|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 401/2006 |
| Fecha | de 8 de noviembre 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 | 6562-2006 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6562-2006 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 21 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos núm. 9-2006, el Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 19 de mayo, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 37 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 14, 25 y 117 CE.

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

a) Con fecha 8 de febrero de 2006 el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes (procedimiento núm. 38-200), al apreciar que los hechos referidos en el atestado policial recibido, de los que era presunto responsable don Pedro Pérez Jiménez, reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim.

Ese mismo día el citado órgano judicial dictó otros tres Autos por los que se dictaba orden de protección de la víctima, se decretaba la detención judicial del imputado y se inhibía el órgano judicial a favor del Juzgado de Violencia sobre la mujer de Las Palmas de Gran Canaria, por ser el competente para conocer del tipo de delitos sobre los que versaba la causa.

b) Recibidas las actuaciones por el Juzgado de Violencia sobre la mujer núm. 1 de Las Palmas, éste dictó Auto el 9 de febrero de 2006, acordando la incoación de diligencias urgentes para el enjuiciamiento rápido. Asimismo, en igual fecha, el Juzgado acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza del imputado.

c) Mediante nuevo Auto de 20 de febrero de 2006, el citado Juzgado señaló para la celebración del juicio oral el 27 de febrero de 2006, en el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas. Dicho señalamiento fue ratificado por Auto de este último órgano jurisdiccional de 24 de febrero de 2006.

d) Únicamente formuló acusación el Ministerio Fiscal, que en su escrito sostuvo que los hechos eran constitutivos de un delito de maltrato en el ámbito familiar, previsto y penado en el art. 153.1 CP.

e) Celebrado el juicio oral, el Juzgado decretó la libertad provisional del acusado y, con fecha 2 de marzo de 2006, dictó providencia por la que confería a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que se pronunciaran sobre la pertinencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con “la última reforma operada en los arts. 153 y 171 del CP por la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre” que, a juicio del Juzgador, puede vulnerar los arts. 14, 25 y 117 CE, porque “los preceptos objeto de la acusación establecen penas diferentes según que el autor del tipo sea hombre o mujer”.

f) A través de escrito de 21 de abril de 2006, el Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al estimar que no queda acreditada la existencia de dudas razonables suficientes a tal efecto, dado que no se aprecia apariencia alguna de contradicción entre tal precepto y el ordenamiento constitucional.

Por su parte, la representación del acusado presentó escrito adhiriéndose a los razonamientos contenidos en la providencia de 2 de marzo de 2006.

g) Mediante Auto de 19 de mayo de 2006, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 37 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004.

3. La fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de esta cuestión se inicia con la indicación de que “el art. 153.1 y 3 del Código Penal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, vulnera abiertamente lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución”.

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

El órgano judicial se detiene en el análisis de los arts. 1 y 35 de la Ley Orgánica 1/2004, para poner de relieve la discriminación por razón de sexo que, a su juicio se establece, antes de abordar el examen de la nueva redacción dada al art. 153 CP por el art. 37 de la mencionada Ley Orgánica. Al respecto señala que el bien jurídico protegido por el delito de maltrato familiar es la integridad personal y familiar, tratándose, en consecuencia, de un bien jurídico múltiple. Así, la integridad personal se ve protegida dispensando un reproche penal al autor del hecho objetivo, al autor del delito. Del mismo modo, siendo un tipo especial del delito de lesiones, se dispensa una protección jurídica al núcleo familiar, ya que se castiga al que agrede o atenta físicamente contra quien sea o haya sido su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad. Hasta aquí el precepto no es cuestionado por el órgano judicial.

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

Según se afirma en el Auto, “si un delito es comisible en igualdad de condiciones por hombre y por mujer, debe ser penado en la misma igualdad de condiciones, con la misma pena”. Así, no cabe, como se hace en el art. 153 CP, penar al hombre con pena privativa de libertad de seis meses a un año si amenaza a su esposa o persona unida por análoga relación de afectividad y a la mujer que amenaza al esposo o persona unida por análoga relación de afectividad con pena privativa de libertad de tres meses a un año, pues “ello implica a su vez que la pena que obtiene la víctima para su agresor es diferente, es menor, por el solo o simple hecho de ser una víctima varón”.

Tras responder a algunas de las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia se detiene el órgano judicial a examinar críticamente el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004 respecto de las coacciones, para pasar luego a afirmar que el art. 153 CP vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, debido a las exclusiones que se realizan por razón de sexo.

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

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

4. Mediante providencia de 25 de julio de 2006, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la posible falta de cumplimiento de los requisitos procesales exigidos en el art. 35 LOTC.

5. Con fecha 15 de septiembre de 2006, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado, en el que solicitó la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales y de los argumentos empleados en el Auto de planteamiento de la cuestión, el Fiscal General del Estado reproduce el contenido del ATC 13/2006, de 17 de enero, FJ 2, cuya doctrina, aplicada al presente supuesto, debe determinar la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, señala que en la providencia de 2 de marzo de 2006, por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes, se especifican como preceptos cuestionados los arts. 153 y 171 CP, de acuerdo con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que modificó dichos preceptos en sus arts. 37 y 38. Sin embargo, en el Auto de planteamiento las normas cuestionadas son los arts. 37 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, el primero de los cuales da nueva redacción al art. 153 CP, mientras que el art. 44 adiciona un art. 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, donde se especifican las competencias de los Juzgados de violencia sobre la mujer, precepto sobre el cual no se había acordado oír a las partes. Se pone así de manifiesto que el trámite de audiencia no puede considerarse realizado de conformidad con las normas procesales.

