

exponen tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal, el procedimiento es recibido en el Juzgado de lo Penal y queda pendiente de señalamiento por el cúmulo de causas pendientes cuando el día 8 de marzo de 2002 se dicta una providencia en ese sentido. Pero hasta ese momento había transcurrido ya un periodo superior a un año desde la última actuación procesal. Un periodo en el que –según manifiesta el propio Juzgado en la providencia de 8 de marzo de 2002– la causa había sido registrada, pero sin ni siquiera haber acusado recibo de su recepción. Simplemente, y sin que se ofrezca explicación alguna al respecto, se produce una absoluta inactividad procesal durante ese periodo, tras el cual –y sólo en ese momento– el Juzgado acuerda que quede pendiente de señalamiento por el cúmulo de causas pendientes.

Los órganos judiciales no atienden a esa realidad expresamente cuestionada. Se limitan a afirmar que no opera la prescripción cuando la paralización no es imputable al Juzgado, sino a la necesidad de guardar turno para el señalamiento por exceso de asuntos pendientes, sin sostener esa afirmación en dato alguno referido al caso, sin ponderar las circunstancias del mismo y sin entrar a considerar el periodo concreto cuestionado por el recurrente, en el que la causa simplemente estuvo en el Juzgado, sin ni siquiera acusarse recibo de la misma. Por tanto se limitan a invocar una doctrina jurisprudencial, formulada con carácter general en relación con la necesidad de guardar turno para señalamiento, pero que no contempla –ni puede contemplar en su formulación general– las especiales circunstancias de cada caso, circunstancias que han de ser ponderadas por los órganos de la jurisdicción penal para estimar si ha existido o no una auténtica paralización del procedimiento que haga correr de nuevo el plazo de prescripción en los supuestos de paralizaciones ocasionadas por el exceso de trabajo del órgano judicial (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 5; 12/1991, de 28 de enero, FJ 2).

Tal proceder no tiene en cuenta los fines de la institución, por cuanto permite una latencia sine die de la amenaza penal, convirtiendo en ilusorio el plazo de prescripción legalmente establecido y produciendo una flagrante inseguridad jurídica en el ciudadano afectado, puesto que cualquier paralización previa al acto del juicio –por dilatada e inexplicable que fuese– podría justificarse abstractamente por el exceso de trabajo del órgano judicial y la necesidad de esperar turno para señalamiento. Lo cual, lejos de incentivar el deber de diligencia de los órganos judiciales, abre la puerta a justificar la mera inactividad inexplicada en la tramitación de los procedimientos como una dilación estructural, no imputable al órgano judicial y determinada por las necesidades de organización del trabajo. En definitiva, el razonamiento a través del cual las resoluciones recurridas rechazan la existencia de la prescripción en el presente caso no satisface las exigencias del canon de motivación reforzada exigible en esta materia, al no resultar compatible con los fines de la institución, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. La estimación del recurso y el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivada de un déficit de motivación, conduce a anular las resoluciones recurridas y a retrotraer las actuaciones, a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien, de forma respetuosa con el derecho fundamental, respecto de la misma.

Ahora bien, el alcance de la nulidad y de la retroacción ha de limitarse al pronunciamiento sobre la concurrencia o no de prescripción en el delito de injurias, dado que la condena por el delito de denuncia falsa inicialmente impuesta fue revocada en apelación, resultando absuelto

el recurrente, por lo que sobre esta cuestión no cabe ya pronunciamiento judicial alguno.

## 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 don Roberto Rincón Casero y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente –exclusivamente en lo referido a la condena del recurrente como autor de un delito de injurias– la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 26 de noviembre de 2003 y la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real de 17 de noviembre de 2002, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de estas resoluciones, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos expuestos en el fundamento jurídico tercero.

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

Dada en Madrid, a catorce de julio de dos mil ocho.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

**14024** *Pleno. Sentencia 80/2008, de 17 de julio de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 6660-2005 y 14 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.*

*Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). 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. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2

de Toledo, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 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 Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. El día 26 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 6660-2005, escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 1019-2005), el Auto del referido Juzgado de 20 de septiembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros catorce procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 7729-2005, Auto de 21 de octubre de 2005 (juicio rápido 1024-2005); 8970-2005, Auto de 1 de diciembre de 2005 (juicio rápido 1027-2005); 4576-2006, Auto de 11 de abril de 2006 (juicio rápido 9-2006); 4577-2006, Auto de 11 de abril de 2006 (juicio rápido 1004-2006); 9359-2006, Auto de 3 de octubre de 2006 (procedimiento abreviado 228-2006); 2848-2007, Auto de 19 de marzo de 2007 (juicio rápido 1004-2007); 3340-2007, Auto de 29 de marzo de 2007 (procedimiento abreviado 321-2006); 6439-2007, Auto de 9 de julio de 2007 (juicio rápido 1034-2007); 7827-2007, Auto de 17 de septiembre de 2007 (juicio rápido 154-2007); 7828-2007, Auto de 14 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1048-2007); 7829-2007, Auto de 17 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1041-2007); 7987-2007, Auto de 27 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1066-2007); 84-2008, Auto de 14 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 255-2007); y 85-2008, Auto de 28 de diciembre de 2007 (juicio rápido 1085-2007).

