|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 233/2004 |
| Fecha | de 7 de junio de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 458-2004 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 458-2004 |
| Fallo | La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 26 de enero de 2004 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Vicente del Raspeig al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 21 de enero de 2004 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, por su posible contradicción con el principio de proporcionalidad sancionadora penal (art. 25, en relación con los arts. 17.1, 9.3, 24.2 y 53, todos CE).

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa de las diligencias urgentes núm. 2-2004 incoadas en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Vicente del Raspeig contra don Amando Ferrol Samper por delito de mal trato familiar del art. 153 del Código penal.

a) En el curso de la comparecencia prevista en los arts. 798 y ss. LECrim se acordó la apertura del juicio oral y el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación, en el que imputó al denunciado la comisión de un delito de mal trato familiar (art. 153.1 y 2 CP), interesando la imposición de una pena de nueve meses de prisión, junto a las penas accesorias de suspensión de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y del derecho para la tenencia y porte de armas por un periodo de dos años. Según se recoge en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el Ministerio Fiscal fundamentó su calificación "en el hecho de que el denunciado diera un guantazo en la cara a su compañera sentimental, dentro de una discusión y en presencia de sus dos hijas, no estimándose en la acusación la existencia de ningún hecho anterior de mal trato familiar físico o psíquico entre ambos y causando una lesión que tardó en curar un día sin tratamiento ni incapacidad".

b) El imputado, con asistencia de su Letrado defensor -según se recoge en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad-, "reconoció los hechos y con pleno conocimiento de la consecuencia de sus actos mostró junto a su Letrado la conformidad con la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, interesando una Sentencia de conformidad, momento en el que se decretó por el Juez la suspensión del acto, así como del plazo para dictar Sentencia, expresando la intención de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 153 del Código penal, precepto que fundamenta la acusación ejercitada en este proceso y de la cual depende la condena del acusado".

c) Por Auto de 5 de enero de 2004, el Juzgado acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días hábiles pudieran alegar lo que desearen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el "art. 153 del Código Penal, en su actual redacción, por quebrantamiento del principio de proporcionalidad sancionadora penal que, según doctrina constitucional contenida, entre otras, en Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 20-07-1999 (núm. 136/1999, publicada en el BOE el día 18-08-1999, siendo ponente Excmo. Sr. Viver Pi-Sunyer), está vinculada a los principios constitucionales de derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) al ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito".

d) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, el Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que no existe falta de proporcionalidad entre el comportamiento delictual castigado en el presente caso y la pena aplicable según el precepto legal cuestionado, en tanto que la representación letrada del acusado interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión, el órgano judicial realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Comienza por referirse al cumplimiento de los requisitos procesales arbitrados en la CE y en la LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, señalando al respecto que en el art. 153 del Código penal se sustenta la acusación del Ministerio Fiscal en el proceso a quo y de su validez depende el contenido del fallo, no siendo posible, en su opinión, la acomodación del precepto legal cuestionado al ordenamiento constitucional por vía interpretativa (art. 5.3 LOPJ).

b) Al órgano judicial el mencionado art. 153 CP le suscita dudas de constitucionalidad al conectarlo con el principio de proporcionalidad de las penas, si se tiene en cuenta que dentro de los comportamientos típicos del citado precepto se comprende "...golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión o amenazar a otro de modo leve con armas y otros instrumentos...", siendo la pena aplicable a estas figuras delictivas la de tres meses a un un año de prisión y debiendo imponerse la pena en su mitad superior si, entre otros supuestos, el comportamiento se perpetra en el domicilio común o en el de la víctima o en presencia de menores.

