|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 57/2008 |
| Fecha | de 14 de febrero de 2008 |
| 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 y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7986-2007 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 7986-2007 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 11 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 28 de septiembre de 2007, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 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, por su posible contradicción con el principio de igualdad (art. 14 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el principio de legalidad (art. 25.1 CE), la promoción de las condiciones para la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica y, en fin, la interdicción de la arbitrariedad (art. 9 CE).

2. La cuestión trae causa del juicio rápido núm. 1068-2007 que se sigue en el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo por un presunto delito de maltrato en el ámbito familiar.

Sólo formuló acusación el Ministerio Fiscal, quien el acto del juicio oral elevó a definitivas las conclusiones provisionales del escrito de acusación, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito tipificado en el art. 135.2 del Código penal e interesó para el acusado las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación para la tenencia y porte de armas por tres años, la prohibición de acercarse a la víctima en cualquier lugar en el que se encuentre, así como a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ella durante un plazo de tres años, la imposición de las costas y la obligación de indemnizar a la víctima en la cantidad de 192 € por sus lesiones, con aplicación a esta cantidad del interés legal previsto en el art. 576 LECrim.

3. Concluido el procedimiento, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, por providencia de 10 de septiembre de 2007, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común e improrrogable de diez días, para que formulasen alegaciones sobre la pertinencia o no de plantear cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

“…Si el art. 153 n.2 del CP, redactado conforme a la Ley Orgánica 1/04 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, en cuanto este precepto castiga los maltratos y las lesiones (pero no todas) sólo y cuando la víctima haya sido “esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, y precepto en trance de ser aplicado en el supuesto aquí enjuiciado, puede ser contraria a la Constitución en su art. 14 CE (en cuanto a la igualdad ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón se sexo) dado que en dicho tipo penal se sanciona en la relación de pareja más grave y especialmente la agresión cuando esta es del varón (al ser al respecto necesariamente sujeto pasivo del delito quien “sea o haya sido esposo o mujer”), estableciéndose así un tipo agravado de violencia en la pareja en función de la condición sexual de uno de sus miembros, pero no del otro, y sin que ello suponga una legítima discriminación positiva sino una “protección de la mujer” que genera por exceso efectiva desigualdad en materia (derecho penal) en que ello necesariamente afecta a la dignidad de la personal (violación posible también pues del art. 10 CE en cuanto a la dignidad de la persona y sus derechos inviolables) tanto del varón, como de la mujer ( a quien se sobreprotege estableciendo sobre ella en todo caso una presunción de especial vulnerabilidad), y dado que igualmente parece presuponer en todo caso dicho precepto, art. 153.1 CP, un plus de antijuridicidad o/y culpabilidad en el autor varón, sin posibilidad de prueba en contrario, que no sería obra suya sino de otros (del “grupo” hombres), configurando éste según los datos estadísticos y lo que resucitaría aspectos del denominado derecho penal de autor y de responsabilidad objetiva contra principios de derecho penal (y contra el art. 1.1. CE, en lo tocante a los valores de libertad, justicia e igualdad; contra el art. 9.3 y 9.2 CE en cuanto no se promueve en verdad tales valores sino que se conculcan arbitrariamente), lo que con total desprecio de la libertad (pues a mayor pena trasunto de esa mayor responsabilidad no atribuible pero que se atribuye indebidamente, más restricción de la libertad, contra el art. 17 CE en cuanto al derecho a la libertad y al art. 15, en cuanto al derecho a la integridad física y moral) podría suponer además, en cuanto sobre esta mayor culpabilidad o contenido del injusto establecido objetivamente y traducible en una mayor pena de prisión cuando el autor del delito es un varón, un atentado a la presunción de inocencia (en cuanto lo establecido en el art. 24.2 CE), e impidiéndose pues sobre el particular la valoración judicial adecuada al caso concreto (contra el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE)”.

Únicamente evacuó el trámite de alegaciones conferido la representación procesal del acusado, quien se pronunció a favor de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.2 CP.

4. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial considera en síntesis que el art. 153.1 CP, al introducir el subtipo agravado de lesiones y disponer un diferente trato penológico para la misma conducta en razón del sexo del sujeto activo —hombre— y pasivo —mujer— del delito puede ser contrario al principio de igualdad (art. 14 CE), en relación con los valores de la dignidad de la persona, la justicia y la libertad (arts. 1, 10.1 y 17 CE), a los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por presumir el ánimo típico del autor sin admitir prueba en contraria, al principio de legalidad penal, por introducir conceptos jurídicos indeterminados, y, en fin, a la promoción legislativa de las condiciones para la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica y a la interdicción de la arbitrariedad (art. 9 CE).

5. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de diciembre de 2007, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

6. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en fecha 16 de enero de 2008, en el que se remite, dándolas por reproducidas, a las alegaciones formuladas a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8970-2005, en las que, pronunciándose sobre el tema de fondo suscitado, descarta que el precepto legal cuestionado vulnere el principio de igualdad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con el principio de igualdad (art. 14 CE), en relación con los valores de la dignidad de la persona, la justicia y la libertad (arts. 1, 10.1 y 17 CE), con los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con el principio de legalidad penal, con la promoción legislativa de las condiciones para la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica y, en fin, con la interdicción de la arbitrariedad (art. 9 CE).

2. Es reiterada doctrina constitucional que la cuestión de inconstitucionalidad es un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre los órganos judiciales y la jurisdicción constitucional para cumplir 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 (AATC 367/2003, de 13 de noviembre; 403/2006, de 8 de noviembre, por todas). A fin de cumplir adecuadamente este propósito, el art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar en trámite de admisión la cuestión de inconstitucionalidad, entre otros supuestos, “cuando faltaren las condiciones procesales”.

Una de las condiciones procesales arbitradas al respecto en el art. 37.1 LOTC es que la norma legal cuestionada sobre la que versa la duda de inconstitucionalidad del órgano judicial sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo a adoptar en el proceso a quo. De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional el llamado juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales para la procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que a través del mismo se garantiza la interrelación necesaria entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, habiendo sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de aquélla. Es evidente que la formulación del juicio de relevancia lleva implícito como paso previo el denominado juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o de los preceptos aplicables al caso y de cuya inconstitucionalidad el órgano judicial duda, pues sólo una vez que hayan sido concretados dichos preceptos aquél puede exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer (ATC 360/2006, de 10 de octubre, por todos).

3. En el presente supuesto se incumplen, sin necesidad de detenerse en otro tipo de consideraciones, las condiciones procesales exigidas para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues el precepto legal cuestionado en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el art. 153.1 CP, no es aplicable al caso, ya que sólo formuló acusación el Ministerio Fiscal, que, según resulta de las actuaciones del proceso a quo y del indicado Auto, calificó los hechos como constitutivos de un delito de maltrato en el ámbito familiar previsto y penado, no en el art. 153.1 CP, sino en el art. 153.2 CP. En este sentido, en la providencia por la que se acordó abrir el trámite de audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia o no de plantear la cuestión de inconstitucionalidad se señaló como objeto de la misma, en primer término, el art. 153.2 CP.

Por lo demás, en el Auto de planteamiento el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad no justifica en modo alguno la aplicabilidad al caso del art. 153.1 CE ni ofrece una argumentación razonable sobre la existencia de una relación de dependencia entre el pronunciamiento de la validez de dicho precepto y el fallo que ha de dictar en el proceso del que trae causa la cuestión. Por el contrario, en el Auto de planteamiento el órgano judicial razona sobre su obligada vinculación al principio acusatorio, incurriendo no obstante en un error en el momento de identificar el precepto legal en el que el Ministerio Fiscal consideró subsumibles los hechos enjuiciados y por el que, en consecuencia, formuló la acusación (fundamento de derecho cuarto).

Así pues, no se satisface el requisito de que el precepto legal cuestionado —art. 153.1 CP—, sea aplicable al caso y de su validez dependa el fallo (art. 37.1 LOTC) [AATC 401/2006 y 403/2006, de 8 de noviembre].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil ocho.