

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Laura Estefanía Méndez Ruiz, y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de 5 de abril de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 2883-2002.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veintitrés de junio de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

12649 *Pleno. Sentencia 76/2008, de 3 de julio de 2008. Cuestiones de inconstitucionalidad 6618-2005 y otras veinte (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid respecto al primer inciso del artículo 153.1 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.*

Supuesta vulneración del principio de igualdad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008). Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, 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, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, respecto al primer inciso del artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del

Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 23 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 6618-2005, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 272-2005), el Auto del referido Juzgado de 15 de septiembre de 2005, en el cual se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del artículo 153.1 del Código penal por su posible contradicción con el artículo 14 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el Juzgado en otros veinte procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8236-2005, Auto de 4 de noviembre de 2005 (juicio rápido 305-2005); 760-2006, Auto de 3 de enero de 2006 (juicio rápido 379-2005); 1579-2006, Auto de 3 de febrero de 2006 (juicio rápido 407-2005); 2215-2006, Auto de 14 de febrero (juicio rápido 9/2006); 5351-2006, Auto de 12 de abril de 2006 (juicio rápido 45-2006); 7558-2006, Auto de 31 de mayo de 2006 (p. a. 6-2006); 8437-2006, Auto de 14 de julio de 2006 (juicio rápido 219-2006); 8906-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (p. a. 93-2006); 9361-2006, Auto de 27 de septiembre de 2006 (juicio rápido 312-2006); 10486-2006, Auto de 6 de noviembre de 2006 (juicio rápido 234-2006); 10913-2006, Auto de 14 de noviembre de 2006 (juicio rápido 375-2006); 1415-2007, Auto de 5 de febrero de 2007 (juicio rápido 462-2006); 4561-2007, Auto de 26 de abril de 2007 (juicio rápido 97-2007); 4814-2007, Auto de 10 de mayo de 2007 (juicio rápido 172-2007); 5615-2007, Auto de 7 de junio de 2007 (juicio rápido 194-2007); 5926-2007, Auto de 7 de junio de 2007 (p. a. 66-2007); 7497-2007, Auto de 31 de julio de 2007 (juicio rápido 300-2007); 8384-2007, Auto de 5 de octubre de 2007 (juicio rápido 386-2007); 543-2008, Auto de 12 de noviembre de 2007 (p. a. 242-2007); 1036-2008, Auto de 10 de enero de 2008 (procedimiento abreviado 323-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 153.1 CP por posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

A tal planteamiento no se opuso el Ministerio Fiscal en el procedimiento correspondiente a la cuestión 6618-2005, y sí en los procedimientos correspondientes a la cuestión 8236-2005, 1579-2006, 2215-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núm. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 8437-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008, y 1036-2008. Consta la oposición al planteamiento de la cuestión de la acusación particular en los procedimientos correspondientes a la cuestiones núm. 8236-2005, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006 (una de las acusaciones, a su vez acusada), 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 4561-2007, 5926-2007, 543-2008 y 1036-2008; y su acuerdo en los procedimientos correspondientes a la cuestión 760-2006. La acusación del procedimiento correspondiente a la cuestión 8384-2007 interesó una sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el primer inciso del artículo 153.1 CP «colisiona frontalmente contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE». Interpreta la Magistrada, a partir de la dicción del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que la agravación se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito, ciñendo el ámbito del sujeto activo al hombre y del sujeto pasivo a la mujer. La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, «no supone una acción positiva sino una discriminación negativa hacia el hombre» carente de justificación por parte del legislador, que «exige requisitos para su especial protección a otros grupos de familiares que sí precisan de atención preferente (ancianos o niños) que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es una mujer (convivencia y acreditación de su especial vulnerabilidad)». Considera así que «puede estimarse que el legislador ha establecido una presunción, *iuris et de iure*, de que la mujer es en cualquier caso "persona especialmente vulnerable", ... en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de los dispuesto en el artículo 10.1 CE».

Entienden, en fin, los Autos que quedaría eliminada la duda de constitucionalidad de la norma con «la simple eliminación de la referencia al sexo de los sujetos como criterio cualificativo de la agravación... y manteniendo como víctimas objeto de especial protección aquellas que sean especialmente vulnerables, con la correlativa imposición de la carga probatoria al respecto».

4. Este Tribunal acordó, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del artículo 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el artículo 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la personación, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

En relación con el cuestionamiento del artículo 153.1 CP desde el artículo 14 CE entiende que, «aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación –en definitiva mutilación– del texto puede llevar a tal consecuencia». Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. «Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulne-

rabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar –según la exposición de motivos de la LO 1/2004– es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo».

El artículo 10 CE «aparece aludido en el Auto» de un modo «marginal y accesorio». Apunta el Abogado del Estado que, en todo caso, «ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer. El legislador diseña un tipo de delito en la forma que mejor corresponde a la realidad sociológica que el propio Auto reconoce y lamenta».

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

Subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse la carencia de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así «una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer... A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares... cuando concurren en la víctima circunstancias objetivas de desprotección... Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincinencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas».

