|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 135/2006 |
| Fecha | de 4 de abril de 2006 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 9333-2005 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 9333-2005 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 21 de diciembre de 2005 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid, del día 16 anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de esa misma fecha, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 87 ter LOPJ, 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los arts. 153.1 y 153.2 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

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

a) Con fecha 25 de noviembre de 2005, el Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid dictó Auto acordando la incoación de diligencias previas en el procedimiento abreviado núm. 6801-2005. En el razonamiento segundo de este Auto se declara lo siguiente: “no estando determinadas la naturaleza y circunstancia de tales hechos [se refiere a los consignados en parte facultativo] ni las personas que en ellos han intervenido, es procedente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 757 y 774 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, instruir diligencias previas y practicar aquellas esenciales encaminadas a efectuar tal determinación y, en su caso, el procedimiento aplicable”.

b) El siguiente día 26 ese mismo órgano judicial dictó providencia dando traslado a las partes para que pudieran alegar sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 87 ter LOPJ, 14 y 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por los arts. 44, 58 y 59 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

c) El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido por escrito de 7 de diciembre de 2005, manifestando su postura contraria al planteamiento de la cuestión porque el proceso no se encuentra concluso ni en el plazo para dictar sentencia.

d) Finalmente, la presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 16 de diciembre de 2005.

3. En el Auto de planteamiento el Juez instructor examina la idoneidad del momento procesal en el que se eleva esta cuestión. A este respecto señala que “según el art. 35.2 LOTC la cuestión sólo puede plantearse una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, sin embargo esto hay que entenderlo que también es extensible a cualquier tipo de auto definitivo y cuando se haya agotado la fase de conocimiento del órgano juzgador que plantea la cuestión de inconstitucionalidad”. Y seguidamente precisa que “en el presente supuesto entiende el Juez que de aplicar artículos inconstitucionales ya no tendría que practicar más actuaciones y por lo tanto debería dictar auto inhibiéndose a favor de los llamados Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por lo tanto no hay más actuaciones que practicar que es lo que quiere el art. 35.2 LOTC ante este Juzgado, por lo que conforme a ese artículo se entiende que está ‘concluso el procedimiento’ y la suspensión para el planteamiento de la cuestión ‘dentro del plazo para dictar sentencia’ se equipara al auto de inhibición ante el J. V. S. M: en este caso”.

Seguidamente se da pormenorizada relación de los motivos en virtud de los cuales el órgano judicial estima que son contrarios a la Constitución los preceptos legales sobre los que versa la presente cuestión.

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

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

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales, sostiene el Fiscal General del Estado que en la providencia de apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC no se hacía referencia alguna a los arts. 153.1 y 2 CP, luego incluidos entre los preceptos de cuya constitucionalidad se duda a tenor de lo consignado en el Auto de planteamiento de la cuestión. Además, el propio planteamiento de la cuestión es prematuro porque ni siquiera se ha llegado a tomar declaración a la presunta perjudicada por los hechos supuestamente acaecidos ni a su posible autor, por lo que se ignora si va a haber acusación y si la misma lo va a ser por alguno de los delitos tipificados en los preceptos cuestionados. Y recuerda que “el Magistrado promovente, tras la recepción de un parte médico de lesiones, ha procedido a suscitar la inconstitucionalidad de las normas, sin recibir declaración a la perjudicada, ofrecerle el procedimiento a sus representantes legales, ni tratar de averiguar las circunstancias personales del posible agresor, por todo ello no puede siquiera descartarse que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer no resulten a la postre competentes, bien porque el presunto autor resulte ser menor de edad como la perjudicada, bien porque la toma de declaración a ambos intervinientes sobre la relación afectiva que les une, sitúe los hechos fuera del ámbito competencial de dicho Juzgado, tampoco puede descartarse que el presunto autor de los hechos no resulte identificado, no sea habido, en suma que no se prosiga, por multitud de causas el proceso penal contra el mismo”.

Finalmente, rechaza la calificación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer como “tribunales de excepción”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), 14 y 15 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en relación con los arts. 153.1 y 153.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Sin embargo esta cuestión de inconstitucionalidad no satisface los requisitos procesales exigibles para su admisión, como seguidamente se expone.

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

El examen de la cuestión ahora suscitada a la luz de la doctrina expuesta lleva a concluir que el órgano judicial no satisfizo las exigencias del trámite, toda vez que en la providencia de 26 de noviembre de 2005 se dio traslado a las partes para que pudieran alegar sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 87 ter LOPJ, 14 y 15 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por los arts. 44, 58 y 59 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Ninguna alusión se hacía, por tanto, a los arts. 153.1 y 153.2 del Código penal, que posteriormente se incorporan al Auto de planteamiento.

3. Además, debe recordarse que el trámite de audiencia se abre al día siguiente de que el órgano judicial dictase un Auto acordando la incoación de diligencias previas en cuya parte argumentativa se afirma que “no estando determinadas la naturaleza y circunstancia de tales hechos ni las personas que en ellos han intervenido, es procedente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 757 y 774 de la Ley de enjuiciamiento criminal, instruir diligencias previas y practicar aquellas esenciales encaminadas a efectuar tal determinación y, en su caso, el procedimiento aplicable”. Abstracción hecha de que esta forma proceder impedía de todo punto la audiencia a unas partes que todavía no se habían podido constituir, al ignorarse su identidad, la sucesión de actuaciones pone indubitadamente de manifiesto que la cuestión no se ha planteado en un momento procesal oportuno.

