

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12516 *Pleno. Sentencia 153/2009, de 25 de junio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 1040-2006 y 24 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al artículo 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, presunción de inocencia, culpabilidad, legalidad y proporcionalidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, 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, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1040-2006, 8262-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008, planteadas por la Magistrada Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 2 de febrero de 2006 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento rápido núm. 522-2005, un Auto de fecha 15 de diciembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (en adelante CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

Idéntico planteamiento lo realiza la misma Magistrada, en otros veinticuatro procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8262-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (procedimiento de juicio rápido 324-2006); 8965-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (procedimiento de juicio rápido 331-2006); 46-2007, Auto de 7 de diciembre de 2006 (procedimiento de juicio rápido 481-2006); 793-2007, Auto de 2 de enero de 2007 (procedimiento de juicio oral 461-2006); 1220-2007, Auto de 7 de diciembre de 2006 (procedimiento de juicio oral 350-2006); 2141-2007, Auto de 14 de febrero de 2007 (procedimiento de juicio rápido 11-2007); 3490-2007, Auto de 29 de marzo de 2007 (procedimiento de juicio oral 459-2006); 6882-2007, Auto de 9 de julio de 2007 (procedimiento

de juicio rápido 310-2007); 7826-2007, Auto de 18 de septiembre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 374-2007); 8328-2007, Auto de 8 de octubre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 513-2007); 9369-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 602-2007); 9425-2007, Auto de 20 de noviembre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 553-2007); 9927-2007, Auto de 30 de noviembre de 2007 (procedimiento de juicio oral 60-2007); 717-2008, Auto de 21 de diciembre de 2007 (procedimiento de juicio oral 686-2007); 1039-2008, Auto de 4 de enero de 2008 (procedimiento de juicio rápido 653-2007); 5752-2008, Auto de 29 de abril de 2008 (procedimiento de juicio oral 52-2008); 5753-2008, Auto de 30 de abril de 2008 (procedimiento de juicio rápido 40-2008); 5756-2008, Auto de 9 de junio de 2008 (procedimiento de juicio rápido 738-2007); 6620-2008, Auto de 28 de julio de 2008 (procedimiento de juicio rápido 107-2008); 6621-2008, Auto de 23 de junio de 2008 (procedimiento de juicio rápido 73-2008); 6734-2008, Auto de 23 de junio de 2008 (procedimiento de juicio oral 97-2007); 6777-2008, Auto de 28 de julio de 2008 (procedimiento de juicio oral 399-2007); 6954-2008, Auto de 31 de julio de 2008 (procedimiento de juicio oral 117-2007) y 8437-2008, Auto de 7 de octubre de 2008 (procedimiento de juicio rápido 128-2008).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

A tal planteamiento se opuso en todos los casos el Ministerio Fiscal. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 1040-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 7826-2007, 9369-2007, 717-2008 y 6620-2008. Consta la oposición al planteamiento de la cuestión de la acusación particular en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 1040-2006, 8965-2006, 1220-2007, 2141-2007, 6882-2007, 1039-2008, 5752-2008, 5756-2008 y 6954-2008.

3. Los Autos de planteamiento cuestionan el primer párrafo del art. 171.4 CP. Considera la Magistrada que el sujeto activo del delito ha de ser un hombre —a partir de la descripción del sujeto pasivo, de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 y de la diferenciación absurda que generaría entre las parejas homosexuales el entendimiento de un sujeto activo neutro— y que la conducta objetiva comprende toda amenaza leve, con o sin armas u otros instrumentos peligrosos. De este modo se diferencia en la ley la pena del delito de amenazas leves con armas (cuando el sujeto activo es un varón y el sujeto pasivo la mujer que es o fue su pareja), de la pena que se atribuye a la misma conducta entre los sujetos mencionados en el art. 173.2 CP. Esta diferencia es mayor respecto a las amenazas leves sin armas u otros instrumentos peligrosos, que pasan a ser falta cuando no se produce entre los sujetos activos y pasivos del art. 171.4 CP.

a) Considera el Auto, en primer lugar, que el precepto cuestionado puede vulnerar el principio de igualdad, que se vería conculcado en razón de la discriminación por razón de sexo que dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo, conectado con los valores de dignidad de la persona y justicia (arts. 1, 10.1 y 14 CE), lo que fundamenta con cita de la jurisprudencia de este Tribunal atinente al mandato genérico de igualdad ante la ley.

