

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13757 *Pleno. Sentencia 179/2009, de 21 de julio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, proporcionalidad penal y culpabilidad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). 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, don Javier Delgado Barrio, 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. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 24 de septiembre de 2007 tuvo entrada en este Tribunal, con el núm. 7453-2007, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 12 de los de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio de las correspondientes actuaciones (procedimiento abreviado núm. 200-2007), el Auto de 14 de julio de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE.

El mismo Juzgado realiza idéntico planteamiento en otros tres procedimientos que tienen los siguientes números de registro y Autos de planteamiento: 9194-2007, Auto de 16 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 434-2007); 1230-2008, Auto de 4 de febrero de 2008 (procedimiento abreviado núm. 175-2007); y 3802-2008, Auto de 22 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 47-2007).

2. Los antecedentes de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En todos los procesos judiciales reseñados, en los que la pretensión acusatoria se fundaba en la existencia de un delito de amenazas de los previstos en el primer párrafo del art. 171.4 CP, tras la celebración de la vista oral, el Juzgador acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de

inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.3, 10, 14 y 25 CE.

b) Al planteamiento de la cuestión se opuso el Ministerio Fiscal en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núm. 7453-2007 y 9194-2007. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 7453-2007, 9194-2007 y 1230-2008. Consta la oposición de la acusación particular en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 3802-2008. En el resto de asuntos no se formularon alegaciones.

3. Los Autos de planteamiento (idénticos en su contenido) cuestionan el art. 171.4 CP, en su redacción vigente dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Lo hacen por considerar que dicho precepto se opone al contenido de los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE.

Inicia el Juzgador su argumentación analizando los antecedentes legislativos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que considera un paso legislativo más dirigido a erradicar la violencia doméstica y de género. Destaca que la decisión legislativa no está exenta de dudas sobre su constitucionalidad, que han dado lugar al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad por diferentes Juzgados de lo Penal. Por último, resume las objeciones recogidas en el informe previo a la Ley Orgánica 1/2004, emitido por el Consejo General del Poder Judicial el 17 de junio de 2004.

A continuación plantea el Juzgado promotor de la cuestión su principal duda sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP, referida al principio de igualdad (art. 14 CE). Según el Juzgado promotor de la cuestión, la inconstitucionalidad del precepto surge por definir el sujeto activo y pasivo del delito por razón del sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado y por no justificar adecuadamente el tratamiento punitivo de la amenaza leve contra la mujer. Tal decisión normativa supondría una frontal vulneración del principio de igualdad, que no puede justificarse objetivamente al amparo de la doctrina de la discriminación positiva constitucionalmente admisible, pues se trata de proteger a la mujer a costa de restringir la libertad del hombre (a mayor rigor punitivo, mayor restricción de la libertad). Entiende el Juzgado promotor que el legislador ha introducido en el Código penal una discriminación positiva por razón de sexo en favor de la mujer que, de una parte, desconoce que la acción positiva no puede plantearse a través de medidas de naturaleza punitiva y, de otra, que de su propio fundamento resulta que el límite de la acción positiva es la restauración de un equilibrio perdido, por lo que no puede conducir a un desequilibrio inverso por exceso que se vendría a traducir en la previsión de un régimen punitivo más grave para determinadas conductas que se caracterizan por el sexo del sujeto activo y no por la mayor gravedad del injusto. La norma penal cuestionada presupone que en toda amenaza contra una mujer que proceda de un varón concurre la conciencia de emplear la violencia como un instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, así como la intención de abuso de superioridad sobre la misma. Y considera el Juzgado promotor que el uso de figuras penales como la cuestionada produce consecuencias inversas a las buscadas. Así sostiene que, frente al criterio legislativo, la «acción positiva» sólo se justifica en un escenario de «bienes jurídicos escasos» que colocan a la parte desfavorecida en una situación casi de indefensión, y lo cierto es que la Ley Orgánica 1/2004 nace en un contexto en el que la protección de la víctima de la violencia doméstica es desde hace años un objetivo principal de la política criminal, por lo que no estamos en un escenario de escasez de medidas sino de pluralidad de iniciativas legislativas ya en vigor, especialmente desde la Ley 27/2003. Por otra parte, se elevan a la categoría de delito las amenazas cuando el sujeto pasivo fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, por lo que sólo pueden ser cometidos por el hombre. Tras analizar la norma penal cuestionada, deduce que, ante el mismo comportamiento objetivo (amenaza leve), el hombre comete un delito mientras que la mujer una falta, a pesar de que los derechos fundamentales atacados por el comportamiento ilícito tienen en la Constitución el mismo valor cualquiera que sea la persona de la titular. Esto conduce, en la consideración del promotor de la cuestión, a otras disfunciones valorativas pues, por

