|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 189/2006 |
| 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 | 2117-2006 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2117-2006 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 27 de febrero de 2006 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, del día 23 anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 7 de febrero, 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.

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

a) Con fecha 6 de noviembre de 2005 el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes en el procedimiento núm. 249-2005, al apreciar que los hechos referidos en atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim.

Ese mismo día el citado órgano judicial dictó otros dos Autos por los que se decretaba la libertad provisional sin fianza del imputado y se inhibía el órgano judicial a favor del Juzgado de violencia sobre la mujer, por ser el competente para conocer del tipo de delitos sobre los que versaba la causa.

b) Remitidas las actuaciones al Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Las Palmas, éste dictó Auto el 7 de noviembre de 2005, acordando la incoación de diligencias urgentes para el enjuiciamiento rápido.

c) Mediante nuevo Auto de 21 de noviembre de 2005, el citado órgano jurisdiccional señaló para la celebración del juicio oral el 5 de diciembre de 2005. Dicho señalamiento fue ratificado por Auto del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria de 2 de diciembre de 2005.

d) Celebrada la vista se dictó providencia el 13 de diciembre de 2005 por la que se 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 el art. 153 CP, en su redacción dada por la Ley Orgánica sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, “al considerar este Juzgador que dicho precepto vulnera el art. 14 de la Constitución, así como el art. 25 de dicho texto legal, vulnerando el derecho de igualdad ante la Ley del acusado y el principio de proporcionalidad de las penas”.

El Ministerio Fiscal se opuso, con fecha 30 de diciembre de 2005, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

e) Finalmente la presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 7 de febrero de 2006.

3. La fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de esta cuestión se abre 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 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 discernir la proporcionalidad del art. 153 CP.

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 artículo 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 parte argumentativa 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 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 28 de marzo de 2006 la Sección Tercera 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.

5. Con fecha 28 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 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, determina la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad. Así, en la providencia de 13 de diciembre de 2005, por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes, se señaló como precepto cuestionado el art. 153 CP; sin embargo, en el Auto de planteamiento las normas cuestionadas son los arts. 37 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Si bien es cierto que el primero de ellos da nueva redacción al art. 153 CP, el art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004 es por completo ajeno a la materia, pues en él se procede a la creación de los Juzgados de violencia sobre la mujer. Se pone así de manifiesto que el trámite de audiencia se ha realizado inadecuadamente.

Por otro lado, respecto del referido art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, concurre el mismo defecto en cuanto a la realización del juicio de aplicabilidad y relevancia que ya se apreciara en los AATTC 13/2006 a 15/2006, de 17 de enero. En el Auto de planteamiento de la cuestión se afirma: “y, es cierto, este Juzgado de lo Penal no es un Juzgado de violencia doméstica, pero 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”. Esta forma de argumentar es insuficiente, puesto que “carece de toda explicitación referida al supuesto objeto de enjuiciamiento y a qué incidencia procesal material o de otra índole vaya a tener en el fallo del caso el extremo de que parte de la instrucción la haya realizado el Juzgado que tilda de tribunal de excepción, dato que, por lo demás, acaecía en otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo Magistrado sin que por ello su mera alusión en el auto de planteamiento suponga añadir elemento nuevo alguno”.

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

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 37 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, pues tales son los preceptos legales concretamente mencionados en el Auto de planteamiento. Sin embargo esta cuestión de inconstitucionalidad no satisface los requisitos procesales exigibles para su admisión, como seguidamente se expone.

2. En la providencia de 13 de diciembre, 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 hacía referencia al art. 153 del Código penal (CP), en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2004, omitiéndose toda mención del art. 44 de esta misma Ley Orgánica, que posteriormente se incluye en el Auto de planteamiento en el objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad.

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, quedando el órgano jurisdiccional vinculado a elevar, en su caso, la cuestión de inconstitucionalidad sobre el concreto precepto sometido a este trámite de alegaciones (por todos, ATC 56/2006, de 15 de febrero, FJ 1). Esta deficiencia determina, por sí sola, la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Además, como bien ha advertido el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, al igual que sucediera en los AATC 13/2006 a 15/2006, de 17 de enero, no puede entenderse satisfactoriamente formulado el juicio de aplicabilidad y relevancia para el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión del art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, por el que se procede a la creación 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 hecho 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 si 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 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 lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de junio de dos mil seis