Comienza su argumentación la Magistrada negando que pueda considerarse el precepto cuestionado como una medida de acción positiva, pues en el ámbito penal no existiría un desequilibrio previo o una escasez de bienes para la mujer, y afirmando que la doctrina de la acción positiva, que ha tenido una limitada recepción en el Ordenamiento español, hasta ahora no había sido llevada al ámbito del Derecho penal «como no podía ser de otra manera». El precepto cuestionado, sin embargo, crea unos tipos cerrados, que no dejan margen de interpretación al Juzgador, en los que el sujeto activo es siempre un hombre en tanto el sujeto pasivo es siempre una mujer (salvo los supuestos de persona especialmente vulnerable en cuyo caso se exige como un requisito suplementario la

convivencia con el autor), lo que nos introduce de lleno en un Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho, lo que podría atentar contra el art. 14 CE.

Por otra parte, la nueva ley realiza una afirmación dogmática al configurar la «violencia de género» (art. 1.1) que introduce una presunción *iuris et de iure* de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en criterios meramente estadísticos. Esta presunción llevaría consigo un tratamiento discriminatorio en materia de penas que no debería afectar a los valores primarios y derechos fundamentales de la persona, sin que se acierte a entender por qué tiene mayor valor el bien jurídico «integridad física o psíquica» o el bien jurídico «libertad» de una mujer que el de un hombre. Paralelamente, a través de la equiparación a efectos penológicos, de la mujer y las personas especialmente vulnerables, cuando son víctimas, se introduce una nueva presunción legal que no admite tampoco prueba en contrario, según la cual la mujer es especialmente vulnerable cuando se desenvuelve en el ámbito de las relaciones de pareja, lo que atenta especialmente a la dignidad de la mujer mayor de edad y no incapacitada judicialmente.

b) La segunda duda de constitucionalidad la refiere el Auto al derecho a la presunción de inocencia que vincula con el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE). Estos derechos quedarían vulnerados al presumir la norma el ánimo típico del autor sin admitir prueba en contrario, con el consiguiente plus de culpabilidad y pena para el autor, con base en el género o sexo del autor y no en base a un elemento de la acción.

c) Se argumenta también la duda de constitucionalidad en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Dicha violación se produciría, en primer lugar, porque la norma penal introduce una presunción que no admite prueba en contrario relacionada con el objeto mismo de la ley y con reflejo en la acción típica contemplada en los distintos tipos penales, consistente en el ánimo del sujeto activo. Por otro lado, todos los tipos referidos introducen un concepto jurídico indeterminado cual es el de «persona especialmente vulnerable» opuesto al concepto de *lex certa* y especialmente perturbador al erigirse como posible sujeto pasivo del delito junto a la «esposa» o «mujer» (eso sí, exigiéndose en el caso de sujeto pasivo «persona especialmente vulnerable» la convivencia con el autor y siendo precisa la prueba de tal condición), lo que lleva al ánimo del intérprete jurídico la pregunta de si el legislador ha querido considerar a toda mujer como «persona especialmente vulnerable», al menos en el ámbito de sus relaciones con su pareja o quien fue su pareja, introduciendo una nueva presunción legal, que no admite prueba en contrario, lo que también comprometería el valor de la «dignidad humana» de la mujer como tal.

Por otro lado, añade, ha de mencionarse la inconcreción que presenta el art. 171.4 CP en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, mínimo que sí se concreta en seis meses en la referida pena cuando se prevé para el supuesto del simple art. 171.5 CP, que lleva a consecuencias absurdas en materia de dosimetría penal cuando se trata de determinar las penas concretas en los supuestos de agravación conforme al art. 171.5 CP último párrafo y de tipo atenuado del art. 71.6 CP.

d) En relación ahora con el art. 9 CE, considera que no es posible la «discriminación positiva» cuando, como es el caso, la remoción de los obstáculos para conseguir la igualdad y libertad real de grupos lleva por exceso a una discriminación negativa de individuos concretos. Pues «precisamente aquí no se trata, lo que sí sería justo, de remover obstáculos materiales, ya que se parte de una situación de real igualdad ante la ley y ante la Administración de Justicia penal». No se trata pues, continúa, «de haber incidido sobre una inicial oferta desigual de bienes escasos, ni de agravar por igual las penas de maltratadores y maltratadoras si se consideraban las ya existentes insuficientes a los fines de prevención, lo que sí puede ser lícito dentro de la libertad configuradora de tipos y penas que corresponde al legislativo sólo limitado al respecto por el principio de proporcionalidad». Por el contrario, indica, en este caso la opción del legislador estableciendo categorías de penas distintas para hombres y mujeres en idéntica situación, podría considerarse contraria al valor justicia, debiendo tenerse en cuenta la estrecha conexión entre el principio de interdicción de la arbitrariedad y el valor superior justicia, que viene

establecida por la jurisprudencia constitucional, porque la diferencia de penas establecida en función del sexo restringe el espectro de la pena imponible y produce una agravación del sistema de alternativas a la pena privativa de libertad.

