|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 187/2006 |
| Fecha | de 6 de junio 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 | 1005-2006 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1005-2006 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 2 de febrero de 2006 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Audiencia Provincial (Sección Segunda) de Tarragona, del día 21 de diciembre de 2005, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 25 de noviembre de 2005, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 416 de la Ley de enjuiciamiento criminal, por posible vulneración de los arts. 9, 14 y 25 CE.

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

a) Con fecha 20 de diciembre de 2004 el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Tarragona dictó Sentencia absolviendo al acusado de los dos delitos de malos tratos en el ámbito familiar y de la falta de injurias que se le imputaban en el procedimiento. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el Ministerio Fiscal, recurso que fue tramitado como rollo núm. 238-2005 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona.

b) En el rollo de referencia el citado órgano judicial dictó providencia el 11 de marzo de 2005 conforme a la cual “con suspensión del trámite para dictar resolución procede, en cuanto pudiera ser determinante para la decisión en grado de apelación, en los términos previstos en el art. 35 LOTC, iniciar los trámites de planteamiento, en su caso, de cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 268 CP, en la medida en que no contempla como sujeto beneficiado de la exención de pena a los convivientes de hecho, y ello en cuanto dicha discriminación normativa pudiera infringir los arts. 9 (interdicción de la arbitrariedad), 14 (principio de igualdad), 25 (derecho a la legalidad penal material), todos ellos de la Constitución.

Ni el Ministerio Fiscal ni el apelado, en sendos escritos de 29 de marzo de 2005, opusieron reparo alguno al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) La presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 14 de octubre de 2005. No obstante, con posterioridad, el mismo órgano judicial dictó en el rollo de apelación núm.238-2005 nuevo proveído, cuyo primer párrafo presenta el siguiente contenido:

“Dada cuenta del estado de los autos pendientes para dictar sentencia definitiva, y visto el gravamen que sustenta el recurso —el afirmado por la apelante erróneo juicio de tipicidad sobre el que basa la sentencia de instancia la condena del recurrente por una falta del art. 636 CP-, se hace oportuno, en virtud de la entrada en vigor de la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, promover los trámites para, en su caso, elevar cuestión de inconstitucionalidad respecto a dicho precepto, en relación con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la misma Ley. Y ello en la medida que no contempla, como regla de derecho transitorio, la inmediata entrada en vigor del párrafo segundo del apartado centésimo octogésimo quinto del artículo Único de la mencionada Ley Orgánica 15/2003, por el que se destipifica la conducta de conducción de vehículos de motor sin cobertura aseguraticia obligatoria”.

3. La fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de esta cuestión se abre señalando el órgano judicial que “como anunciábamos en la providencia de promoción del procedimiento de planteamiento de Cuestión ante el Alto Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos la duda de constitucionalidad radica en la posible incompatibilidad de la actual regulación del régimen de exención del deber de declarar contenido en el art. 416 LECRim, en la medida que no contempla como sujetos beneficiados a los convivientes de hecho por análoga relación con el matrimonio”.

Tras examinar la ratio de la medida y establecer como “axioma interpretativo troncal” el del carácter relacional del principio de igualdad, recuerda el órgano judicial promotor de la cuestión que “en relación al matrimonio y a las situaciones de convivencia análoga, el Tribunal Constitucional ha establecido, de forma reiterada, que son situaciones jurídicamente distintas, por lo que en principio su tratamiento jurídicamente diferenciado y correlativamente la diversa atribución de derechos y deberes no es contraria al derecho fundamental a la igualdad que reconoce el art. 14 CE”. Sin embargo, en esta ocasión el legislador ha ignorado el elemento común denominador de ambas situaciones: la convivencia, ratio justificativa del régimen contenido en el precepto legal cuestionado, por lo que “no encontramos ninguna razón que en términos objetivos y razonable justifique la discriminación normativa en relación con las situaciones de convivencia de hecho análogas al matrimonio que se someten al régimen general de la prueba testifical”.

