

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**21122** *Pleno. Sentencia 213/2009, de 26 de noviembre de 2009 . Cuestión de inconstitucionalidad 8197-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y con el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducido por aquella Ley Orgánica. Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por cuanto dan nueva redacción a los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal, respectivamente, y con el artículo 44 de aquella Ley, por cuanto introduce un nuevo artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 18 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 62-2005, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 30 de junio de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto con los artículos 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los artículos 14, 25 y 117 de la Constitución.

2. En dicho procedimiento 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 de los «artículos 153 y 171 del CP» por posible vulneración de los artículos 14, 25 y 117 CE. En este trámite contestó el Ministerio Fiscal pronunciándose en contra del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que «no queda acreditada la existencia de dudas razonables suficientes para plantear cuestión de inconstitucionalidad» sobre los preceptos de referencia. La representación del acusado, por su parte, se pronunció a favor del planteamiento de la cuestión.

3. El Auto de planteamiento comienza advirtiendo que en el juicio rápido en cuyo seno se plantea la cuestión se juzgan «hechos que, de resultar ciertos, serían constitutivos de un presunto delito de maltrato en el ámbito familiar y otro de amenazas, al haber calificado la acusación los hechos como constitutivos de tales delitos, previstos en los artículos 153.1 y 3 del CP y 171.4 y 5 de dicho texto legal». Sentado lo anterior, el Juzgado aborda sus razonamientos jurídicos afirmando que «el artículo 153.1 y 3 del Código penal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, vulnera abiertamente lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución». Para fundamentar este reproche de vulneración del artículo 14 CE el Juzgado cita el artículo 7 de la Declaración universal de los derechos humanos y el art. 14 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos para concluir que la «Ley que hoy este Juzgado considera inconstitucional obliga a los Tribunales penales a tratar de modo diferente al hombre que a la mujer, es decir, esta Ley nos dice que no son iguales el hombre y la mujer, pues se castiga de manera diferente por razón de su sexo».

De forma sucesiva, el Auto de planteamiento dirige sus argumentos contra la «Ley de violencia de género» en su conjunto, de la que afirma que «vulnera no sólo nuestra Constitución sino todos los convenios y pactos internacionales suscritos por nuestro país, para la protección de los derechos fundamentales, de los derechos humanos, civiles y políticos», y ello por cuanto opera «una reforma de tipos penales de nuestro ordenamiento jurídico instaurando penas diferentes por razón de sexo, y, medidas de protección de carácter cautelar, y en un procedimiento penal, que privilegian a la mujer frente al hombre». Así ocurriría en el caso del artículo 148 CP y en el del «precepto que hoy se impugna» —el 153.1— que vendría a dispensar «una protección jurídica diferente a una víctima mujer que a una víctima hombre, cuando el hecho penal o ilícito es el mismo», sin que existan razones jurídicas que lo justifiquen: «no se puede afirmar que exista una situación de discriminación o desigualdad hacia la mujer», sin que la alarma social suscitada por los supuestos de malos tratos a mujeres pueda ser considerada a tal efecto. En definitiva, «la ley castiga de manera diferente al hombre por el mero hecho de ser hombre y consagra una clara situación de desigualdad para los matrimonios y las parejas homosexuales, pues no se dispensa en estos supuestos la privilegiada protección penal del artículo 153.1 y 3 del CP o 171 del mismo texto legal». Y es que, afirma seguidamente el Auto, «lo mismo ocurre con el artículo 38 de la Ley indicada, que añade los apartados 4, 5 y 6 al artículo 171 del Código Penal» e «igual ocurre con las coacciones (y valga una vez más como argumento por el que considerar inconstitucional a la Ley)».

Afirma seguidamente el Juzgado promotor que «los preceptos citados y que se impugnan por inconstitucionales, es decir, el artículo 153 del Código Penal, vulneran a todas luces el principio de proporcionalidad de las penas», ya que «se imponen penas notoriamente desproporcionadas ante una misma situación de hecho», de lo que deduce que «no se justifica desde el derecho consagrado en el artículo 14 y en el artículo 17 de la Constitución que por la comisión de un delito de lesiones del artículo 148 CP, el hombre por ser hombre sea penado con una pena privativa de libertad de dos a cinco años, siendo notoriamente desproporcionada frente a la a imponer a la mujer».