El art. 53 CE cuando se refiere al respeto y protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, dentro de los cuales se encuentran los preceptos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, no excluye al legislador, quien además está singularmente vinculado a las citadas reglas constitucionales. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la Ley no debe establecer otras penas que las necesarias, no estando exonerado el legislador del control de constitucionalidad por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 209/1988; 150/1991; 111/1993). De otra parte, es también doctrina constitucional que uno de los elementos necesarios para poder afirmar la proporcionalidad de una reacción penal, junto al análisis de si se busca por la norma la preservación de bienes constitucionalmente no proscritos ni socialmente irrelevantes y la necesidad de esa medida penal, es contemplar jurídicamente si se trata de una pena en un sentido estricto proporcionada. Así, por lo tanto, se tratará de ver si una bofetada sin que existan antecedentes de malos tratos físicos o psíquicos, ni se causen lesiones, junto a las demás circunstancias de relación afectiva y lugar de ejecución del hecho, puede fundamentar una pena privativa de libertad, como la interesada por el Ministerio Fiscal de 9 meses de prisión en el presente juicio.

La posible inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado radicaría también, en opinión del órgano judicial, en relación con la derogación operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, del último párrafo del art. 617 del CP, que contemplaba los malos tratos de carácter venial cometidos en las relaciones familiares-afectivas, de forma que actualmente cualquier comportamiento que suponga un mal trato, por mínimo que fuere, por ejemplo, un empujón o una bofetada, supone un reenvío al art. 153 CP y si el comportamiento tuviere lugar en el domicilio familiar o en el de la víctima o ante menores (fuesen hijos propios o no, estuviesen allí de paso o fuesen convivientes de los interesados) entraría en juego el agravante de aplicación de la pena en su mitad superior, es decir, por encima de los siete meses y medio y hasta un año de prisión. Asimismo, ha de tenerse en cuenta la próxima entrada en vigor del nuevo CP, que contempla como de efectivo cumplimiento las penas privativas de libertad superiores a tres meses.

A juicio del órgano judicial, parafraseando la STC 55/1996 (FJ 8), existen en el presente caso medios alternativos suficientes (no uno, sino muchos) para la consecución de la finalidad perseguida por el legislador, castigar el ilícito, pero también pacificar las relaciones entre los sujetos descritos en la norma, al margen de la pena privativa de libertad de hasta un año de duración

En los términos expresados el órgano judicial dispone, en consecuencia, plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153 CP por estimar que podría hallarse en contradicción con los arts. 25.1 y 2, 17.1, 1.1, 9.3 y 53 CE.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de abril de 2004, a los efectos de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que estimare conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si pudiera resultar notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de mayo de 2004, en el que interesó, con base en la argumentación que a continuación se resume, la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

a) El Fiscal General del Estado, tras referirse a los antecedentes fácticos del proceso a quo en el que se suscita la cuestión de inconstitucionalidad, aprecia una cierta confusión por parte del Juez proponente al confrontar el precepto cuestionado con diversos artículos de la Constitución, pues en tanto que en el trámite de audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal alude al quebrantamiento del principio de proporcionalidad sancionadora penal vinculando con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), en el Auto por el que eleva la cuestión al Tribunal Constitucional vincula aquel principio, de una parte, con los arts. 1.1, 9.3, 24.2 y 53 CE en su fundamento jurídico primero, y con los arts. 25.1 y 2, 17.1, 1.1, 9.3 y 53 CE en su parte dispositiva.

De la lectura del fundamento jurídico segundo de dicho Auto se desprende, sin embargo, que la alusión a los arts. 1.1, 9.3 y 53 CE lo es a los meros efectos de argumentar sobre la sujeción del legislador al respeto de los derechos y libertades públicas, por lo que su invocación ha de reputarse de improcedente o superflua. Asimismo, la referencia a los arts. 24.2 y 25.2 CE aparece huérfana de toda precisión y argumentación, por lo que ha de considerarse retórica y debe igualmente orillarse.