En suma, termina la Magistrada señalando que «no se alcanza a comprender cómo favorece la igualdad de oportunidades para la mujer, en la línea señalada por el Tribunal Constitucional (STC 229/1992), el castigo más severo de conductas como la enjuiciada, cuando son cometidas por un hombre que cuando lo son por una mujer. Aún más incomprensible resulta esa hipótesis si se tiene en cuenta la insistencia del intérprete constitucional en la idea de eliminación de trabas para la mujer, más como agente de su realización personal que como sujeto protegido».

e) Considera el Auto, seguidamente, que el precepto cuestionado puede vulnerar el principio de proporcionalidad, con infracción de los arts. 17.1, 9.3 y 25 CE. Invoca para ello la doctrina sentada en las SSTC 55/1996, de 28 de marzo, 161/1997, de 2 de octubre, y 136/1999, de 20 de julio, y subraya la diferencia del presente precepto con el que fue analizado en el ATC 233/2004, de 7 de junio (art. 153 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003), pues se consideran delito, y con pena más grave, todas las amenazas leves de un círculo más reducido de personas.

Resulta notorio que la finalidad de la norma es la protección de un bien, «la libertad del individuo como libertad de motivación, como derecho a que, en los procesos de formación de su voluntad, no se interpongan presiones intolerables más allá de lo socialmente admitido», que no puede calificarse como constitucionalmente proscrito o socialmente irrelevante. Es dudoso, sin embargo, que se respete el principio de intervención mínima, al suprimirse la posibilidad de castigar las amenazas leves como falta —lo que, por ejemplo, en caso de que el autor sea un extranjero sin residencia legal, hará que su conducta de amenazas leves pueda comportar su expulsión del territorio nacional sin posibilidad de regreso en diez años. Debe repararse en la heterogeneidad de supuestos de amenaza y en su carácter limítrofe con la libertad de expresión. Por lo demás, carece de razonabilidad la selección de supuestos que han sido agravados: al ser la convivencia irrelevante, no cabe su justificación a través de la adición de la protección de la paz doméstica como bien jurídico; no se entiende además que esta selección de sujetos a efectos de agravación no se haya realizado para la violencia habitual; tampoco se descubre razón alguna para destacar este tipo de relación sobre otras, como las paternofiliales, en las que cabe encontrar una mayor vulnerabilidad en el sujeto pasivo, al no tratarse de relaciones voluntarias y al detectarse, en ocasiones (menores y ancianos), menor facilidad de acceso a la justicia. No comparte el Auto, en fin, que la nueva regulación pueda sustentarse en la atención a necesidades preventivas: por una parte, porque no puede afirmarse para el caso de las amenazas leves la necesidad de contrarrestar las presiones para la retirada de denuncia de malos tratos, cuando además es irrelevante en estos casos el perdón de la ofendida; por otra parte, se están desviando recursos para la represión de conductas que merecerían una actitud más vigilante de los poderes públicos.

«Se estima, pues, en conclusión ... que la sanción prevista en el precepto cuestionado ... significa una lesión excesiva del derecho a la libertad (arts. 17 y 25), no sólo por la privación de libertad que acompaña a la previsión típica, sino por la afectación que la generación de antecedentes que implica, en comparación con supuestos en todo análogos ... como son, respecto de las amenazas leves con armas, los contemplados en el art. 171.5, castigados con una pena inferior, y, respecto de las amenazas leves sin armas, los recogidos en el art. 620.2 y último párrafo ... En cuanto a la existencia de alternativas menos lesivas o gravosas, funcionalmente equivalentes, de forma manifiesta, para alcanzar las finalidades de protección de los bienes jurídicos perseguidos por el legislador ... se estima que la apertura del tipo ... a muy heterogéneas conductas ... debe ir acompañada de la consiguiente ampliación del marco punitivo ... En concreto, en relación con el juicio de proporcionalidad estricto y considerando la falta de justificación de la selección del círculo de sujetos respecto del delimitado por el art. 173.2 CP, la única solución que se entiende que satisfaría las exigencias del principio cuya posible vulneración se plantea, sería el mantenimiento de un régimen punitivo idéntico para todos los sujetos comprendidos

en dicho precepto, de manera que las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos se castigasen como delito y las restantes amenazas leves, como falta, con una agravación específica, pero sin superar esta calificación, estimándose de todo punto insuficientes ... las alternativas en el precepto cuestionado o la flexibilidad que ampara el art. 171.6 CP».