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 del art. 153.1 CP por posible infracción de los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 15, 17, 24.1 y 24.2 CE.

3. El Auto de planteamiento parte de una interpretación del inciso cuestionado en la que el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón y en la que la pena del mismo que se diferencia en sentido agravatorio no sólo es la de prisión, sino también la de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Tras una introducción acerca de la ideología inspiradora del precepto, el Juzgado divide sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques:

a) En el primero de ellos plantea la posible contradicción del precepto con «el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)». Considera que aquel supone una acción positiva que constituye «la discriminación injusta del varón» y que es innecesaria, pues «en esta materia, en el ámbito penal, ni existe un desequilibrio previo ni nos encontramos ante un bien escaso... ya que se parte de una igual situación respecto a la tutela judicial penal». Esta acción supone además un atentado

doble a la dignidad humana: a la del hombre, «en quien se contempla al maltratador nato», y a la de la mujer, «reputada como persona especialmente vulnerable».

A la vista de la conformación del art. 153.1 CP estaríamos asimismo ante una manifestación del Derecho penal de autor, opuesto al principio de culpabilidad, pues se estaría castigando más por razón de sexo: «no por lo que se hace sino por lo que se es». Se constata además que el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 contiene una presunción *ius et de iure* acerca de que la violencia sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas masculinas es una manifestación de discriminación, sin que esta objeción pueda salvarse con la exigencia al respecto de un elemento subjetivo que en ningún caso se exigiría con efectos agravatorios a una mujer maltratadora. Esta presunción se sustenta en meros criterios estadísticos y conduce a valorar más la integridad física y psíquica de la mujer y su libertad, que los mismos bienes jurídicos cuando su titular es un hombre.

A la discriminación reseñada, en fin, debe añadirse la omisiva que supone la falta de contemplación de la violencia en el seno de las parejas homosexuales.

b) Considera también el Auto que podrían resultar vulnerados los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, y el principio de culpabilidad, por la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación.

c) El precepto se refiere a las «personas especialmente vulnerables», concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de *lex certa* y con ello al principio de legalidad.

d) La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9 CE: la promoción de las condiciones para la igualdad ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, 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 puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunica 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.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica 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 persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando principalmente en sus escritos de alegaciones que se inadmitan las cuestiones en la duda atinente al art. 25.1 CE y que se desestimen en todo lo demás; subsidiariamente, pide la desestimación íntegra de las cuestiones.

En su primera consideración alega el Abogado del Estado que son irrelevantes las cuestiones en lo que atañe

a la posible vulneración del art. 25 CE por parte del inciso del art. 153.1 CP relativo a las «personas especialmente vulnerables», dado que tal inciso no es de aplicación al proceso. En todo caso, considera que esta expresión describe «con suficiente precisión y seguridad el elemento del tipo a que se refiere».

Descartado también que los arts. 1 y 10 CE puedan generar una vulneración constitucional sin conexión con otros preceptos constitucionales, descarta también la infracción del art. 14 CE. Alega para ello, en primer lugar, que ni es «el sexo femenino el único que puede nutrir la condición de víctima en este delito» –puede serlo cualquier persona en quien concurra especial vulnerabilidad–, ni «tampoco parece que sólo el hombre pueda ocupar la posición de sujeto activo del delito», sin que resulte relevante, en contra de esta afirmación, el tenor del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004. No sería pues cierto «que se castigue más por razón del sexo», además porque tampoco es éste el único factor que se ha tenido en cuenta para la tipificación. «El elemento común que agrava el hecho y justifica la creación de un tipo cualificado lo encontraríamos en la especial vulnerabilidad de la víctima ... El legislador ha considerado que las mujeres que se hallen en tal relación con el autor del delito se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad»: entiende que «por circunstancias socioculturales, que subsisten como herencia de una organización familiar patriarcal, el entorno de la pareja favorece una posición de cierta prevalencia del hombre sobre la mujer». Y «no parece que la apreciación de legislador pueda considerarse irrazonable o arbitraria, teniendo en cuenta los datos estadísticos».