ejemplo, se sanciona con una pena más grave la amenaza leve si el sujeto pasivo es mujer o ha sido mujer del autor que si la amenaza va dirigida contra las personas definidas en el art. 173.2 CP.

Afirma también el Juzgado promotor de la cuestión que la consideración legal como delito de dichas conductas sólo cuando el sujeto activo es hombre supone una contradicción frontal con principios constitucionales del Derecho penal, en cualquiera de las hipótesis imaginables que el legislador pudiera utilizar para justificar su decisión: si la agravación de la conducta sancionada obedece a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase que normalmente proceden del hombre, entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, lo que vulneraría el principio de culpabilidad, toda vez que el concreto hombre enjuiciado vería agravada su responsabilidad por los hechos de otros conforme a la doctrina de la acumulación de comportamientos. Y si la agravación se fundamentase en que la amenaza se realiza con ánimo de discriminación o dominación del hombre sobre la mujer, se partiría de la presunción de que cuando el hombre amenaza o coacciona a su mujer o a quien lo fue lo hace siempre prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación. Esta presunción convierte en delito lo que antes era falta tomando en cuenta lo que en el régimen ordinario se contempla únicamente como circunstancia agravante genérica, por lo que se reconoce a las motivaciones del autor una cualificación desproporcionada con la gravedad objetiva del hecho. Por último, si la agravación se fundamentara en la supuesta peligrosidad del varón autor del hecho, se estará acudiendo al Derecho penal para responder a una mera cualidad del hombre que, además, se presumiría, por lo que se vulnera el principio de responsabilidad por el hecho cometido.

Por último, el Juzgado promotor de la cuestión se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad ante la ley, que establece la exigencia de que, ante supuestos de hecho iguales, las consecuencias jurídicas sean las mismas, sin que puedan producirse desigualdades de trato injustas o no justificadas. Tras recoger algunas opiniones de la doctrina científica al respecto, concluye el Juzgado su análisis con citas de jurisprudencia constitucional referidas a los principios de legalidad (STC 161/1997) y de proporcionalidad de las penas (STC 55/1996), afirmando que «es manifiesto que existe una clara desproporción entre la norma penal y la magnitud de la pena de prisión (tres meses a un año) fijada en el precepto indicado, afectando a derechos fundamentales contenidos en los arts. 1, 9.3, 10 y 25 CE y por esta discrepancia se considera oportuno plantear esta cuestión ante el Tribunal Constitucional para ser resuelta en el ámbito de sus competencias».

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron mediante las respectivas providencias admitir a trámite las cuestiones núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP había planteado el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 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 pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En las mismas providencias se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado».

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

El Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones que se dicte Sentencia declarando

inadmisibles la cuestión respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP por su manifiesta irrelevancia, desestimándola en lo demás; y, subsidiariamente, que se desestime íntegramente.

Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado afirmando que el Juzgado promotor cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su totalidad, pero la previsión legal del segundo párrafo de esta norma es manifiestamente irrelevante para la decisión del proceso penal a quo, por lo que la cuestión debe inadmitirse respecto a dicho párrafo segundo, debiendo entenderse ceñida únicamente al párrafo primero del art. 171.4 CP.