f) A continuación, tras analizar la relevancia de la constitucionalidad de la norma a efectos de la resolución del caso, la Magistrada proponente intenta diversas vías interpretativas constitucionales del precepto cuestionado. Así, se refiere a la posibilidad de enlazar el art. 171.4 CP con la definición que de la violencia de género hace el art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, a efectos de realizar una interpretación integradora; a la posibilidad de exigir para la aplicación del art. 171.4 CP un elemento subjetivo del tipo consistente en que el autor del delito (en todo caso hombre) actúe en manifestación de la discriminación y de las relaciones de poder en relación con el sujeto pasivo (mujer); y, por último, a la consideración del abuso de superioridad como fundamento de la agravación por estar presente en todas las agresiones de los hombres hacia sus parejas. Sin embargo, afirma que estas vías interpretativas no resultan ni manifiestas ni evidentes sino contrarias a lo sustentado por el Tribunal Constitucional sobre los límites de la interpretación constitucional, y que, en cualquier caso, no salvarían el obstáculo que suponen el principio de igualdad, la presunción de inocencia y la dignidad de la persona.

g) El Auto finaliza con una recapitulación en la que se afirma que la opción del legislador por la creación de tipos agravados en función del sexo del sujeto pasivo del delito, en un claro adelanto de las barreras punitivas, es no sólo arriesgada y dudosamente constitucional, pues abre la vía a futuras discriminaciones por razón de raza o religión con base en estudios estadísticos, sino también discutible en sus resultados, por lo que la única posibilidad de despejar la duda sobre la constitucionalidad de la norma vendría dada por la eliminación de cualquier referencia al sexo de los sujetos como criterio calificador de la agravación.

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara, en virtud del cual no se personaría ni formularía alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se ha personado en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones la desestimación íntegra de la cuestión, con expresa referencia a la posibilidad de inadmitir las mismas en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP, dada su manifiesta irrelevancia.

a) Inicia sus alegaciones afirmando que se cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP, pero que el segundo párrafo de esta norma es manifiestamente irrelevante para la decisión del proceso penal a quo, por lo que, por tal razón, la cuestión debe inadmitirse en ese aspecto.

De otro lado, precisa los fundamentos en que la Magistrada cuestionante encuentra la posible inconstitucionalidad del art. 171.4 CP, y alega que no encuentra ningún razonamiento de inconstitucionalidad que tome su base en el art. 9.1 CE.

Termina el Abogado del Estado estas consideraciones preliminares afirmando que no entra en las críticas que se apoyan en razones de técnica legislativa, puesto que el juicio sobre la mejor o peor técnica y la mayor o menor perfección de las leyes son materias por completo ajenas a la jurisdicción constitucional, razón por la que sólo da contestación a los que considera argumentos de inconstitucionalidad plasmados en el Auto de planteamiento.

b) A partir de ahí el Abogado del Estado, en los informes que emite en las cuestiones de inconstitucionalidad evacuados con posterioridad a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 99/2008, de 24 de julio, afirma que para descartar que el art. 171.4 CP viole el art. 14 CE en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE, basta tomar en cuenta la doctrina sentada en tales Sentencias.

El Auto de planteamiento da 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, inconstitucional a su juicio por entrañar una «discriminación negativa» para los varones. Considera el Abogado del Estado que «esta premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP. Desde luego, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 hay el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo (i.e. medida de acción positiva *pro feminis*, discriminación positiva por razón de género) la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2004 sólo se refiere una vez a «medidas de acción positiva» (apartado II) y es porque cita el art. 9.2 CE. En nuestro derecho interno, la discusión acerca de si la tutela penal puede considerarse «discriminación positiva», «discriminación inversa» o ejemplo de *affirmative action* es un problema académico de definición (esto es, de cómo se defina «discriminación positiva», «discriminación inversa» o «acción positiva»), como tal irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad de una ley. En la presente cuestión se trata de enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa, bien entendido que estos límites son, de acuerdo con las SSTC 59/2008 y 99/2008, «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, puesto que las penas son las mismas que en las conminadas en el art. 153.1 CP y el art. 171.6 CP permite también la imposición de pena inferior en grado».