En definitiva, sostiene el Fiscal General del Estado, es el principio de proporcionalidad de las penas, en relación con los arts. 25.1 y 17.1 CE, al que responde el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y sobre el que han sido oídas las partes, por lo que se configura como parámetro de la constitucionalidad del precepto cuestionado.

b) En cuanto al tema de fondo planteado, tras reproducir la doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad recogida en la STC 136/1999, de 20 de julio (FJ 23), señala que, de conformidad con la referida doctrina, para determinar si el legislador penal ha vulnerado el principio de proporcionalidad, tanto en la configuración de los tipos penales como en concreto en la comparación directa entre el desvalor del comportamiento tipificado y la cuantía de la sanción, ha de comprobarse que el bien jurídico protegido por la norma y los fines mediatos e inmediatos de protección de la misma no están constitucionalmente proscritos, ni son socialmente irrelevantes, debiendo, además, ser la pena idónea o instrumentalmente apta para alcanzar esos fines, así como necesaria y en sentido estricto proporcionada, esto es, se requiere la existencia de proporción entre las respectivas gravedades del delito y de la pena. Así pues, ha de analizarse el precepto cuestionado desde la óptica de los bienes jurídicos protegidos por la norma y de los fines mediatos e inmediatos de protección de la misma, teniendo en cuenta las dudas expuestas por el Juez proponente.

Aunque el precepto está situado en el Título III del Libro Segundo del Código penal, esto es, en el Título de las lesiones, no es sólo la integridad física o psíquica el bien jurídico protegido, sino también la libertad, al contemplarse en él las conductas de amenazas. Por otra parte, dado los sujetos pasivos contra los que se dirige la acción, parece claro que se trata de proteger estos bienes en el ámbito concreto familiar, en lo que es comúnmente conocido como violencia de género o doméstica, y la finalidad de protección de la norma es conseguir la erradicación de tales conductas y la mejor protección de las víctimas, para lo que se pretende que el tipo delictivo alcance a cualquiera de las manifestaciones de dicha violencia y así permitir reacciones penológicas (prisión) no posibles en su anterior configuración legal, como se recoge en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

Por tanto, ni los bienes jurídicos protegidos por la norma, ni los fines de protección de la misma están constitucionalmente proscritos, ni son socialmente irrelevantes, ni, en fin, las penas previstas constituyen un instrumento no idóneo cualitativamente para conseguir la desaparición de tales comportamientos delictivos.

c) El órgano judicial cuestiona en realidad la desproporción en sentido estricto de la sanción. En este sentido, frente a la argumentación del Auto de planteamiento, el Fiscal General del Estado entiende que la referencia a la legislación derogada, esto es, a la comparación de las sanciones entre la precedente configuración legal y la actualmente en vigor, no puede constituir argumento para sostener la desproporción de la sanción, pues corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, así como buscar un modelo de convivencia social y seleccionar los comportamientos atentatorios contra dicho modelo y determinar las sanciones penales necesarias para la preservación de tal modelo, sin que en tales tareas el legislador tenga vetado ni la creación de nuevas figuras delictivas, ni el endurecimiento de la respuesta penal cuando la reacción prevista en el ordenamiento jurídico se constate como insuficiente.

De otra parte, la mera alusión a la suficiencia de medios alternativos tampoco le parece al Fiscal General argumento suficiente, de conformidad con la doctrina recogida en la STC 161/1997, de 2 de octubre ( FJ 11), ante la falta de mención de algún medio concreto alternativo, pues han de exponerse cuáles son esos posibles medios alternativos para poder constatar palmariamente su menor intensidad coactiva y su funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique como desproporcionada, de modo que sin ello es imposible analizar la manifiesta suficiencia de dicho medio alternativo.

d) Ahora bien, que ninguno de los datos ofrecidos por el Juez proponente puedan servir de base para estimar concurrente la desproporción sancionadora, no impide sin embargo examinar la desproporción a la luz de la doctrina constitucional existente, por cuanto parece claro que se ha atribuido una pena prevista para las infracciones delictivas a un comportamiento conceptuado como falta y que sigue teniendo tal conceptuación en la generalidad de los casos en que se produce, por lo que en principio puede suscitar dudas de constitucionalidad (STC 136/1999).