Asimismo señala el Abogado del Estado que pese a que en los Autos de planteamiento se citan como infringidos los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE, en su argumentación se denuncia únicamente la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del principio de proporcionalidad de las penas, éste último como simple derivación del supuesto quebrantamiento de la igualdad de trato. Además, sin desarrollo argumental suficiente y particularizado se reprocha al precepto legal cuestionado la violación de los principios de culpabilidad y de responsabilidad por el hecho. Sin embargo, el Juzgador no desarrolla ningún razonamiento particular en relación con las posibles vulneraciones de los arts. 1.1, 9.3 y 10 CE, por lo que, a juicio del Abogado del Estado, no levanta la carga que le incumbe de colaborar con este Tribunal y enervar debidamente en estos aspectos la presunción de constitucionalidad de la ley.

Concluye el Abogado del Estado sus consideraciones preliminares afirmando que no cabe entrar en las críticas asentadas en supuestas razones de técnica legislativa, puesto que el juicio sobre la mejor o peor técnica y la mayor o menor perfección de las leyes es materia ajena por completo a la jurisdicción constitucional, razón por la que sólo da contestación a los que puedan considerarse argumentos de inconstitucionalidad plasmados en los Autos de planteamiento de las cuestiones.

En los informes emitidos en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9194-2007 y 3802-2008, evacuados con posterioridad a dictarse las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 99/2008, de 24 de julio, afirma el Abogado del Estado que para descartar que el art. 171.4 CP vulnere el art. 14 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE, basta con remitirse a la doctrina sentada en tales Sentencias. Y en los informes emitidos con anterioridad al dictado de aquellas Sentencias (cuestiones núms. 7453-2007 y 1230-2008), reitera los argumentos que ya expuso en los procesos constitucionales que dieron lugar a las mismas.

En síntesis, señala el Abogado del Estado que los Autos de planteamiento dan por supuesto que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como una discriminación positiva por razón de género, que sería inconstitucional por entrañar una «discriminación negativa» para los varones. Considera el Abogado del Estado que esta premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP, pues, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 existe el más mínimo fundamento para conceptualizar de ese modo (medida de acción positiva *pro feminis*, o discriminación positiva por razón de género) la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. En suma, de lo que se trata es de enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa, que son los propios del principio de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Desde esta perspectiva, el Abogado del Estado estima que el art. 171.4 CP supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal Constitucional dio para el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss, y 99/2008, FJ 2: legitimidad del fin, funcionalidad de la medida e inexistencia de desproporción sancionadora por la escasa entidad de las penas, que puede también afirmarse en el supuesto del art. 171.4 CP, puesto que las penas son las mismas que en las conminadas en el art. 153.1 CP y el art. 171.6 CP permite también la imposición de pena inferior en grado.

Seguidamente se ocupa el Abogado del Estado de la pretendida lesión del principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho, que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE, aunque el Auto de planteamiento no exprese su fundamento constitucional. Con cita de la STC 99/2008, FJ 3, afirma que el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no

contiene un tipo de autor, no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor, sino que castiga hechos, y hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente. Tampoco entiende el Abogado del Estado que el legislador haya establecido responsabilidad por el hecho de otro, lo que sustenta, directamente, en la citada STC 99/2008, FJ 3, que reproduce en sus alegaciones.

Por último, rechaza el Abogado del Estado que el precepto cuestionado incurra en la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad que afirma el Juzgado proponente. Tras referirse a las SSTC 136/1999 y 55/1996, afirma que la gravedad de una conducta delictiva no sólo ha de medirse en una perspectiva intrínseca, sino también desde un punto de vista extrínseco, esto es, atendidas sus circunstancias, que por lo general el autor de la infracción conoce. De este modo, el juicio de proporcionalidad de una pena ha de atender no sólo a la gravedad cuantitativa y cualitativa de los hechos, sino a la gravedad añadida por la actual comisión frecuente de la infracción penal y la posible extensión futura de tales conductas delictivas. A través de este último elemento del juicio de proporcionalidad es como el legislador, con plena legitimidad, puede tomar en consideración la estadística criminal, que, en el caso de las agresiones contra mujeres, le informa de su pavoroso crecimiento en los últimos tiempos. En efecto, si determinado tipo de delitos muestra una tendencia a proliferar en determinado momento, el propio principio de proporcionalidad no ya permite sino que exige un reforzamiento de la prevención general mediante un aumento de la pena prevista legalmente, aunque la gravedad intrínseca del delito pueda no ser excesiva. Y si de lo que se trata es de verificar lo excesivo de la pena en relación con la entidad del delito o falta, no existe término válido de comparación, por cuanto se confronta un delito menos grave (art. 171.4 CP) con una falta (art. 620 CP, último párrafo).