En su último argumento, el Juzgado denuncia que «la protección procesal que dispensa la Ley es diferente para quien sea mujer, por el hecho de ser mujer y siempre que el agresor sea un hombre, pues el artículo 44 de la Ley crea los llamados Juzgados de Violencia Doméstica», precepto que trascribe para concluir que «existen órganos jurisdiccionales específicos y exclusivos para la víctima mujer, siempre que el autor de los delitos objeto de la instrucción sea hombre, pero no existe esa especial protección para los delitos cometidos por mujer contra mujer o por hombre contra hombre, cuando víctima y agresor estén unidos por vínculo matrimonial o por relación de análoga afectividad a la conyugal». De todo lo cual deduce que «la discriminación que se produce es absoluta, no sólo al dispensarse por la Ley una diferente sanción penal por razón de sexo, sino al consagrarse por la misma un verdadero Tribunal de excepción, el Juzgado de Violencia Doméstica, proscrito, como sabemos por la Constitución en su artículo 117».

Finalmente, para la formulación del juicio de relevancia, argumenta el Auto que «la decisión de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la indicada Ley es porque la decisión del proceso depende en su totalidad de la constitucionalidad o no de la misma ... Si la Ley es inconstitucional y así se declara por el Alto Tribunal, la pena a imponer al reo acusado en este proceso será muy diferente y de una duración en el tiempo (siempre la pena privativa de libertad) inferior a la establecida por el precepto que ahora se impugna, pues de no ser válida la norma contenida en los artículos 153.1, 171 y 172 del CP, sería de aplicación la legislación anterior, más favorable al reo que la presente norma y las penas a imponer serían diferentes». Sin perjuicio de lo cual el Auto concluye, en su parte dispositiva, en los siguientes términos literales: «Dispongo plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en sus artículos 37, 38 y 44 por las razones expuestas».

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 22 de mayo de 2007, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se produjo el 8 de junio de 2007.

5. El 6 de junio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara que decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso de los Diputados, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de junio de 2007, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el citado artículo 88.1 LOTC.

6. El 7 de junio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado, por el que se persona en nombre del Gobierno, solicitando la desestimación de la cuestión.

Comienza el Abogado del Estado recordando que el Auto de planteamiento cuestiona los artículos 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004 para destacar, seguidamente, que la primera duda de constitucionalidad formulada se refiere a la «contradicción frontal de los preceptos cuestionados con el derecho de igualdad proclamado en el artículo 14 CE», que sustenta en «una diferenciación entre los sujetos activos y pasivos del subtipo agravado» que pasa por entender que el sujeto activo será, siempre y en todo caso, un hombre, y el sujeto pasivo una mujer. Contra esta interpretación se pronuncia el Abogado del Estado, para quien una interpretación cabal de los artículos 153.1 y 171 CP —sin obviar la referencia a «persona especialmente vulnerable» como posible sujeto pasivo— descarta cualquier vulneración del artículo 14 CE.

Sobre la supuesta vulneración, por el artículo 153 CP, del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas «y por tanto —dice el Abogado del Estado— del artículo 25 CE», advierte en su escrito que «la argumentación queda reducida a una nueva objeción a esos preceptos penales bajo la perspectiva del derecho de igualdad», de lo que concluye que es «una objeción que queda subsumida en la inconstitucionalidad por infracción del artículo 14 CE».

Cierra el Abogado del Estado su escrito pronunciándose sobre la última duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado, referida al «artículo 87 LOPJ por introducir “un tribunal de excepción” en la figura de los juzgados de violencia doméstica» en contradicción con el artículo 117 CE. Duda respecto de la que el Abogado del Estado destaca, en primer lugar, el incumplimiento del trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC,

y, por otra parte, su inconsistencia, ya que los juzgados a los que se refiere la ley cuestionada «se prevén como órganos jurisdiccionales permanentes, aunque especializados en un ámbito que, lamentablemente, la experiencia viene confirmando como muy general».