La decisión del legislador de conceptuar como delictivo cualquier comportamiento producido en el ámbito de la violencia doméstica o de género, para anudar al mismo una respuesta penológica que posibilite incluso el ingreso en prisión, no sólo no se aparta de los valores constitucionalmente tutelados, sino que persigue una mayor protección de los mismos, ante la gravedad del problema de la delincuencia de que se trata y de la percepción de la escasa respuesta punitiva existente, lo que conlleva la desprotección de las víctimas, tanto porque un reproche penal insuficiente había permitido la no denuncia y la consiguiente no detección de los hechos, cuanto su reiteración, como su agravamiento, produciéndose resultados ya luctuosos, ya de una gravedad extrema.

Por lo demás, el agravamiento de la respuesta penal, cuando de delitos contra las personas se trata, por concurrir relaciones de afectividad o parentales, no es ajeno a la actividad legislativa, dado que ello tiene una fuerte tradición jurídica en nuestro país, no sólo a través de la comúnmente conocida como circunstancia agravante de parentesco, cuanto en la creación de tipos penales específicos por existir tal relación entre agresor y víctima.

Por ello ni desde el punto de vista de los valores constitucionalmente protegidos, ni desde la propia actividad legislativa puede hablarse de desequilibrio patente, excesivo o irrazonable.

Por otra parte, contemplar como circunstancia de agravación, o como subtipos cualificados, la realización del hecho en el domicilio o morada de la víctima, o con empleo de armas, o en presencia de menores, que en sí mismas no son cuestionadas, tampoco puede considerarse reprochable por desproporcionado, por estar la mayor parte de tales circunstancias previstas como agravantes, genéricas o cualificas, en nuestro ordenamiento jurídico. Tal es el caso de la morada o de la utilización de armas o medios peligrosos, sin que la adición de la presencia de menores merezca reproche alguno, dado que la agravación se explica en la vulneración de los derechos de éstos, al presenciar agresiones o amenazas en el ámbito familiar.

Por último, el Fiscal General indica que tanto la extensión de la pena de prisión prevista, que posibilitaría su sustitución o la concesión de los beneficios de la suspensión de condena, cuanto su no previsión como pena única, al contemplarse alternativamente una pena de trabajos en beneficio de la comunidad, notoriamente menos gravosa, no pueden considerarse como circunstancias ajenas a la cuestión controvertida, al ser instrumentos de indudable trascendencia para adecuar la proporcionalidad de la sanción al caso concreto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Vicente del Raspeig plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. El precepto legal cuestionado, ubicado en el Título III -"De las lesiones"- del Libro II -"De los delitos"- del Código penal, resulta del siguiente tenor:

"El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeara o maltratara de obra a otro sin causarle lesión, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho de tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza".

Son ofendidos o sujetos pasivos del delito, en virtud de la remisión que en el precepto legal cuestionado se hace al art. 173.2 CP,

"...quien sea o haya sido su cónyuge (del agresor) o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados...".

El órgano judicial promotor de la cuestión duda de la constitucionalidad del art. 153 CP por posible vulneración del principio de proporcionalidad (art. 25, en relación con los arts. 17.1, 9.3, 24.2 y 53, todos CE), al considerar desproporcionada en su extensión o duración la pena de prisión prevista en el precepto cuestionado para algunas de las figuras delictivas tipificadas en el mismo. Argumenta al respecto en el Auto de planteamiento que el citado precepto legal le suscita dudas de constitucionalidad al conectarlo con el principio de proporcionalidad de las penas, ya que dentro de los comportamientos típicos comprende el de "...golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión o amenazar a otro de modo leve con armas y otros instrumentos...", previendo para tales conductas delictivas la pena de prisión de tres meses a un año, la cual debe de imponerse en su mitad superior, es decir, siete meses y medio hasta un año, si se perpetran en el domicilio común del agresor y de la víctima, o en el de ésta o en presencia de menores. El órgano judicial duda de que en tales casos, esto es, en supuestos de malos tratos domésticos que califica de carácter venial o que no causan lesiones, la pena de prisión a imponer respete el principio de proporcionalidad de las penas y aduce al respecto que existen medios alternativos suficientes para la consecución de la finalidad perseguida por el legislador de castigar el ilícito y pacificar las relaciones entre los sujetos descritos en la norma al margen de la pena privativa de libertad.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal inadmitir mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando "fuere notoriamente infundada". Respecto al concepto del "cuestión notoriamente infundada" es doctrina constitucional consolidada que dicha expresión "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 389/1990, de 29 de octubre; 165/2001, de 29 de junio), existiendo supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, como acontece con el presente caso, sin que ello signifique necesariamente que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, por lo que en tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en primera fase procesal. (AATC 380/1990, de 29 de octubre; 134/1995, de 9 de mayo; 380/1996, de 17 de diciembre; 229/1999, de 28 de septiembre; 119/2000, de 10 de mayo; 311/2000, de 19 de diciembre; 46/2001, de 27 de febrero; 47/2001, de 27 de febrero; 165/2001, de 29 de junio; 63/2004, de 24 de febrero).