7. En los escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procesos constitucionales el Fiscal General del Estado se remite a las alegaciones que formuló en la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 5983-2005 (resuelta por STC 59/2008), y, por los argumentos allí expuestos, estima que el precepto cuestionado no vulnera el ordenamiento constitucional.

En síntesis, el Fiscal General del Estado consideró en aquella ocasión que las dudas de constitucionalidad se centran esencialmente en el establecimiento de una diferencia punitiva que se basa en el sólo extremo del sexo del agresor y de la víctima. La previsión de diferencias punitivas por razón de sexo ofrecería una dificultad especial, aunque no estaría vedada la diferencia de trato, que sin embargo requeriría una justificación reforzada por tratarse del ámbito penal y tomarse en consideración uno de los criterios de discriminación que la Constitución prohíbe. A continuación examinaba las afirmaciones contenidas en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que introdujo las reformas en el Código penal mediante las cuales se incorporó el precepto cuestionado. En este punto, destacó el Fiscal la consideración que hace el legislador de la violencia de género como problema de dimensión universal y de gravedad extrema, siendo uno de los ámbitos en que se produce el de las relaciones de pareja, donde los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación.

El Fiscal General del Estado estima que las relaciones de pareja y el sexo de los miembros de la misma carecen en la realidad social de neutralidad, siendo constatables los condicionamientos socioculturales que actúan sobre género femenino y masculino, así como el hecho de que las mujeres son objeto de agresiones en una proporción muy superior a las que ellas ocasionan. De ahí que la toma en consideración de ambos datos por el legislador penal no carezca de una justificación objetiva y razonable, dado que en el ámbito de las relaciones de pareja, con carácter mayoritario, uno de los sexos intervinientes es el agresor y el otro la víctima. Se constata así una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de unas determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer que implicaría el desconocimiento por parte de aquél de los derechos más elementales de éstas.

Señala también el Fiscal que el problema social de la violencia doméstica es el que ha llevado al legislador a adoptar diversas medidas en la Ley Orgánica 1/2004, poniendo de manifiesto, además de la posición desventajosa de las mujeres respecto a los hombres, que su protección ante los actos de maltrato requiere la adopción de medidas distintas de las que se deben adoptar para proteger en general a las víctimas. Además, la agravación punitiva no sólo se produce en el ámbito de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a otras relaciones en las que concurren en la víctima circunstancias objetivas de desprotección.

En definitiva, el legislador ha atendido a elementos diferenciadores que tienen una indudable justificación, pues en el «tipo de relaciones de que se trata» y el «sexo de los que las mantienen o las han mantenido» guarda relación con la producción de «ataques a bienes y derechos de constitucionales de innegable transcendencia» y con que «tales actos constituyan uno de los mayores fenómenos delincuentes de nuestro tiempo». Por ello su toma en consideración no puede tildarse de carente de justificación, no habiéndose restringido el fin que con esa agravación punitiva se persigue a la protección de las mujeres en las relaciones de pareja, sino que se ha extendido a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, y en virtud de la técnica punitiva empleada se ha ofrecido a los Jueces y Tribunales la posibilidad de que valoren la incidencia que tales condiciones han tenido en el caso concreto, permitiendo una respuesta punitiva a cada caso específico, por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no lesionan el derecho a la igualdad.

8. Mediante providencias de 22 de mayo de 2008 y 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7453-2007 de las seguidas con los números 1230-2008, 9149-2007 y 3802-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC 90/2009, de 16 de marzo.