A ello añade que no puede considerarse que el art. 171.4 CP viole el art. 14 CE simplemente porque el legislador no haya equiparado a menores y ancianos a las mujeres en cuanto a la protección respecto a las amenazas en un contexto familiar, especialmente en el particular de dispensar de la especial prueba de su vulnerabilidad a las segundas y exigirles a los primeros. Aparte de que la prueba de la vulnerabilidad de niños y ancianos puede ser objeto de una generalizada presunción judicial (art. 385.1 LEC), no puede reprocharse al párrafo cuestionado esta desigualdad que, de existir, sería imputable al no cuestionado art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004. De igual modo carece de toda base la llamada discriminación «por omisión» por no haber contemplado la nueva Ley los supuestos de delitos de violencia cometidos dentro de una pareja estable homosexual. Si en la pareja homosexual hay persona especialmente vulnerable que conviva con el autor se aplicará el párrafo segundo del art. 171.4 CP. Por otro lado, el art. 14 CE puede servir de fundamento a una pretensión de mayor o menor protección penal en beneficio de clases o colectivos que el legislador no haya considerado merecedores o necesitados de ella. Esta mayor necesidad de protección penal es un fundamento objetivo para dispensar mayor o menor tutela penal.

Por su parte, en relación con la tacha de que el art. 171.4 CP es una muestra de Derecho penal de autor, considera que encuentra difícil acomodo en el art. 14 CE, pues se trata de una cuestión que, si procede, más bien debe considerarse a la luz del art. 25.1 CE,

en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Tras citar las SSTC 59/2008, FJ 11 y 81/2008, FJ 4, señala el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no contiene un tipo de autor; no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas.

c) Alega seguidamente el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no viola el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el principio de culpabilidad. 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. El art. 171.4 CP no impide ni en lo más mínimo que el hombre acusado de amenaza leve en una relación heterosexual de pareja llegue a juicio presumiéndosele inocente, y que la acusación deba probar, entre otras cosas, la autoría culpable del delito. No cabe reprochar al legislador haber presumido el ánimo típico, entre otras cosas la descripción del art. 171.4 CP no contiene nada parecido. Pesará sobre la acusación, en su caso, la carga de probar el dolo específico de las amenazas. En relación, por su parte, con las consideraciones sobre el «plus de culpabilidad y de pena», podrían tener que ver con la supuesta violación del principio de proporcionalidad, no del derecho a ser presumido inocente.

d) A continuación aduce el Abogado del Estado que el reproche de tipo abierto que se hace al precepto cuestionado es perfectamente irrelevante, puesto que el fallo del proceso penal *a quo* depende sólo del párrafo primero del art. 171.4 CP. Y, en el punto de la presunción «absoluta», la censura recae sobre el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, precepto que no ha sido cuestionado.

e) Tampoco considera el Abogado del Estado que pueda acogerse la infracción alegada de los apartados 2 y 3 del art. 9 CE. La mayor protección penal dispensada a quienes de hecho la necesitan no supone negar que las mujeres sean capaces de «regir sus propios destinos». Finalmente, considerar que viola la interdicción de la arbitrariedad el que se establezcan «categorías de penas distintas para hombres y mujeres en idéntica situación» replantea de nuevo la cuestión alegada como vulneración del art. 14 CE.

f) Por último, sostiene que tampoco puede aceptarse la pretendida violación del principio de proporcionalidad que pretende ampararse en los arts. 9.3, 17.1 y 25.1 CE ya que, como ha establecido el Tribunal en sus SSTC 59/2008 y 81/2008, 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. Por otro lado, si de lo que se trata es de verificar lo excesivo de la pena en relación con la entidad del delito o falta, la comparación propuesta fracasa por lo mismo que se confrontan un delito menos grave (el art. 171.4 CP) con una falta (la del art. 620 CP). Necesariamente el primero debe recibir más castigo que la segunda.

7. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado solicita la desestimación de las cuestiones.

a) Respecto a la vulneración del principio de proporcionalidad considera el Fiscal General que el exceso de rigor en las penas se argumenta en el Auto de planteamiento «en la suficiencia de una penalidad inferior sin ulterior explicación, pareciendo ello contradicho por la constatación de la ingente cantidad de infracciones que se perpetran, y, de otro, en la imposibilidad de los juzgadores de dar una respuesta adecuada a las circunstancias del caso, al tachar también de modo apodíctico de insuficientes la previsión de penas alternativas, o de imposición de las penas inferiores en grado», cuando estas posibilidades otorgan «a los juzgadores facultades amplísimas para determinar y adecuar las penas a cada caso concreto de ataque a la libertad producido».

b) En relación con la infracción del art. 14 CE subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse que el legislador carezca de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así «una forma delictiva

con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer ... A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares ... cuando concurren en la víctima circunstancias objetivas de desprotección ... Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delinencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas».

Destaca además el Fiscal que el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, «posibilitando una punición idéntica a la de otros supuestos de amenazas en el ámbito familiar cuando tal desvalor no concorra. De todo ello fluye que la disparidad normativa que se denuncia se funda en criterios objetivos y razonables, sin que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal distinción resulten desproporcionadas a la finalidad perseguida, esto es una protección más eficaz a las mujeres, en un ámbito específico en que son víctimas mayoritarias de determinadas agresiones, sin que los resultados puedan ser tenidos por desmedidos o excesivamente gravosos, dado el sistema punitivo articulado, habiéndose tomado en consideración elementos de indudable trascendencia criminógena para el endurecimiento punitivo habido, habiéndose extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo».

8. Mediante providencias de 28 de mayo de 2008 y de 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1040-2006 de las seguidas con los núms. 8262-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que se acordó mediante Auto de 16 de marzo de 2009.

9. Mediante providencia de 23 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y día.

II. Fundamentos jurídicos

1. En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que aquí se analizan, la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los valores de justicia, igualdad y dignidad, reconocidos en los arts. 1.1 y 10 de la Constitución, al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos —art. 9.3 CE—, al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE, a la presunción de inocencia —art. 24.2— y al principio de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE) en cuanto garantiza la taxatividad y proporcionalidad de las leyes penales. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, aunque la petición principal del Abogado del Estado solicita la inadmisión parcial de las mismas en cuanto puedan referirse al párrafo segundo del art. 171.4 CP, así como la desestimación de todas ellas en el resto de sus pretensiones.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona «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». Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto prevé iguales penas para quien «de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

2. A la vista de la petición de inadmisión parcial planteada por el Abogado del Estado en relación con el segundo párrafo del art. 171.4 CP, hemos de destacar que, aunque al exponer sus dudas sobre la constitucionalidad del precepto, la Magistrada proponente se refiere en ocasiones al segundo párrafo del art. 171.4 CP para reforzar su discurso o como elemento de comparación, la duda está centrada exclusivamente en el supuesto típico descrito en el primero de sus párrafos (amenazas leves relacionadas con una convivencia afectiva actual o pasada). Así se señala expresamente en los Autos de planteamiento y, por esta misma razón, sus argumentos se apoyan inequívocamente en la consideración de que, del delito definido en dicho primer párrafo, sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo. A la misma conclusión se llega si examinamos las actuaciones judiciales previas en las que se han planteado las distintas cuestiones, pues en todas ellas, a la vista del supuesto de hecho y la pretensión acusatoria, el fallo del proceso subyacente depende únicamente de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, nunca del segundo. Por lo expuesto, como en ocasiones anteriores, el análisis de constitucionalidad que nos compete se ceñirá al párrafo primero del art. 171.4 CP, único que a tenor del contenido de las resoluciones judiciales remitidas es objeto de cuestionamiento en los distintos procesos constitucionales acumulados.

3. La duda de constitucionalidad planteada aparece detallada en el antecedente tercero de esta resolución. La misma se articula en cinco extensos motivos que pueden ser agrupados, por su contenido, en tres bloques de consideraciones.