De acuerdo con el art. 35.2 LOTC, “el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”. Ciertamente, este Tribunal ha admitido, en casos excepcionales, una aplicación flexible de dicho requisito procesal mediante su interpretación finalista. Ahora bien, “esa posibilidad excepcional se constriñe, como regla general, a las Leyes procesales, y sólo es admisible en el caso de Leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso” (ATC 420/2003, de 16 de diciembre, y las numerosas resoluciones allí mencionadas). De modo que, según hemos precisado en el ATC 236/2002, de 26 de noviembre, “el planteamiento anticipado de la cuestión sólo es admisible cuando el proceso se halle en un momento en el que sea posible formular con exhaustiva precisión el juicio de relevancia de la norma con rango de Ley de cuya constitucionalidad duda el órgano jurisdiccional” (FJ 4).

Entre esos supuestos no figura el que ahora nos ocupa, habida cuenta de que anticipa un reproche penal sin haber concluido la fase instructora y, lo que es más relevante, prescindiendo por entero del juicio oral, que es el eje de todo el proceso penal. Ello “impide admitir que antes de su celebración pueda efectuarse el juicio de aplicabilidad y relevancia de una norma con rango de Ley como presupuesto para el planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad. Si así fuera se minusvaloraría su consideración como eje procedimental para el respeto de las garantías y principios constitucionales informadores del proceso penal” (ATC 236/2002, FJ 4). Y es que, como también indicamos en esta misma resolución, “no cabe admitir que el órgano judicial formule un juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma con rango legal de cuya constitucionalidad dice dudar antes de que se desarrolle el instante estelar del proceso penal, en el que han de practicarse, bajo la vigencia de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, las pruebas que deben acreditar, en su caso, la efectiva realización de los hechos enjuiciados así como la participación en ellos de los acusados, y antes de que las partes deduzcan sus pretensiones” (ibidem).

Asimismo, parece conveniente recordar que, según hemos advertido en el ATC 15/2006, de 17 de enero, “la cuestión de inconstitucionalidad, conforme a los arts. 163 CE y 35 LOTC, es un delicado instrumento jurídico que se ofrece a los órganos judiciales para conciliar su deber de respeto a la legalidad y la primacía de la Constitución, por lo que sólo debe ser utilizada cuando de la validez constitucional de la norma legal cuestionada y, claro está, del pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca de la cuestión, dependa el fallo en el concreto proceso de que se trate (por todos, ATC 296/1992, de 14 de octubre). Ateniéndonos a esta caracterización de la cuestión de inconstitucionalidad debemos ahora advertir que su uso no debe mermar el respeto a los principios constitucionales que informan el proceso penal, entre los que figura el principio acusatorio (art. 24.2 CE)” (FJ 3).

Pues bien, a la vista del momento en el que se encuentran las actuaciones, cuyo devenir pueden acaecer alguna de las múltiples posibilidades acertadamente apuntadas por el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, hemos de concluir que el Magistrado promotor de la cuestión, quien desconoce todavía “la naturaleza y circunstancias” de los hechos, “las personas que en ellos han intervenido” e incoa las diligencias pertinentes para averiguar tales extremos, eleva una consulta a este Tribunal a los efectos de determinar si, una vez llevadas a cabo esas diligencias, resultaría él competente para proseguir la instrucción o correspondería a otro órgano jurisdiccional. A este respecto debemos reiterar nuevamente que “el Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no Legislador, ni tampoco un órgano consultivo o de dictamen” (STC 16/1996, de 1 de febrero, FJ 6).

En virtud de todo lo expuesto resulta de aplicación la doctrina sintetizada en la STC 234/1997, de 18 de noviembre, conforme a la cual la interpretación flexible del término “fallo” que figura en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC “siempre se ha producido respecto de resoluciones que bien eran definitivas o, siendo interlocutorias la tramitación del procedimiento no iba a poder aportar ningún elemento nuevo en orden a determinar la incidencia de la norma cuestionada sobre el fallo que hubiere de dictarse ni sobre la legitimidad o ilegitimidad de la norma cuestionada (SSTC 76/1982; 186/1983; 55/1990; 186/1990; 76/1992; 110/1993 y ATC 147/1997). Pues no hay que olvidar que a través de este proceso pretende ejercerse un control concreto de constitucionalidad de la norma y, de ahí, la exigencia de que de la norma que se cuestiona dependa el fallo (AATC 946/1985 y 60/1991; SSTC 17/1981, 106/1986 y 55/1990). Por esta razón, no resulta correcto entender, como sostienen los órganos judiciales que han planteado estas cuestiones, que el hecho de tener que aplicar este precepto legal para determinar si se admite o no la denuncia o para practicar las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza o circunstancia del hecho, constituye ya una aplicación de la norma que permite formular la cuestión de inconstitucionalidad. Pues basta reparar en que en este momento procesal todavía no es posible saber si la norma que se cuestiona es aquella de la que va a depender el fallo, ya que pudiera ocurrir que esta norma no llegara a aplicarse porque no se probaran los hechos denunciados, existiera otra norma penal que desplazara aquélla o, en fin, por cualquier otro motivo que impidiera la aplicación de la norma cuestionada” [FJ 2 b)].

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

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cuatro de abril de dos mil seis.