Destaca además el Fiscal que, con la previsión de una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, de un tipo agravado y de un tipo atenuado, el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, y entre ellas a la de la «incidencia real que en el caso concreto haya tenido el desconocimiento del derecho a la igualdad de la víctima... De todo ello fluye que al configurar la figura agravada de que se trata el legislador ha atendido a elementos diferenciadores... como una causa criminógena de innegable magnitud y que por implicar un desvalor añadido a las conductas de que se trata afectan a bienes constitucionales de la máxima relevancia, constituyendo uno de los fenómenos de mayor gravedad en el momento actual, sin que por ello la opción legislativa de agravamiento de la pena en tales supuestos pueda merecer el reproche de atentar contra el derecho a la igualdad, pues la toma en consideración del tipo de relaciones de que se trata y del sexo de los que las mantienen o las han mantenido, viene dada precisamente en la causa de que se produzcan ataques a bienes y derechos constitucionales de innegable trascendencia». Además, el legislador ha extendido el fin de protección que con esta agravación se

persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, «por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no aparecen... carentes de proporcionalidad, lo que no es cuestionado por la Magistrada proponente, que tilda de inocuas las mismas».

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6618-2005 las seguidas con los números 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto de 24 de junio de 2008.

10. Mediante providencia de 1 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. A través de veintidós Autos de cuestionamiento el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid considera que el inciso primero del artículo 153.1 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario al principio de igualdad proclamado por el artículo 14 CE. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan esta vulneración e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones.

El inciso cuestionado sanciona «con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día 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 hasta cinco años» a quien «por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia».

La duda central de la Magistrada cuestionante se refiere a la existencia de un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al artículo 14 CE. Así, a partir de su interpretación del tipo penal, que supone una autoría exclusivamente masculina, resultará que la pena privativa de libertad imponible en su caso –pues es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad– a un varón que maltratare del modo descrito en el artículo a quien es o fue su pareja afectiva femenina será de seis meses a un año, mientras que el mismo maltrato en los demás supuestos de parejas o ex parejas (maltratos de una mujer o maltratos de un varón hacia otro) o hacia los demás sujetos del artículo 173.2 CP (respecto al autor, «los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o... 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... persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como... las

personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados») tendrá, en todo caso, un marco penal inferior: el límite mínimo de la pena alternativa de prisión será de tres meses (art. 153.2 CP).

2. El presente cuestionamiento tiene ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, que tomaba como punto de partida el recuerdo de que corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, para el que «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» (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre FJ 4). Por ello nuestro actual análisis del artículo 153.1 CP «no puede serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa» (STC 59/2008, FJ 6).

El segundo punto de partida para afrontar la respuesta que se nos pide acerca de la constitucionalidad del precepto es el de que la vertiente del artículo 14 CE afectada por el mismo es el principio general de igualdad y no la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues «no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados... La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada» (STC 59/2008, FJ 7).

3. Con la perspectiva del principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por «que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación» (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Como reseñábamos en la STC 59/2008, de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, que es la ley orgánica que introduce en el Código penal el precepto ahora cuestionado, se infiere que la misma «tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales» (FJ 8).

A partir de esta constatación, «[t]anto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo rela-

tivo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador» (FJ 8).

b) El segundo análisis de razonabilidad de la diferenciación se refiere a su funcionalidad para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta a su vez razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el artículo 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que puede imponerse una pena mayor para prevenir las.

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, «[n]o resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural –la desigualdad en el ámbito de la pareja– generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece» [FJ 9.a)].

c) A la vista de su poca entidad –tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena–, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el artículo 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del artículo 153.1 CP pueda rebajarse en un grado «en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho», en previsión ciertamente aplicable también al artículo 153.2 CP.

Debemos señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el inciso segundo del artículo 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», con lo que se equiparan punitivamente a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable

(hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

4. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del artículo 153.1 CP al valor de la dignidad de la persona en cuanto que presumiría que «la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable».

Tampoco puede prosperar esta objeción de constitucionalidad porque no cabe acoger su presupuesto. El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Tal descripción del sujeto pasivo corresponde al tipo penal que conforma el segundo inciso del artículo 153.1 CP. Y es sólo en el primero donde se contempla un sujeto pasivo femenino en atención a que, «de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima» [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos «a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad» (STC 59/2008, FJ 9).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.–María Emilia Casas Baamonde.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 3 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de

mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el artículo 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre

Haciendo uso de la facultad atribuida por el artículo 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito («BOE» de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad *–lex certa–* que deriva del artículo 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 *ab initio*), no cumple la función propia de esta clase de sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del artículo 153.1 CP lesiona el artículo 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el artículo 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del

artículo 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad «concretos», por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido artículo 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como «sujeto vulnerable» que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del artículo 153.1 CP dispensa a toda «persona especialmente vulnerable». Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del artículo 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva *in malam partem* de la norma punitiva.

En Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 3 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6618-2005 y acumuladas

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 1 de Valladolid, sobre el artículo 153.1 del Código Penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6618-2005 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

En Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.