En primer lugar, la ley cuestionada establecería una discriminación por razón de sexo pues ha optado ilegítimamente por dar una respuesta penal desigual a conductas objetivamente idénticas cuyo único elemento de diferenciación es el sexo del sujeto activo o pasivo del delito. Así, partiendo de la afirmación de que el delito descrito en el primer párrafo del art. 171.4 CP sólo puede tener al varón como sujeto activo y a la mujer como sujeto pasivo, la previsión legislativa de dar una mayor relevancia jurídica y una penalidad mayor cuando la víctima es una mujer se traduciría en una menor defensa de la libertad cuando quien padece las amenazas es el varón. Se primaría así el desvalor de la acción sobre el desvalor del resultado —que se considera idéntico en ambas conductas—, dando lugar a una reacción punitiva discriminatoria para el hombre. Tal decisión legislativa supondría una suerte de Derecho penal de autor, constitucionalmente vedado, que pondría de manifiesto una actuación legislativa arbitraria en tanto no está suficientemente justificada.

En segundo lugar, considera la juzgadora que, al definir las conductas típicas, la reforma legal establece dos presunciones que vulneran el derecho a la presunción de inocencia, el principio de legalidad de las infracciones y sanciones y la misma idea de dignidad de la persona: según la primera, la ley presumiría que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio; según la segunda, la ley establece una inadmisibles equiparación de la mujer agredida con las personas especialmente vulnerables a las que se refiere el párrafo segundo del art. 171.4 CP, pues la pena es la misma cuando cualquiera de ellas es víctima del delito.

Por último, en las cuestiones analizadas se considera que la consideración legal de las amenazas leves como delito en el art. 171.4 CP desconoce el principio de proporcionalidad

de las penas, dado que debiera admitirse que, en ocasiones, su menor gravedad permitiera calificarlas como una simple falta a la que correspondería una penalidad menor.

4. El contenido de estas dudas de constitucionalidad se refiere a la selección legislativa de una determinada conducta para su consideración como delictiva con una determinada pena, cuestión que ha tenido ya respuesta expresa en las SSTC 59/2008 y 45/2009 (referida ésta última al precepto penal ahora cuestionado) a las que hemos de remitirnos, pues en ellas aparecen expuestas las razones por las que hemos declarado que el art. 171.4 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, no es contrario a los arts. 1, 10 ó 14 de la Constitución.

En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que el legislador habría incurrido al definir el tipo penal, hemos dicho en la STC 45/2009 (con la misma *ratio decidendi* de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis es la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que corresponde, dentro de los límites de la Constitución, al legislador 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» (FJ 3).

Y los límites constitucionales pertinentes en este caso son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo que la Magistrada proponente expone al expresar su duda, 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» (FJ 3).

A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra doctrina al respecto, porque «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» (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4).

Pues bien, en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado ya que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 del Código penal responde 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».

Hemos afirmado también que el tratamiento punitivo diferenciado es funcional «para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre 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, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenir las» (FJ 4 b] de la STC 45/2009).

Por último, concluimos que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del artículo 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en 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 el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP 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 expuesta (FJ 4.c de la STC 45/2009).

Las anteriores consideraciones sirven para desestimar las dudas de constitucionalidad referidas al art. 14 CE y a los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1.1, 10.1 y 9.2 CE), al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y al derecho a la libertad del varón (art. 17.1 CE), pues todas ellas derivarían, en la argumentación del órgano judicial, del tratamiento punitivo discriminatorio arbitrario e injusto dado al varón en el precepto cuestionado.

5. Para la Magistrada que plantea la duda, la definición legal de la conducta prevista en el art. 171.4 CP, puesta en relación con el art. 1.1. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, encierra dos presunciones que vulnerarían tanto el derecho a la presunción de inocencia, puesto en relación con el principio de culpabilidad, como el de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). Según entiende, la ley presume sin posibilidad de prueba en contrario que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio pues, en su opinión, esta y no otra es la única explicación razonable de la diferencia de trato punitivo. Al mismo tiempo, a la vista de la igual penalidad establecida en el art. 171.4 CP, considera que la ley contempla siempre a la mujer agredida como una «persona especialmente vulnerable», pues la previsión legal establece la misma pena para éstas cuando son víctimas de las mismas amenazas, lo que pondría en cuestión la misma idea de justicia y de dignidad de la mujer (arts. 1.1 y 10.1 CE).

No podemos compartir las premisas y presupuestos en las que ambas quejas se apoyan. Hemos declarado ya en la STC 59/2008, FJ 11, letra a), y en la STC 45/2009, FFJJ 5 y 6, que, con la reforma penal analizada «el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones —los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento— 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 como ya hemos dicho, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja».