Descartada la posibilidad de llevar a cabo una interpretación del precepto legal conforme con la Constitución, se apunta en el Auto que “la solución pasa por pretender, mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal que ostenta el monopolio constitucional para ello, una declaración que extienda los efectos del art. 416 LECrim a las situaciones de convivencia equiparable al matrimonio mediante la expulsión de la norma implícita excluyente (sic.) que se deriva del precepto objeto de control”. Y es que “lo que reputamos inconstitucional no es, obviamente, el reconocimiento de un privilegio procesal al cónyuge que no quiere declarar contra el otro cónyuge, sujeto pasivo del proceso (...) sino en la medida que no se reconoce dicho privilegio a favor del conviviente en análoga relación al matrimonio”.

4. Mediante providencia de 28 de marzo de 2006, la Sección Segunda 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 el incumplimiento de los requisitos procesales y por si fuese notoriamente infundada.

5. Con fecha 25 de abril 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, el Fiscal General del Estado recuerda que en la providencia de 11 de marzo de 2005 el órgano judicial a quo otorgó un plazo común de diez días para que las partes alegaran sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 268 CP y, sin embargo, en el Auto de 25 de noviembre de 2005 el precepto legal cuestionado es el art. 416 LECrim. Se trata de dos preceptos que, aunque referidos ambos a personas unidas por relación de parentesco, presentan diferente naturaleza pues el art. 268 CP contempla una excusa absolutoria y el art. 416 LECrim. establece una dispensa de declarar como testigo. Además, en el Auto de planteamiento figura como precepto constitucional infringido el art. 24 CE, que no se menciona en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes. Además, tras dictarse el Auto de planteamiento se emite una nueva providencia de 21 de diciembre de 2005 abriendo un nuevo trámite de audiencia, también para el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, en el mismo proceso, si bien sobre un precepto distinto. El relato de estos hechos es suficiente para acordar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por el incumplimiento de los requisitos procesales.

Entrando en el fondo, el Fiscal General del Estado apunta que la doctrina constitucional en torno al derecho de igualdad ante la Ley se sintetiza en la STC 23/2006, de 30 de enero, FJ 3. También reproduce en su totalidad el fundamento jurídico 3 de la STC 155/1998, de 13 de julio. Indica el Fiscal General del Estado que la doctrina sentada en estas resoluciones “no hace descansar la legitimidad constitucional de la igualdad o la desigualdad de trato normativo entre el matrimonio y la convivencia more uxorio en la convivencia, sino en la existencia o no de libertad de elección para elegir el tipo de relación. Por otra parte, la equiparación operada en algunos tipos específicos de la parte especial del Código Penal, entre ambos tipos de relaciones afectivas, entre ellos los referidos a los que la Sala promovente, identifica como ‘art. 153 CP y todo el corolario de normas relacionadas con la violencia de género’, se ha efectuado prescindiendo para ambos tipos de relaciones del requisito de convivencia, esto es de modo radicalmente opuesto al señalado por los promoventes (vgr. Arts. 148, 153, 171, 172, 173, 620 CP)”. Si ello es así, la justificación esgrimida para sostener la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, desde el punto de vista del principio de igualdad, proscripción de la arbitrariedad y como efecto reflejo del art. 24 CE, carece de todo sustento.

Tras estas reflexiones se citan expresamente la STC 10/2002, de 17 de enero, FJ 2, y el ATC 9/2006, de la misma fecha. Y ello para apuntar que la aducida imposibilidad de acomodar la interpretación del precepto legal a la Constitución está en franca contradicción con lo sostenido por el mismo órgano judicial en la cuestión inadmitida por el citado ATC 9/2006, donde apuntaba que el precepto no era en sí mismo inconstitucional, pero sí lo eran algunas de las interpretaciones de las que había sido objeto. Además, rechaza que pueda sostenerse que el art. 416.1 LECrim. represente una opción reguladora voluntariamente adoptada por el legislador, partiendo del hecho de que éste ha modificado algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prueba testifical y del Código Penal en cuanto a lo punitivo, sin alterar el citado artículo 416. Para el Fiscal General del Estado esta tesis no es de recibo toda vez que el precepto, en alguno de sus extremos, no se acomoda a la regulación de la filiación que contiene en la actualidad el art. 108 del Código Civil. Por ello, “entender que el precepto supone una opción regulativa voluntaria a cuyo tenor literal ha de atenerse el intérprete, sin posibilidad no ya de aplicarlo, sino de interpretarlo conforme a la Constitución, tratándose de una norma preconstitucional, que contiene disposiciones inconstitucionales, cuyo tenor literal se refiere a una regulación de parentesco hace decenios derogada, no es razonable”.