9. Mediante providencia de 21 de julio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia considera en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, que el art. 171.4 del Código penal (CP), en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración, interesando la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, si bien el Abogado del Estado solicita su inadmisión parcial en cuanto se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 del Código penal.

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Abogado del Estado, debiendo recordar que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Sostiene el Abogado del Estado que, aunque el órgano judicial cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su integridad, resulta obvio que la norma de cuya validez depende el fallo es el primer párrafo del citado precepto, y no el segundo, por lo que respecto de éste la cuestión no puede ser admitida. La solicitud de inadmisión parcial debe ser acogida.

Es doctrina de este Tribunal que, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 252/2005, de 11 de octubre, FJ 3; y 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2).

En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en que resulta notorio que el párrafo segundo del art. 171.4 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, y que la norma de cuya validez depende el fallo y la única cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, es el párrafo primero del art. 174. 1 CP. Como quedó expuesto en los antecedentes, el supuesto de hecho al que el Juez ha de aplicar la norma cuestionada es, en todos los casos en los que se ha planteado cuestión, el de unas presuntas amenazas proferidas por un hombre contra quien es o había sido su cónyuge, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permita entender que la víctima era una de las personas especialmente vulnerables a las que se refiere el párrafo segundo del art. 171.4 CP, al que el Ministerio Fiscal no se refiere en ninguno de los casos para justificar su pretensión acusatoria en los procesos *a quo*.

Por lo expuesto, procede la inadmisión parcial de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP y, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae a examinar la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del referido precepto, que castiga «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 «de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia».

3. Perfilado el objeto del presente proceso, las dudas de constitucionalidad planteadas por el Juzgado proponente quedan concretadas, sustancialmente, a que el precepto cuestionado –el párrafo primero del art. 171.4 CP– establece una ilegítima discriminación por razón de sexo, conculcando por ello el art. 14 CE. En tal sentido las pretendidas vulneraciones de los arts. 1.1, 9.3, 10 y 24 CE, vienen a formularse en los Autos de planteamiento como complementarias o adjetivas respecto de la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en el que quedan englobadas.

Así, como con más detalle se recoge en el antecedente tercero de esta Sentencia, el Juzgado promotor de las diversas cuestiones acumuladas considera, de una parte, que el art. 171.4 CP puede vulnerar el art. 14 CE en cuanto introduce en favor de la mujer una ilegítima diferencia de trato por razón de sexo; diferencia que devendría en indebida discriminación negativa en perjuicio del varón en tanto se concreta, cuando éste es sujeto activo de amenazas dirigidas a la mujer, en la mayor duración de la pena privativa de libertad prevista para su conducta. Tal decisión normativa no podría justificarse como medida de acción positiva en favor de la mujer porque va más allá del fomento de la igualdad de trato y produce un efectivo desequilibrio inverso en perjuicio de otro grupo de personas: los varones. Esta constatación permite superar, por sí misma, cualquier duda que pudiera plantearse respecto del satisfactorio cumplimiento del trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC en lo que se refiere al art. 24.2 CE, dado que –por más que

en la providencia que abrió dicho trámite no se hacía expresa mención a este precepto— resulta evidente que de la sucinta argumentación ofrecida por el Juzgado en dicha providencia se desprendía con toda claridad que el «punto central» —en palabras del Abogado del Estado— de esta cuestión era la supuesta vulneración por los preceptos cuestionados del principio de igualdad por razón de sexo, vulneración de la que se derivan, sin autonomía alguna ni desarrollo argumentativo propio en el Auto, las dudas complementarias y adjetivas y, entre ellas, las que en dicho Auto de planteamiento se basan, simplemente, en la invocación, junto con los arts. 1.1, 9.3 y 10 del art. 24 CE.

De otra parte, aprecia el Juzgado que el precepto penal cuestionado puede vulnerar también el principio de proporcionalidad de las penas, pues encuentra desproporcionado que la conducta descrita en la ley lleve aparejada pena privativa de libertad cuando el sujeto activo es un hombre, y pena de multa o localización permanente, cuando su autor fuera una mujer.