3. En la determinación de la viabilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en cuanto al tema de fondo suscitado es necesario traer a colación la doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad de las penas, recogida principalmente y en toda su extensión en las SSTC 55/1996, de 8 de marzo (FFJJ 6 a 9); 161/1997, de 2 de octubre (FFJJ 8 a 13), y 136/1999, de 20 de julio (FFJJ 22 a 30).

a) El principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales, de modo que si se aduce la existencia de desproporción debe alegarse primero, y enjuiciarse después, en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados. En este sentido este Tribunal tiene declarado en las referidas Sentencias que es el de los derechos fundamentales el ámbito en el que normalmente y de forma particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad y, más concretamente, que en materia penal el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos que la Constitución garantiza puede producirse, bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal, o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito.

En este caso en el que el órgano judicial proponente lo que plantea es la posible desproporción de la extensión de la pena de privación de libertad en relación con algunas de las figuras delictivas que se tipifican en el precepto legal cuestionado, es evidente, frente a la cita que se hace en el Auto de planteamiento de los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, que la pretendida desproporción afecta, como precisa también el Fiscal General del Estado, al art. 25.1, en relación con el derecho a la libertad personal recogido en el art. 17, ambos CE.

b) El juicio de proporcionalidad respecto al tratamiento legislativo de los derechos fundamentales y, en concreto, en materia penal, respecto a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento incriminado debe partir en esta sede constitucional de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. En el ejercicio de esta potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad, que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que ha de atender, no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que pueda perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera, y que podrían catalogarse como funciones o fines inmediatos a las diversas formas en que la combinación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma -intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.-, y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena.

El juicio que procede en esta sede, en protección de los derechos fundamentales, debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca "un patente derroche inútil de coacción que convierte a la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, FJ 8), o una "actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona" (STC 55/1996, FJ 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma. "Lejos (pues) de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma" (SSTC 55/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 9; 136/1999, FJ 23).

Expresado en síntesis, cabe afirmar la proporcionalidad de una sanción penal cuando la norma persiga la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena sea instrumentalmente apta para dicha persecución. La pena además habrá de ser necesaria y, ahora en un sentido estricto, proporcionada. En suma para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos o mediatos de protección de la misma son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes. En segundo lugar deberá indagarse si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto cuestionado. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena.

Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesaria, cuando "a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador. Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa" (SSTC 55/1996, FFJJ 8 y 9; 136/1999, FJ 23).

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de examinarse la duda de constitucionalidad que al órgano judicial le suscita el art. 153 CP en la redacción vigente dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Como se indica en su exposición de motivos con el art. 153, junto con otros preceptos también objeto de la mencionada reforma, el legislador ha pretendido afrontar y combatir el fenómeno de la violencia doméstica, que "tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar" y "es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de esos delitos". Al respecto, los delitos relacionados con la violencia doméstica son objeto de preferente atención en la citada reforma legislativa, a fin de que "el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos", para lo cual se incrementa "de manera coherente y proporcionada su penalidad y se han incluido todas las conductas que pueden afectar al bien jurídico protegido". En concreto, en el art. 153 CP el legislador ha procedido a incluir en él "las conductas consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, (que) cuando se cometan en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas" (exposición de motivos III).