7. El Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones el 18 de junio de 2007. En su escrito, el Fiscal General del Estado empieza por glosar los términos del Auto de planteamiento para concluir, con cita del ATC 13/2006, FJ 2, lo siguiente: «En el presente supuesto en la providencia de 17 de noviembre de 2005 se señalan como preceptos cuestionados los artículos 153 y 171 del CP en la redacción dada a los mismos por la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, LO 1/2004, de 28 de diciembre, sin embargo en el auto de planteamiento las normas que se cuestionan son los artículos 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y si bien es cierto que los dos primeros artículos dan una nueva redacción a los artículos 153 y 171 del Código Penal, el art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004 es por completo ajeno a tal materia, pues en dicho precepto se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, estableciéndose las competencias en el orden penal y civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Todo ello conlleva a que no puede considerarse realizado con sujeción a las normas procesales el trámite de audiencia».

Sucesivamente, con cita del fundamento jurídico 3 del ATC 133/2006, el Fiscal General del Estado advierte que, a su juicio, en la presente cuestión sigue concurriendo el mismo déficit que en aquel Auto determinó la inadmisión de una cuestión sustancialmente idéntica planteada por el mismo Juzgado, y ello «a pesar de que el Magistrado Proponente haya tratado de subsanar tal deficiencia reiteradamente señalada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en los autos por los que se han inadmitido otras cuestiones planteadas por el mismo órgano judicial». A tales efectos, con la intención de desvirtuar el argumento reiteradamente señalado por este Tribunal en relación con el incumplimiento del requisito del juicio de relevancia respecto de la duda planteada acerca del artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, habría apelado el Juzgado, en este caso, al dato de que, aun no siendo él mismo un Juzgado de Violencia Doméstica, el juicio habría sido instruido por un Juzgado de este tipo, a lo que el Fiscal General del Estado responde que «tal argumento sigue careciendo de suficiencia para entender realizado de forma procedente el juicio de relevancia, pues la crítica constitucional que se vierte sobre los Juzgados de Violencia Doméstica, en la terminología empleada por el Magistrado promovente, carece de toda explicitación referida al supuesto objeto de enjuiciamiento, y a qué incidencia procesal material o de otra índole vaya a tener en el fallo del caso el extremo de que parte de la instrucción la haya realizado el Juzgado que tilda de tribunal de excepción, dato que, por lo demás acaecía en otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo Magistrado, sin que por ello, su mera alusión en el auto de planteamiento suponga añadir elemento nuevo alguno».

A lo anterior añade el Fiscal General del Estado que de la lectura del acta del juicio oral se desprendería que el Ministerio Fiscal sólo calificó los hechos como constitutivos de un delito del artículo 153.1 CP, por lo que el mismo defecto relativo al juicio de relevancia concurriría respecto del artículo 171 CP.

En lo que se refiere, finalmente, a la posible inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por vulneración del derecho a la igualdad y del principio de proporcionalidad de las penas, el Fiscal General del Estado se limita a remitirse «a las alegaciones formuladas en las múltiples cuestiones de inconstitucionalidad que sobre dichos preceptos han sido admitidas por el Pleno de este tribunal». Siendo así que, en virtud de todo lo anterior, concluye su escrito solicitando que la cuestión sea inadmitida por incumplimiento de los requisitos procesales y, subsidiariamente, que sea desestimada.

8. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 de noviembre del mismo año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria contra los artículos 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género por su posible contradicción con los artículos 14, 25 y 117 de la Constitución. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado descartan que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, si bien éste último solicita, de forma prioritaria, la inadmisión de la demanda por concurrir en ella óbices procesales.

2. La resolución de la presente cuestión requiere hacer una aclaración previa sobre su objeto. Y ello por cuanto el propio Auto de planteamiento genera una cierta confusión al respecto, ya que, tal y como ha quedado reflejado en el tercer antecedente de esta resolución, si bien en su parte dispositiva se dirige directamente frente a los artículos 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, sus argumentos se dirigen alternativamente frente a dicha Ley Orgánica —en su totalidad, por discutir su propio punto de partida, o en lo que se refiere a los concretos preceptos enunciados— o frente a los preceptos del Código penal (arts. 153 y 171) y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 87 ter), que habrían sido, respectivamente, modificados y adicionados por los artículos de la Ley Orgánica 1/2004 específicamente identificados.