Tampoco apreciamos que la previsión legal en el último párrafo del art. 171.4 CP de igual pena para quien de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor signifique catalogar a las mujeres como personas especialmente vulnerables, pues es sólo en el primer párrafo del art. 171.4 donde se contempla un sujeto pasivo femenino «en atención a que, de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima» [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así, hemos de reiterar, de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo,

sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos «a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad» (STC 59/2008, FJ 9).

Con lo expuesto quedan sin contenido las dudas planteadas en relación con la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia en cuanto, como regla de tratamiento, impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (SSTC 66/1984, de 6 de junio, 109/1986, de 24 de septiembre, y 81/1998, de 2 de abril, FJ 3), así como la referida al principio de legalidad penal por supuesta falta de taxatividad de la norma, pues no cabe acoger las presunciones que le sirven de presupuesto.

6. Resta por recordar que ya hemos descartado, en la previsión legal cuestionada, la supuesta quiebra del principio de proporcionalidad de las penas (STC 45/2009, FFJJ 7 y 8), tanto por la configuración típica de la conducta como por comparación con otras respuestas penales.

Para la Magistrada que plantea la duda de constitucionalidad, la consideración legal de las amenazas leves como delito en el art. 171.4 CP puede desconocer el principio de proporcionalidad de las penas, dado que debiera admitirse que, en ocasiones, su menor gravedad permitiera calificarlas como una simple falta a la que correspondería una penalidad menor.

Con independencia de que tampoco en este caso las comparaciones expuestas en los Autos de cuestionamiento se orienten específicamente a mostrar una desproporción inconstitucional («un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma»: STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9), hemos de reiterar ahora que las mismas prescinden de la razonable apreciación por parte del legislador de un desvalor añadido en las amenazas tipificadas en el 171.4 CP a partir de «su significado social objetivo y de su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres» (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 12). Este desvalor mayor es el que justifica una pena mayor y el que hace también que quepa incluso considerar como no relevante para la fijación del marco de la pena un modo de utilización de armas que en todo caso no altera la calificación de leve de las amenazas. Así, afirmada como razonable la especial lesividad de las amenazas cuando provienen del varón y se dirigen a la mujer que es o fue su pareja afectiva, no se constata la desproporción punitiva alegada.

Este significativo desvalor mayor de las amenazas en el seno de lo que el legislador califica como «violencia de género», que es un desvalor relativo a la igualdad, a la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, es el que hace que con la perspectiva constitucional que nos es propia, y que en el control de la proporcionalidad estricta de la pena se reduce a constatar si existe un desequilibrio patente y excesivo entre la sanción y la finalidad de la norma, no pueda afirmarse la desproporción en la que sustenta su duda la Magistrada juzgadora. No conduce a tal conclusión ni la comparación de la pena de las amenazas leves con armas en los supuestos del art. 171.4 CP con la misma pena de las amenazas leves sin armas en los mismos supuestos; ni la comparación de la pena de las amenazas leves sin armas en los supuestos del art. 171.4 CP con la menor pena de las amenazas leves con armas en otras relaciones de pareja (art. 171.5 CP); ni la comparación de la pena del delito de amenaza leve sin armas en los supuestos del art. 171.4 con la pena de la falta de amenaza leve sin armas en otras relaciones familiares o de guardia y custodia (art. 620, párrafo 3 CP); máxime, en todos los casos, si se recuerda tanto que la pena del art. 171.4 CP puede serlo de trabajos en beneficio de la comunidad, como que puede convertirse en la inferior en grado «en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho» (art. 171.6 CP).

En conclusión, en atención a la cuantía de la pena de la norma cuestionada, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a sus importantes finalidades 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, hemos de concluir que los argumentos expuestos por la Magistrada cuestionante no son bastantes para apreciar la desproporción inconstitucional que centra la última duda de constitucionalidad de sus

Autos, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1040-2006, 8262-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008, planteadas por la Magistrada Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

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

Dada en Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—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 25 de junio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1040-2006, 8262-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008, planteadas por la Magistrada Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de 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 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.

La base fundamental tanto de las precedentes, como de la actual Sentencia (aunque cada una de ellas se refiera a distintos preceptos del Código penal), se cifra en el mayor desvalor de la conducta inculpada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que se circunscribe. En el Voto particular a la STC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a veinticinco de junio dos mil nueve. —Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 25 de junio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1040-2006 y acumuladas a ella

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 veinticinco de junio de dos mil nueve.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de junio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1040-2006 y veinticuatro más acumuladas

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, sobre el art. 171.4. del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

2. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

3. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.