Por lo expuesto, el Fiscal General del Estado entiende que la cuestión debe ser inadmitida tanto por falta de las condiciones procesales para su admisión como por ser notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, la Audiencia Provincial (Sección Segunda) de Tarragona plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 416.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Este precepto dispensa de la obligación de declarar a “los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3 del artículo 261”.

Sostiene el órgano judicial promotor de la cuestión que este precepto es contrario al art. 14 CE al no incluir entre los sujetos dispensados de la obligación de declarar a los convivientes de hecho por análoga relación a la matrimonial. Para la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, la ratio del precepto es la convivencia que existe entre las personas dispensadas y el procesado, por lo que no encuentra ninguna razón que justifique, en términos objetivos y razonables, la discriminación normativa de las situaciones de convivencia de hecho análogas a las matrimoniales. Apunta el órgano judicial la imposibilidad de llevar a cabo una interpretación del precepto legal conforme con la Constitución, por lo que es obligado el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, el Fiscal General del Estado postula la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad tanto por razones procesales —en particular, la inadecuada realización del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC—, como de fondo.

2. Antes de exponer las razones que determinan la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad es preciso recordar que ésta es la tercera ocasión en la que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona eleva cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 416.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

La primera vez dio lugar al ATC 208/2005, de 10 de mayo. En esta resolución se inadmitió la cuestión por su planteamiento prematuro. Según se indicó en el fundamento jurídico 3: “la dependencia del resultado del proceso de la validez de la norma cuestionado se manifiesta a modo de hipótesis, señalando que ‘previsiblemente el fallo no sería el mismo’ según la decisión que se adoptara sobre la declaración de la testigo. Mas hay que reparar en que, en el momento procesal en el que se efectúa esa afirmación, sin que se haya desarrollado al completo el plenario, no se le puede dotar del grado de certeza necesario para justificar una decisión de este Tribunal sobre el precepto que, por el alcance general con que habría de pronunciarse, desvirtuaría el carácter de control concreto de constitucionalidad de las Leyes que la cuestión promovida por Jueces y Tribunales tiene en nuestro ordenamiento”.

Idéntica suerte corrió la cuestión núm. 4140-2005, inadmitida a trámite por el ATC 9/2006, de 17 de enero. En este caso el motivo de la inadmisión radicó en que “el propio Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como ya se ha expuesto en los antecedentes, hace expreso que ‘parece obligado concluir que la disposición de la Ley enjuiciada no es en sí misma inconstitucional, pero que sí lo es alguna de las interpretaciones de que ha sido y puede ser todavía objeto. Ello impone la conveniencia de llegar a una sentencia constitucional de carácter interpretativo’. De ese modo, acreditado que el órgano judicial al promover la presente cuestión de inconstitucionalidad se limita a plantear que alguna de las interpretaciones del art. 416.1 LECrim. pueden resultar contrarias a la Constitución, pero no, en los términos exigidos por el art. 35.1 LOTC, que la norma cuestionada ‘pueda ser contraria a la Constitución’, ya que reconoce que el precepto no es inconstitucional en sí mismo, no puede sino concluirse, tal como sostiene el Fiscal General del Estado y se deriva de la jurisprudencia expuesta, que esta cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada”.

3. Asimismo importa reiterar que la cuestión de inconstitucionalidad es un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre los órganos judiciales y la jurisdicción constitucional para realizar el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla (ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 4 y las numerosas resoluciones allí citadas). A fin de cumplir adecuadamente este propósito, el art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones cuando no se satisfagan las condiciones procesales establecidas en los arts. 163 CE y 35 LOTC o resulten “notoriamente infundadas”.

