imponen, siempre según el órgano judicial promotor de la cuestión, penas notoriamente desproporcionadas ante una misma situación de hecho.

Por último, “la protección penal que dispensa la Ley es diferente para quien sea mujer, por el hecho de ser mujer y siempre que el agresor sea una hombre, pues el art. 44 de la Ley crea los llamados Juzgados de Violencia Doméstica”; Juzgados cuyas competencias se enumeran pormenorizadamente. Tras lo cual se concluye que “existen órganos jurisdiccionales específicos y exclusivos para la víctima mujer, siempre que el autor de los delitos objeto de la instrucción sea hombre, pero no existe esa especial protección para los delitos cometidos por mujer contra hombre o por hombre contra hombre, cuando víctima y agresor estén unidos por vínculo matrimonial o por relación de análoga afectividad a la conyugal”. La discriminación que se produce “es absoluta”, no sólo al dispensarse por la Ley una diferente sanción penal por razón de sexo sino al consagrarse por la misma un verdadero “Tribunal de excepción, el Juzgado de Violencia Doméstica, proscrito, como sabemos por la Constitución”.

La parte argumentativa del Auto concluye con la formulación del juicio de relevancia en los siguientes términos: “la decisión de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la indicada Ley es porque la decisión del proceso depende en su totalidad de la constitucionalidad o no de la misma. Si la Ley es inconstitucional y así se declara por el Alto Tribunal, la pena a imponer al reo acusado en este proceso será muy diferente y de una duración en el tiempo (siempre la pena privativa de libertad) inferior a la establecida por el precepto que ahora se impugna, pues de no ser válida la norma contenida en los arts. 153, 171 y 172 CP, sería de aplicación la legislación anterior, más favorable al reo que la presente norma”.

4. Mediante providencia de 15 de febrero de 2006 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por incumplimiento de los requisitos procesales.

5. Con fecha 9 de marzo de 2006 el Fiscal General del Estado formuló alegaciones en las que interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales y del contenido del Auto de planteamiento, señala que el error padecido en la providencia de 23 de septiembre de 2005, por la que se deba traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronunciaran sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 171 CP, fue subsanado por Auto de 6 de octubre de 2005. Ahora bien, pone de relieve que el dictado de esta última resolución no supuso la apertura de un nuevo trámite de audiencia. Además, en el Auto de planteamiento de la cuestión la referencia a los preceptos cuestionados por su posible contradicción con la Constitución resulta confusa puesto que en algún momento se especifica que es sólo el art. 171.4 CP, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2004, pero a lo largo de los razonamientos jurídicos se efectúan consideraciones acerca de los arts. 148, 153 y 172 CP, igualmente afectados por la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica mencionada. Para el Fiscal General del Estado es de aplicación al presente caso el criterio seguido en los AATC 13/2005 a 15/2006, todos ellos de 17 de enero, acerca de la relevancia del trámite de audiencia en el proceso a quo. Asimismo, de conformidad con lo afirmado en dichas resoluciones, debe entenderse defectuosamente realizado el juicio de relevancia con respecto a los arts. 148, 153 y 172 CP, ajenos por completo al delito de amenazas por el que se seguían las actuaciones, que está tipificado en el art. 171.1 CP. Idéntico defecto afecta al planteamiento de la cuestión respecto del art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, por el que se procede a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas para la protección integral contra la violencia de género. Sin embargo esta cuestión de inconstitucionalidad no satisface los requisitos procesales exigibles para su admisión, como seguidamente se expone.

2. Como hemos tenido ocasión de recordar recientemente, con respecto al trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC este Tribunal ha hecho hincapié en que su importancia “no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Por el contrario, las alegaciones que se sustancien en este trámite habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 29/2005, de 5 de julio, FJ 3 y las numerosas resoluciones allí citadas)” (ATC 13/2006, de 17 de enero FJ 2; luego reiterado en los AATC 14/2006 y 15/2006, ambos de la misma fecha).

Pues bien, en este caso debemos constatar que los defectos padecidos por la providencia de 23 de septiembre de 2005, por la que se abría dicho trámite, fueron efectivamente subsanados mediante Auto de 6 de octubre siguiente. Con esta misma fecha se notificó, vía fax, el contenido del Auto a la letrada del acusado, dictándose el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad el día 14 de octubre de 2005. Como fácilmente puede apreciarse, entre la notificación del primer Auto, subsanando los defectos padecidos en la providencia de apertura del trámite de audiencia, y el dictado del segundo Auto, planteando esta cuestión, transcurrieron sólo ocho días, en lugar de los diez establecidos en el art. 35.2 LOTC. Este Tribunal ha declarado que “la fijación de un plazo para la evacuación de un trámite procesal representa, contemplado desde la perspectiva de la parte a la que le corresponde su cumplimiento, tanto la imposición de una carga de actuar tempestivamente como el reconocimiento del derecho a disponer del plazo en su totalidad” (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5), derecho del que se ha visto privada la parte al haberse dictado prematuramente el Auto de planteamiento de la cuestión, con lo que no ha podido formular las alegaciones pertinentes acerca de la conveniencia de dicho planteamiento.

3. Además de esta deficiencia, cuya concurrencia determina por sí sola la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos señalar asimismo la insatisfactoria realización, en el Auto de planteamiento, del preceptivo juicio de relevancia. Conforme se recuerda en el ATC 120/2005, de 15 de marzo, “la formulación del juicio de relevancia lleva implícita, como paso previo, la realización del juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, pues sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos puede aquél exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer” (FJ 2; luego reiterado en los AATC 13/2006 a 15/2006, de 17 de enero).

Así, como acertadamente ha indicado el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, el Auto de planteamiento de la cuestión está ayuno de la misma mínima motivación en torno a la aplicabilidad y relevancia para el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión del art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, por el que se procede a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, nueva categoría de órganos judiciales en la que no se integra el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

La concurrencia de todos estos defectos procesales determina, inexorablemente, la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cuatro de abril de dos mil seis