En otras palabras, con la vigente redacción del art. 153 CP el legislador ha elevado a la categoría de delito conductas contempladas como faltas en la regulación anterior del Código penal (art. 617) cuando se cometan contra alguna de las personas que se citan en el art. 173.2 CP, elevándose también, en consecuencia, la sanción a imponer en atención al ámbito doméstico en el que aquellas conductas se producen; esto es, al círculo o relación especial que existe entre los sujetos pasivos y el agresor.

5. El órgano judicial proponente en ningún momento cuestiona en el Auto de planteamiento la relevancia social ni la entidad constitucional de los bienes o intereses que el precepto examinado pretende proteger, así como tampoco la idoneidad de las sanciones previstas, sino únicamente y en relación con determinadas figuras delictivas tipificadas en el precepto la necesidad de la pena de privación de libertad y su proporcionalidad en sentido estricto.

Aunque la duda de constitucionalidad se contrae a los aspectos indicados, no puede dejar de resaltarse desde nuestro específico control de constitucionalidad, ante el problema social de primera magnitud que en nuestro país representa la violencia doméstica, la relevancia social de los bienes o intereses que el precepto pretende proteger, constituidos no sólo por la libertad y la integridad psíquica y física de la víctima, sino también por la pacifica convivencia doméstica, así como su directa y estrecha conexión con principios y derechos constitucionales, como la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), o, también entre otros, la protección de la familia (art. 39). Asimismo tampoco cabe dudar de la idoneidad de las sanciones previstas en el precepto cuestionado, al tratarse de medidas que con toda seguridad pueden contribuir a evitar, como con ellas y en especial con la pena de prisión ha pretendido el legislador según ha quedado explicitado en la exposición de motivos de la Ley, la realización de actos de violencia doméstica, persiguiendo en lo posible su erradicación, y a alcanzar y asegurar la mejor y más adecuada protección de las víctimas y una pacifica convivencia en el ámbito doméstico.

6. El órgano judicial proponente cuestiona, en primer término, como ya se ha indicado, la necesidad de la pena de prisión en relación con algunas de las conductas delictivas tipificadas en el precepto legal, al considerar que existen medios alternativos suficientes para la consecución de la finalidad perseguida por el legislador de castigar el ilícito y pacificar las relaciones entre los sujetos descritos en la norma, al margen de la pena privativa de libertad.

Ha de recordarse al respecto que el control de constitucionalidad sobre la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero con la misma eficacia tiene un alcance y una intensidad muy limitados, so pena de arrogarse este Tribunal un papel de legislador imaginario que no le corresponde, y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido, de modo que sólo si a la luz de un razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de las sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo del derecho para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento. Por ello desde la perspectiva que ahora nos ocupa la tacha o el reproche de desproporcionalidad sólo será aplicable, cuando las medidas alternativas sean palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critica por desproporcionada (SSTC 55/1996, FJ 8; 161/1997, FJ 11; 136/1999, FJ 28).

Para rechazar en el extremo que ahora nos ocupa la duda de constitucionalidad del órgano judicial, basta con reparar, en primer término, y como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, en que al respecto el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se muestra huérfano de todo razonamiento, pues ni siquiera se indica o menciona en aquél medida alternativa alguna a la pena de prisión prevista por el legislador, ni nada se argumenta, por tanto, sobre la existencia de medida de menor intensidad y de una funcionalidad similar a la legalmente establecida; en segundo lugar, que la pena de prisión no es la única que como pena principal se recoge en el precepto legal cuestionado, sino que, por el contrario, como permite apreciar su lectura, tiene como pena alternativa la de trabajos en beneficio de la comunidad, de modo que en ningún caso la pena de prisión es de imposición obligatoria; y, en tercer lugar, que las conductas que se sancionan en el precepto en ningún caso constituyen ni resultan amparadas por el ejercicio legítimo de algún derecho proclamado en la Constitución española, de modo que "no estamos ante un ámbito tutelado por esos derechos fundamentales y, en consecuencia, la protección frente a sacrificios innecesarios o excesivos es sin duda menor" (STC 136/1999, FJ 28). La concurrencia de las circunstancias expresadas, junto a la importancia de los bienes e intereses que pretende tutelar el precepto penal cuestionado y al control de constitucionalidad reservado a este Tribunal en este ámbito, conducen a concluir que no puede prosperar la duda de constitucionalidad del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad en el sentido de considerar que la pena de prisión prevista por el legislador resulte innecesaria.