Con otra perspectiva, entiende el Juzgado que el precepto cuestionado vulnera el principio de culpabilidad (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE), tanto al agravar, por hechos ajenos, la responsabilidad penal del autor, como al establecer la presunción legal de que, en todos los casos, las amenazas del varón se hacen prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación o, finalmente, cuando se fundamenta la mayor sanción en la supuesta peligrosidad del autor, pues entonces se acude a una simple cualidad personal para agravar su responsabilidad penal.

El contenido de las dudas de constitucionalidad expuestas ha tenido ya respuesta expresa en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal ahora cuestionado), a cuya fundamentación hemos de remitirnos, pues en ellas aparecen expuestas las razones por las que hemos declarado que el art. 171.4 CP, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, no es contrario a la Constitución.

4. En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que, según el Juzgado promotor de las cuestiones, habría incurrido el legislador al definir el tipo penal en el precepto cuestionado, hemos afirmado en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 (con la misma *ratio decidendi* de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis viene definido por la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que le corresponde, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, 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. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo «enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa». A lo que hemos añadido que el canon de enjuiciamiento para afrontar la respuesta de constitucionalidad que se nos pide es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo que el Juzgado promotor de las cuestiones utiliza al expresar su duda de constitucionalidad, pues no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, sino que «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».

Con la perspectiva que delimita el principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige, según nuestra consolidada doctrina al respecto, «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, y 45/2009, FJ 4). Y en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado que la previsión normativa establecida en el art. 171.4

CP responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que «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». También hemos afirmado que «resulta 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 art. 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 debe imponerse una pena mayor para prevenir las».

Por último, hemos concluido en la STC 45/2009, FJ 4, que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del art. 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva.

5. A lo expuesto cabe añadir, en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, y en atención a la cuantía de la pena prevista en la norma cuestionada, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a las finalidades que la justifican –la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo–, que tampoco se aprecia vulneración del principio de proporcionalidad de las penas. Tal como dijimos en la STC 45/2009, FJ 8: «a la vista de la relevancia social y la entidad constitucional de los bienes jurídicos que el precepto tutela y de la idoneidad de las sanciones en él previstas para prevenir tales conductas (nada de lo cual se cuestiona tampoco en el presente caso), y ante la inexistencia de medidas alternativas de menor intensidad coactiva, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad legítimamente deseada por el legislador ... ha de concluirse que la tipificación de tales conductas como delitos, estableciendo como sanción principal a las mismas no sólo la pena de prisión, sino como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad (lo que permite atemperar la sanción penal a la gravedad de la conducta), no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta».

6. En fin, debemos señalar que la previsión normativa contenida en el primer párrafo del art. 171.4 CP no vulnera el contenido del principio de culpabilidad penal (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE, invocado en los Autos de planteamiento de las cuestiones), pues no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que «el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones ... a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente (amenaza leve con armas u otros instrumentos peligrosos) y, a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP (amenaza

leve sin armas u otros instrumentos peligrosos)» [STC 45/2009, FJ 5, con cita a su vez de la STC 59/2008, FJ 11].

También ha de descartarse que el precepto cuestionado incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón «una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor» que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros. En efecto, «que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción.» [STC 59/2008, FJ 9 b)].

FALLO

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

Ha decidido

1.º Inadmitir parcialmente las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en lo que se refiere al párrafo segundo del citado precepto.

2.º Desestimar en todo lo demás las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—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 21 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 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 actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 21 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7453-2007 y acumuladas

Mi discrepancia se refiere exclusivamente al apartado segundo del fallo y se funda en las razones que expuse en el Voto particular que formulé para la STC 59/2008, de 14 de mayo, al que me remito, pues aunque recayó sobre un precepto diferente, su *ratio decidendi* es la misma que la que funda la Sentencia de la que ahora discrepo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 21 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7453-2007 y acumuladas

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares («Boletines Oficiales del Estado» de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.—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 21 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7453-2007 y acumuladas

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 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:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de los de Valencia, respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con los artículos 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE, en la redacción dada al mismo 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. 7453-2007 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.