

Suplemento**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

12529 *Pleno. Sentencia 166/2009, de 2 de julio de 2009. Cuestión de inconstitucionalidad 11335-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del artículo 153.1 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 y legalidad penal: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato). 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 19 de diciembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 20 de noviembre de 2006, dictado en el procedimiento abreviado núm. 327-2006, en el que se acuerda promover Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete celebró el 23 de octubre de 2006 el juicio oral correspondiente el procedimiento abreviado núm. 327-2006 en relación con unos hechos ocurridos el 9 de enero de 2006. La acusación particular solicitó la condena del acusado como autor de dos delitos de maltrato familiar tipificados en el art. 153.1 CP y el Ministerio Fiscal como autor de un delito de maltrato del art. 153.1 CP, de un delito de amenazas del art. 171.4 CP y de una falta del art. 620.2 CP.

b) Por providencia de 24 de octubre de 2006, una vez concluso el proceso para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por un plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 CP por posible vulneración del

valor superior de la igualdad (art. 1.1 CE), la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9 CE), la dignidad de la persona (art. 10 CE), y los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), la libertad (art. 17 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

c) El Ministerio Fiscal y la acusación particular por sendos escritos de 3 y 14 de noviembre de 2006 alegaron que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El acusado no presentó alegaciones.

3. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, por Auto de 20 de noviembre de 2006, acordó promover ante este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

El Auto de planteamiento parte de una interpretación del inciso cuestionado en la que el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón y en la que la pena del mismo que se diferencia en sentido agravatorio no sólo es la de prisión, sino también la de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Tras una introducción acerca de la evolución del precepto, el Juzgado divide sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques. En el apartado final del Auto se sostiene que no cabe una interpretación conforme a la Constitución «como posible límite de la duda de inconstitucionalidad».

a) Plantea en primer lugar la posible contradicción del precepto con «el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)». Considera que aquel supone una acción positiva que supone «la discriminación negativa del varón». Esta acción se inserta además en un «Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho»; presume, a partir de la dicción del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, el «ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos»; atribuye más valor a los bienes «integridad física o psíquica» y «libertad» de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres; y compromete doblemente la dignidad humana: la del hombre, «al que se configura como maltratador nato», y a la de la mujer, «a quien se reputa en todo caso especialmente vulnerable».

b) Considera también el Auto que podrían resultar vulnerados el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), por la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación.

c) El precepto se refiere a las «personas especialmente vulnerables», concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de *lex certa* y con ello al principio de legalidad (art. 25.1 CE). «Igualmente ha de mencionarse la inconcreción... en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación».

d) La última vulneración posible se refiere al art. 9 CE («Promoción por los poderes públicos de las condiciones para la libertad, la igualdad y seguridad jurídica. Interdicción de la arbitrariedad»): la promoción de las condiciones para la igualdad no era posible a través de la pena y ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 16 de enero de 2007, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se cumplimentó en el BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2007.

5. El Presidente del Senado, por escrito registrado el 31 de enero de 2007, remitió comunicación en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el

procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 7 de febrero de 2007, comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 30 de enero de 2007, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, «aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación —en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia». Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. «Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina, no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo».

Considera el Abogado del Estado, en segundo lugar, que el art. 153.1 CP «ni prescinde de la culpa, ni permite presumirla en modo alguno» y que «lo que el Juzgado proponente estima como materia de presunción no es sino la valoración del legislador» a la hora de diseñar el tipo penal. El legislador considera que «la violencia doméstica ejercida sobre las mujeres —también sobre otras personas especialmente vulnerables— es manifestación de una actitud discriminatoria ... A partir de esa valoración construye los tipos penales, pero sin exigir como elemento del tipo la actuación discriminatoria misma».

Tras afirmar, en tercer lugar, que la argumentación es imprecisa en lo que hace a la indeterminación del tipo, añade, en lo que atañe a la alusión a la dignidad de la persona, que «ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer».

El último apartado del Auto, en fin, expresa el «rechazo a lo que llama discriminación positiva en el ámbito penal», rechazo que, de nuevo, «descansa en esa inexacta colocación del sexo masculino en el lado activo del tipo delictivo y a la mujer en el lado pasivo».

7. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2007, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta. A esos efectos, señala que esta cuestión de inconstitucionalidad es plenamente coincidente con la núm. 8202-2005 también planteada por este órgano judicial, por lo que deben darse por reproducidas las que allí se realizaron, que ya fueron expuestas en el antecedente de hecho 8 de la STC 81/2008, de 17 de julio.

8. Mediante providencia de 30 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el inciso primero del art. 153.1 del Código penal (CP), en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, resulta contrario a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 10.1 y 14 CE),

de culpabilidad y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y de legalidad penal (art. 25.1 CE), tal como sostiene el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete.

Las dudas de constitucionalidad planteadas respecto del art. 153.1 CE han sido objeto de pronunciamiento en la STC 59/2008, de 14 de mayo. Más concretamente, la STC 81/2008, de 17 de junio, resolvió acumuladamente diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas de manera idéntica por este mismo Juzgado respecto del citado precepto, dando una cumplida respuesta a su cuestionamiento. Así, en esta Sentencia se acordó inadmitir la duda de constitucionalidad planteada por la eventual vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) en lo referido a la expresión «persona especialmente vulnerable», toda vez que dicha expresión se encuentra en un inciso del precepto del que no se hace juicio de aplicabilidad ni de relevancia y que estaba formalmente excluido del cuestionamiento (FJ 2). La STC 81/2008 desestimó el resto de dudas de constitucionalidad con remisión a la ya citada STC 59/2008.

Por tanto, con remisión completa a lo razonado en la citada STC 81/2008, el fallo de esta Sentencia debe ser plenamente coincidente con el de aquélla.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir, por incumplir las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 LOTC (art. 37.1 LOTC) la presente cuestión de inconstitucionalidad, en lo que se refiere a la posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) de la expresión «persona especialmente vulnerable».

Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de julio 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 2 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

La actual Sentencia parte en su argumentación de la referencia a la STC 81/2008, de 17 de julio, que recogía la doctrina de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo, Sentencias ambas respecto a las que tengo formulados los correspondientes Votos particulares.

Como la doctrina aplicada en definitiva es la contenida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, basta con la remisión a mi Voto particular a la misma para expresar mi discrepancia, 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, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a dos de julio de 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 2 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006

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 la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular («Boletín Oficial del Estado» de 4 de junio de 2008), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a dos de julio 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 2 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006

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:

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. 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, 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.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

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