En este caso se observa que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal se abrió mediante una providencia que no aludía al art. 416 LECrim, sino al art. 268 del Código penal (cuya constitucionalidad también fue cuestionada por este mismo órgano judicial, cuestionamiento que dio lugar al ATC 333/2005, de 13 de septiembre, de inadmisión). De manera palmaria se observa que este último precepto legal no es de aplicación ni supera el juicio de relevancia en el proceso a quo pues contiene una excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio y en esta ocasión la resolución judicial apelada había absuelto al acusado de sendos delitos de malos tratos en el ámbito familiar. En todo caso, parece indudable que ni las partes ni el Ministerio Fiscal pudieron pronunciarse sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del precepto legal finalmente discutido.

La deficiencia advertida en la mencionada providencia afecta al adecuado desarrollo del trámite de audiencia, para cuya realización es preciso que el órgano judicial identifique tanto el precepto legal sobre cuya constitucionalidad alberga dudas como los artículos del texto constitucional que aquéllos puedan haber infringido, sin que pueda el órgano jurisdiccional elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre otros preceptos no sometidos a este trámite de alegaciones (por todos, ATC 56/2006, de 15 de febrero, FJ 1). A mayor abundamiento, después de dictarse el Auto de planteamiento, el órgano judicial emitió una nueva providencia abriendo otro trámite de audiencia en el mismo rollo de apelación para plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre un precepto legal distinto (disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal), ajena al thema decidendi del proceso.

4. Lo expuesto determina por sí sólo la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Además, y por lo que se refiere al fondo, es oportuno comenzar recordando que el mismo órgano judicial elevó cuestión de inconstitucionalidad en junio de 2005, tramitada con el número 4140-2005, e inadmitida por el ATC 9/2006, de 17 de enero. Entonces, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona no albergaba dudas acerca de la constitucionalidad del precepto legal, sino que discutía algunas de las interpretaciones que del art. 416.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal vienen haciéndose. Ahora, el mismo órgano judicial afirma la imposibilidad radical de llevar a cabo una interpretación del precepto de conformidad con la Constitución, sin ofrecer explicación alguna de este cambio de criterio, capital para la lógica de esta cuestión de inconstitucionalidad.

En opinión del órgano judicial ha habido un trato desigual y discriminatorio de las parejas que conviven more uxorio no tanto porque se les deniegue un derecho sino porque no se les extiende una dispensa de carácter procesal. Al respecto hemos de convenir con el Fiscal General del Estado en que no puede aceptarse que la convivencia se erija en ratio de la excepción regulada en el art. 416.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Los sujetos eximidos de la obligación de declarar por este precepto legal pueden acogerse a esta dispensa con independencia de que exista o no una convivencia efectiva con el procesado.

Planteada sobre esta premisa la duda de constitucionalidad resulta manifiestamente infundada. Sobre dicho concepto hemos afirmado que la expresión contenida en el art. 37.1 LOTC “encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2; 194/2001, de 4 de julio, FJ 1 y 76/2004, de 9 de marzo, FJ 3, entre otros muchos). También debe ponerse de relieve que este Tribunal ha considerado notoriamente infundadas no sólo las cuestiones de inconstitucionalidad que carecen de toda motivación, sino también aquéllas en las que el órgano judicial ha efectuado una interpretación del precepto legal cuestionado arbitraria o irrazonable o simplemente que se aparta de la comúnmente realizada por los Tribunales de Justicia, así como las que el Tribunal considera a limine inviables. Como ha señalado el ATC 165/2001, ‘existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria’ y en tales supuestos el Tribunal ha entendido que puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada” (AATC 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 2, y 10/2006, de 17 de enero, FJ 3).

En este caso, como ya hemos advertido, la duda de constitucionalidad surge de una interpretación del precepto asentada sobre una ratio que no se corresponde con la del enunciado normativo cuestionado. De tal suerte que el órgano judicial no ha proporcionado unos criterios adecuados para formular el juicio de constitucionalidad de la norma que reclama, lo que permite calificar esta cuestión como notoriamente infundada en los términos del art. 37.1 LOTC, lo que determina su inadmisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de junio de dos mil seis.