|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 370/2007 |
| Fecha | de 12 de septiembre de 2007 |
| 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 Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 8182-2006 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 8182-2006 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 14 de agosto de 2006 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, fechado el día 28 de julio, al que se acompañaba Auto del mismo órgano jurisdiccional de 1 de junio de 2006, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 38, y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, 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 15 de octubre de 2005, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Telde dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes en el juicio rápido núm. 71-2005, al apreciar que los hechos referidos en atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim.

Ese mismo día, tras la práctica de las diligencias de guardia, el citado órgano judicial dictó otro Auto por el que se otorgaba la orden de protección a la víctima y se prohibía al imputado aproximarse y comunicarse con la misma, o a su hija, en su domicilio o fuera de él, durante la tramitación del procedimiento.

b) Por Auto de igual fecha el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Telde acordó inhibirse a favor del Juzgado de Instrucción núm. 7 de la misma población, por ser el competente para conocer sobre los delitos de violencia sobre la mujer, aceptando éste, en Auto de 17 de octubre de 2005, la competencia, con núm. de diligencias urgentes 214-2005, practicando las diligencias de investigación pendientes y convocando, en Auto de igual fecha, a las partes y al Ministerio Fiscal a Juicio rápido, interesando el Ministerio Fiscal la apertura del juicio y la defensa el sobreseimiento, acordándose en Auto in voce la apertura del Juicio oral, presentando el Ministerio público escrito de acusación por un delito de amenazas del art.171.4 y 5 CP, solicitando la pena de “un año de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, y prohibición de aproximarse a la víctima o a su hija, a su domicilio, o comunicarse con ellas, por término de 2 años”, no existiendo conformidad por parte del acusado, por lo que se les emplazó ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria para la celebración del juicio oral el 24 de octubre de 2005, con mantenimiento de la medida cautelar de alejamiento y prohibición de comunicación.

c) Recibidas las actuaciones en el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, éste dictó providencia de 21 de agosto de 2005 requiriendo la presentación del escrito de defensa y emplazando a las partes y citando a testigos; teniendo lugar la celebración del juicio el día 24 de octubre, según consta en el acta del mismo, elevando el Ministerio público a definitiva su calificación de los hechos, a cuyo término se acordó por el titular del Juzgado de lo Penal núm.3 de Las Palmas suspender el plazo para el dictado de la sentencia y dar traslado a las partes por término de 10 días a efectos de que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad del art.171 CP.

No obstante ello, en providencia de 17 de noviembre de 2005, diciendo, entre otras cosas, que “la última reforma operada en el art.171 CP por la LMPICVG, Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, puede vulnerar, a juicio de éste Juzgador los arts.14, 25 y 117 CE, se da traslado a las partes por término de diez días a efectos de que aleguen sobre la posible inconstitucionalidad y evacuado este trámite se acordará”.

d) Mediante escrito de 30 de diciembre de 2005 el Ministerio Fiscal evacuó el traslado señalando que en la providencia se hace una referencia genérica al art.171 CP que debe concretarse en los números 4 a 6 de dicho precepto, y que, a pesar de que la norma sea aplicable al caso, no se ha ensayado la posibilidad de interpretarla conforme a la Constitución, dado que el bien jurídico protegido es la convivencia en condiciones de igualdad, seguridad y libertad en el seno de la pareja, y el fin protegido es la erradicación de la violencia contra la mujer, siendo ambos elementos valores constitucionalmente tutelables que justifican una diferenciación de trato por la ley penal, resultando respetuosa la Ley Orgánica 1/2004 con los tratados internacionales, sin que se pueda cuestionar la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer, y en definitiva respetándose el principio de proporcionalidad. Por ello interesa el Ministerio Fiscal el no planteamiento de la cuestión.

e) Finalmente la presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 1 de junio de 2006.

3. La fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de esta cuestión se abre con la indicación de que “«el art. 171. 4 y 5 del Código Penal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre, medidas de protección integral contra la violencia de género, vulnera abiertamente lo dispuesto en el artículo 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”.

Para el titular del órgano judicial promotor de la cuestión la mayor irregularidad de la Ley es su contradicción con el art. 14 CE, puesto que se dispensa un trato penal o punitivo diferente según cual sea el sexo, estableciendo una clara discriminación. Entiende que no puede castigarse de manera diferente a un agresor por su sexo, puesto que por la misma razón se podría diferenciar la pena por razón de la raza o la religión. Dice: “el delito es comisible en igualdad por el hombre y la mujer, debe ser penado en la misma igualdad de condiciones, con la misma pena”. Añade que el precepto impone mayor pena por el mero hecho de ser hombre el reo, constituyendo una desigualdad respecto de la mujer en el caso de matrimonios y parejas de hecho. Argumenta acerca de la inconstitucionalidad de los delitos de malos tratos y de coacciones, según los configura la Ley Orgánica 1/2004, aludiendo en concreto al art. 39 de la misma, si bien no se refleja en la parte dispositiva del Auto de planteamiento la alusión a dicho precepto. Señala que, en materia de coacciones o lesiones, la pena es diferente según que el agresor sea hombre o mujer, exasperándose en aquel caso, la reacción punitiva, de forma que lesiona el principio de proporcionalidad (con afección del art.17 y 25 CE). Concluye que en todos los tipos introducidos por la Ley Orgánica 1/2004 el bien jurídico es el mismo (integridad física, libertad moral y familiar) y, sin embargo, las penas son diferenciadas por el sexo. Añade el Auto que la protección procesal dispensada a la mujer, mediante los juzgados de violencia sobre la mujer, es discriminatoria, constituyendo aquéllos tribunales de excepción, proscritos por el art.117 CE. Finaliza señalando que la pena a imponer en el presente supuesto, caso de ser declarada inconstitucional la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, es netamente diferente; por lo que plantea la cuestión de inconstitucionalidad “contra la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, en sus arts.38 y 44, por las razones expuestas”