Por lo demás, respecto a los argumentos del Auto de cuestionamiento, se sostiene en el escrito que no hay fundamento alguno para considerar la tutela penal dispensada como una medida de discriminación positiva; que no se castiga más por lo que se es, sino por la vulnerabilidad de la víctima, lo que tampoco supone atentado alguno a la dignidad de la mujer; que por esta misma razón no cabe entender que se valore más la vida o la integridad física de las mujeres que la de los hombres; y que no hay una consideración del hombre como «maltratador nato», lo que hubiera requerido una presunción de maltrato en todo hombre.

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 concurran 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 delictiva 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 por el hecho 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».

Así descartada la vulneración del derecho a la igualdad, considera el Fiscal General que desaparece la base en la que se hacían descansar las demás dudas.

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 pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6660-2005 las seguidas con los números 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto de 1 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 14 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. A través de quince Autos de cuestionamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo considera que el inciso primero del art. 153.1 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 14 CE), culpabilidad (arts. 24.1 y 24.2 CE) y legalidad penal (art. 25.1 CE). El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan estas vulneraciones e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones. Con carácter principal el Abogado del Estado solicita la inadmisión por su irrelevancia de la duda atinente a la vulneración del principio de legalidad penal.

Esta última solicitud debe ser acogida. La duda relativa al mandato de determinación como manifestación del principio de legalidad penal se refiere a la expresión «persona especialmente vulnerable», que conforma un inciso

del precepto cuestionado del que no se hace juicio alguno de aplicabilidad ni de relevancia y que queda incluso excluido formalmente del cuestionamiento, expresamente dirigido al «inciso primero» del art. 153.1 CP.

Si se tiene en cuenta asimismo que la cuarta duda del Auto, referida a la vulneración del art. 9.2 CE, no refiere propiamente tal vulneración, sino simplemente que el precepto que el Juzgado entiende desigualitario no puede encontrar amparo en el mismo, nos encontramos ante dos dudas centrales de constitucionalidad: si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE, y si existe una presunción contraria al principio de culpabilidad consistente en que las agresiones de los hombres a las mujeres que son o fueron su pareja constituyen una manifestación de discriminación.

Ambas dudas tienen ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

2. La STC 59/2008 toma como punto de partida la exclusividad del legislador para el diseño de la política criminal y la amplia libertad de que goza para el mismo. Es por ello por lo que el actual juicio de constitucionalidad no lo es de eficacia o de bondad: «Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa» (FJ 6). Los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de 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» (FJ 7).

A partir de la perspectiva que demarca el 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. Y, a partir 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, constatamos que, «tanto 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 relativo 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 afecti-

tiva, 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).

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, «no 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 art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 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 art. 153.2 CP.

No sobra señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el inciso segundo del art. 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.

3. En relación con la segunda duda, atinente al principio de culpabilidad, procede recordar 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». No hay, por otra parte, sanción por hechos de otros: «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» (FJ 11).

4. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 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» y el hombre «un maltratador nato».

Tampoco puede ser acogida 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. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar 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

Inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008 en lo que se refiere a la posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Desestimar las cuestiones en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugení 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 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 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 art. 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 diecisiete de julio de dos mil ocho.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008*

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.—Javier Delgado Barrio.—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. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008, 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 art. 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 art. 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 art. 153.1 CP lesiona el art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 impropio el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva *in malam partem* de la norma punitiva.

Madrid, a diecisiete 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 17 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6660-2005 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 la Magistrada Juez de lo Penal núm. 2 de Toledo, sobre el art. 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 FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6660-2005 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

**14025** *Pleno. Sentencia 81/2008, de 17 de julio de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 8202/2005 y 31 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.*

*Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). 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. 8202-2005, 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 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 Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 17 de noviembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 8202-2005, escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 377-2005), el Auto del referido Juzgado de 19 de octubre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8992-2005, Auto de 11 de noviembre de 2005 (juicio rápido 431-2005); 768-2006, Auto de 5 de diciembre de 2005 (juicio rápido 465-2005); 4574-2006, Auto de 9 de febrero de 2006 (juicio rápido 12-2006); 4575-2006, Auto de 14 de febrero de 2006 (juicio rápido 2-2006); 4998-2006, Auto de 22 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 569-2005); 6035-2006, Auto de 24 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 56-2006); 6438-2006, Auto de 17 de abril de 2006 (juicio rápido 131-2006); 7229-2006, Auto de 24 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 55-2006); 8199-2006, Auto de 8