Por otra parte, señala el Fiscal General del Estado que en la providencia que abrió el referido trámite, se estimó susceptible de vulnerar el ordenamiento constitucional el art. 153 CP, sin otra especificación, cuando dicho precepto contempla figuras delictivas de lesiones ajenas a las enjuiciadas en el caso de autos. Y en el Auto de planteamiento de la cuestión se especifica que la norma cuestionada es el art. 153.1 y 3 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, a pesar de reconocerse en los antecedentes de dicha resolución que los hechos habían sido calificados por la acusación como constitutivos del delito previsto y penado en el art. 153.1 CP, pero el tipo cualificado contemplado en el apartado 3 del mismo precepto no había sido estimado concurrente por el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, sin que en el Auto de planteamiento aparezca la más mínima motivación en torno a la aplicabilidad y relevancia para el caso enjuiciado del art. 153.3 CP. Esta ausencia del juicio de relevancia determina un nuevo defecto procesal en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo ello, el Fiscal General del Estado entiende que la cuestión debe ser inadmitida por incumplimiento de los requisitos procesales.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según resulta del Auto de planteamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 37 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, el primero de los cuales da nueva redacción al art. 153 CP, mientras que el segundo introduce ex novo el art. 87 ter LOPJ. Esta cuestión es prácticamente idéntica a la núm. 2117-2006, planteada por el mismo órgano judicial, que fue inadmitida por el ATC 189/2006, de 6 de junio, y, al igual que sucedía en dicho supuesto, tampoco en este caso se han satisfecho en debida forma los requisitos procesales establecidos en el art. 35 LOTC.

2. En primer lugar, se aprecia que, en la providencia de 2 de marzo de 2006, por la que se procedió a la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC, únicamente se hizo referencia a la reforma operada en los arts. 153 y 171 CP por la Ley Orgánica 1/2004, omitiéndose toda mención al art. 44 de ésta, que se introduce por primera vez en el Auto de 19 de mayo de 2006.

Según ha declarado reiteradamente este Tribunal, la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, sin que el órgano judicial pueda elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre preceptos no sometidos a este trámite de alegaciones (por todos, AATC 29/2003, de 28 de enero, FJ único; 60/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 96/2004, de 23 de marzo, FJ 2; y 6 de junio de 2006, FJ único). De esta forma, la deficiencia advertida en la providencia de 2 de marzo de 2006 afecta al adecuado desarrollo del trámite de audiencia, determinando, por sí sola, que deba procederse a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, de la misma forma que en el caso de la cuestión núm. 2117-2006, inadmitida por el ya mencionado ATC 189/2006.

3. Por otro lado, como ha apuntado el Fiscal General del Estado, y al igual que ocurriera en las cuestiones inadmitidas por los AATC 13/2006 a 15/2006, de 17 de enero, 133/2006, de 4 de abril, y 189/2006, de 6 de junio, no puede entenderse satisfactoriamente formulado el juicio de aplicabilidad y relevancia para el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión en un doble sentido.

En efecto, ante todo, falta dicho juicio en cuanto al art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, precepto que adiciona a la LOPJ el art. 87 ter, en el que se establecen las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, nueva categoría de órganos judiciales en la que no se integra el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria. Este extremo se reconoce en el propio Auto de planteamiento de la cuestión, si bien se añade seguidamente que “el proceso que hoy se ha sometido a enjuiciamiento de este Tribunal sí ha sido instruido por un Juzgado de Violencia doméstica, por lo que este órgano debe entenderse legitimado para impugnar la ley en este sentido”. En esta argumentación se olvida, como se recordaba en el ATC 189/2006, que la cuestión de inconstitucionalidad no es un mecanismo entregado a los órganos judiciales para que éstos, al margen de las funciones jurisdiccionales que tienen exclusivamente atribuidas por el art. 117 CE, impugnen la labor de los poderes legislativos, sino un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre órganos judiciales y 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 (por todos, ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 4 y las numerosas resoluciones allí citadas).

Por otra parte, en las actuaciones de que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad sólo formuló acusación el Ministerio Fiscal, que calificó los hechos como constitutivos del delito de maltrato en el ámbito familiar, previsto y penado en el art. 153.1 CP, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004. Sin embargo, en el Auto de planteamiento se cuestiona íntegramente el referido art. 37, lo que equivale a dirigir las tachas de inconstitucionalidad contra la totalidad del art. 153 CP (aunque el Auto se refiere en algunos de sus apartados —razonamientos jurídicos primerao y tercero— sólo a sus apartados 1 y 3), que cuenta con cuatro apartados, sin que haya quedado formulado en modo alguno el juicio de relevancia respecto de los apartados 2 a 4 del mismo, ya que el órgano judicial promotor de la cuestión no ha justificado con una argumentación razonable que exista una relación de dependencia entre el pronunciamiento sobre la validez de dichos apartados del art. 153 CP y el fallo que se ha de dictar en el proceso del que trae causa la cuestión.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a ocho de noviembre de dos mil seis.