4. Mediante providencia de 10 de octubre 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 en relación con la posible falta de requisitos procesales para su admisión y por si fuese notoriamente infundada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional con fecha 30 de octubre de 2006 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales, el Fiscal General del Estado inicia la fundamentación jurídica de sus alegaciones reproduciendo el FJ 2 del ATC 13/2006, y poniendo de relieve que mientras que, en la providencia de 17 de noviembre de 2005 de traslado, ex.art..35 LOTC, a las partes y al Fiscal sobre la conveniencia del planteamiento de la cuestión, se indica que el precepto legal que se considera cuestionado es el art.171 CP (amenazas en el ámbito doméstico), sin embargo en el Auto de planteamiento de la cuestión de 1 de junio de 2006 se dice que el precepto cuestionado es, no sólo el art.171 CP (introducido por el art. 38 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), sino el art. 87 ter LOPJ (relativo a la competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer, introducido por el art.44 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre); con ello se evidencia una patente falta de cumplimiento de los presupuestos procesales, al no existir directa correlación entre los preceptos por los que se oye a las partes y al Ministerio Fiscal, y los preceptos por los que se plantea la cuestión, privando a las partes de la efectividad de la audiencia.

Igualmente, tras la cita del ATC 360/2006, de 10 de octubre, en su FJ 2, sobre la naturaleza y utilización de la cuestión de inconstitucionalidad por los tribunales, y el juicio de relevancia, concluye que el Auto de 1 de junio de 2006 efectúa un planteamiento indiscriminado respecto de tres números del art.171 (4, 5 y 6) CP, que tipifican conductas dispares, no siendo la conducta de amenazas con armas (art.171.5 CP) aplicable al caso; e, igualmente —y al margen de que, tampoco se estime aplicable—, no se efectúa juicio de relevancia sobre la competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer.

Añade el representante del Ministerio público que, erróneamente, se argumenta en el Auto de 1 de junio de 2006 sobre el delito de coacciones del art.172 CP, confundiéndolo con las amenazas del art.171 CP, imputándo a éste un tratamiento discriminatorio.

Concluye el Ministerio Fiscal interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplir los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

##### 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. 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 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. Esta cuestión de inconstitucionalidad no satisface los requisitos procesales exigibles para su admisión, como seguidamente se expone.

2. En primer lugar, cumple señalar que en la providencia por la que se confería trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sólo se identificaba como precepto legal, de cuya constitucionalidad dudaba el órgano judicial, el art.171 del Código penal (CP), sin especificar el ordinal cuestionado. Con respecto a la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, exigida por el art. 35.2 LOTC, 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).

Pues bien, como ya ha quedado indicado, en este caso la providencia de apertura del trámite de audiencia no satisfizo las mencionadas exigencias; pues, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, primero se propone plantear la cuestión sobre el art.171 CP, y, finalmente, en el Auto de planteamiento, se extiende el mismo al art.44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que versa sobre la competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer; por lo que, aunque sólo sea sobre éste aspecto, se ha omitido efectivamente el trámite del art. 35 LOTC.

3. Además de esta deficiencia, cuya concurrencia determina por sí sola la inadmisibilidad a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos señalar asimismo la insatisfactoria realización, en el Auto de planteamiento, del preceptivo juicio de relevancia. En ATC 360/2006, F.2 reiteramos, que el juicio de relevancia: “ ‘ha sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todos, ATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3 y las resoluciones allí mencionadas)” (ATC 21/22001, de 31 de enero, FJ 1) y constituye una de las condiciones esenciales de procedibilidad de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley’. Conforme se recuerda en el ATC 120/2005, de 15 de marzo, “la formulación del juicio de relevancia lleva implícita, como paso previo, la realización del juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, pues sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos puede aquél exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer” (F. 2).

De una parte, como acertadamente ha indicado el Ministerio público en su escrito de alegaciones, habida cuenta de que la presente cuestión se eleva en el curso de un proceso en el que se imputa al acusado la comisión de un delito de amenazas (art. 171.4 CP, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género), debemos hacer notar, primero la falta de concreción del ordinal afectado, en relación con el supuesto de hecho objeto de acusación, haciéndose mención indiscriminada al art. 171.4 y al 171.5 CP; segundo, la precaria fundamentación del juicio de aplicabilidad respecto del propio art. 171 CP, al mezclarse con argumentos relativos al art. 153. CP (maltrato) y al art. 172 CP (coacciones); y, tercero -y definitivo-, en el Auto de planteamiento no se recoge razonamiento alguno sobre la 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, categoría de órgano judicial en la que no se integra el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

La concurrencia de todos estos defectos procesales y de fundamentación de la relevancia determina, inexorablemente, la inadmisibilidad a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a doce de septiembre de dos mil siete