7. Por último el órgano judicial estima desproporcionada en su extensión o duración la pena de prisión de nueve meses a un año prevista en el precepto cuestionado para los malos tratos domésticos que califica de carácter venial o que no causan lesiones, cuando los mismos tengan lugar en el domicilio común del agresor y de la victima, en el de ésta o en presencia de menores.

El juicio estricto de proporcionalidad, que es el aspecto ahora cuestionado, es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir -y, en general, los beneficios que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales- y la gravedad de la pena que se impone -y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales (STC 136/1999, FJ 29). Juicio, hemos de recordar una vez más, que corresponde al legislador en el ejercicio de su actividad normativa, que se rige, por lo demás, a la hora de delimitar el marco abstracto de la pena que se establece para un determinado tipo delictivo, por una multiplicidad de criterios que debe conjugar. No obstante esa relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona. Solo el enjuiciamiento de la no concurrencia de ese desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma compete en este punto a este Tribunal en su labor de supervisar que la misma no desborda el marco constitucional, debiendo partirse para su realización de pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa (STC 55/1996, FJ 9).

Pues bien, para rechazar también en este aspecto la duda de constitucionalidad del órgano proponente es suficiente con poner de manifiesto, en primer término, la falta de un mínimo razonamiento o argumentación en el Auto de planteamiento de la cuestión que sirva de sustento a la apodíctica afirmación de que la pena de prisión prevista puede resultar desproporcionada en su extensión, así como, en segundo lugar, y como ya se ha indicado, que la pena de prisión no es la única que como pena principal se prevé en el precepto legal cuestionado, sino que, por el contrario, como permite apreciar su lectura, tiene como pena alternativa la de trabajos en beneficio de la comunidad, de modo que en ningún caso la pena de prisión es de imposición obligatoria. Ambas circunstancias, unidas a los importantes bienes e intereses protegidos por el precepto legal cuestionado, y a pesar de la indudable severidad sancionadora que puede suponer cuando se imponga la pena de prisión, no permiten apreciar en este caso un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta y la sanción, que conduzca a afirmar la infracción constitucional que asevera el órgano judicial.

Al alcanzar esta conclusión, en modo alguno puede obviarse que la dimensión que el fenómeno social de la violencia domestica reviste actualmente en nuestro país ha obligado al legislador a reformar la legislación penal, al objeto de incluir y tipificar como delito, como se indica explícitamente en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, "todas las conductas que puedan afectar al bien jurídico protegido" por el tipo penal, de modo que no quedaran fuera, dentro de lo posible, ninguna forma o variedad de conducta violenta en el ámbito doméstico. Tal respuesta penológica, como señala el Fiscal General del Estado, no sólo no se aparta de los valores constitucionalmente tutelados por la norma, sino que persigue una mayor y más eficaz protección de los mismos ante la envergadura que en nuestra sociedad ha adquirido la violencia doméstica y la percepción social de la escasa respuesta punitiva existente ante dicho fenómeno y, por consiguiente, de la insuficiente protección conferida a las víctimas. Pero además el legislador ha combinado esta ampliación con la puesta a disposición del órgano judicial de resortes necesarios, como lo es la alternativa entre la pena prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad, a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de esas conductas de violencia doméstica; esto es, para atemperar la sanción penal a la entidad de las conductas de violencia doméstica, que si bien en unas ocasiones pueden revestir menor trascendencia que en otras en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

Madrid, a siete de junio de dos mil cuatro.