Esta confusión debe ser, con todo, superada a tenor de las concretas alegaciones del Auto, que permiten concluir que el Juzgado dirige, propiamente, sus dudas de constitucionalidad, por una parte, contra los artículos 153 y 171 del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004 y, de forma más precisa, contra sus respectivos apartados primero y cuarto, en los que están tipificadas las conductas en las que habría, supuestamente, incurrido el acusado en el proceso *a quo* y, por otra, contra el nuevo artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que introduce la figura de los Juzgados de Violencia de Género. Esta conclusión no implica, sin embargo, que se cumpla con los requisitos procesales respecto de todos los preceptos identificados, tal y como pasamos a explicar.

3. Concorre, en efecto, respecto de uno de los preceptos cuestionados —el art. 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducido por el artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género—, un doble óbice procesal que determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucional en este punto. No se ha cumplido, respecto de este concreto precepto, con el trámite de audiencia exigido por el artículo 35.2 LOTC, ni se cumple con el requisito del juicio de relevancia, como ocurriera en el caso de varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo Juzgado y que, en función de las peculiaridades del caso, fueron inadmitidas por este Tribunal en sendos Autos, empezando por el ATC 13/2006, de 17 de enero, y acabando por el 453/2007, de 12 de diciembre.

Tal y como ha quedado reflejado en el antecedente segundo de esta resolución, la providencia que formalizó el trámite de audiencia a las partes exigido por el artículo 35.2 LOTC identificó los «artículos 153 y 171 del CP» como los preceptos potencialmente cuestionados, sin que se hiciera referencia alguna ni al artículo 87 ter LOPJ, ni al artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, lo cual resulta, por sí mismo, determinante de la inadmisión de la cuestión, en lo que se refiere a dicho precepto, por aplicación de la consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre las consecuencias del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de dicho trámite, y a la que se remiten los Autos señalados (por todos, ATC 453/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). A lo anterior, se suma «la insatisfactoria realización, en el Auto de planteamiento, del preceptivo juicio de relevancia, como sucedió en el caso que dio lugar al dictado del ATC 13/2006, de 17 de enero» (en términos del mismo ATC 453/2007, FJ 3), particularmente en lo que se refiere al juicio de aplicabilidad y relevancia respecto del mismo artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, ya que tampoco en este caso en el Auto de planteamiento «se recoge razonamiento alguno sobre la aplicabilidad



y relevancia para el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión del artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, por el que se procede a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, nueva categoría de órganos judiciales en la que no se integra el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria». Extremo éste último que, como ocurriera en el caso de las cuestiones del mismo Juzgado promotor inadmitidas por los Autos 189/2006, de 6 de junio, FJ 3, y 401/2006, de 8 de noviembre, FJ 3, «se reconoce en el propio Auto de planteamiento de la cuestión, si bien se añade seguidamente que “el proceso que hoy se ha sometido a enjuiciamiento de este Tribunal sí ha sido instruido por un Juzgado de Violencia doméstica, por lo que este órgano debe entenderse legitimado para impugnar la ley en este sentido”. En esta argumentación se olvida, como se recordaba en el ATC 189/2006, que la cuestión de inconstitucionalidad no es un mecanismo entregado a los órganos judiciales para que éstos, al margen de las funciones jurisdiccionales que tienen exclusivamente atribuidas por el artículo 117 CE, impugnen la labor de los poderes legislativos, sino un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional para realizar el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla (por todos, ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 4, y las numerosas resoluciones allí citadas)».

No se puede alcanzar, sin embargo, la misma conclusión de inadmisión respecto del cuestionamiento del artículo 171.4 CP a pesar de las alegaciones al respecto del Fiscal General del Estado. De la lectura del acta del juicio oral se desprende que el Ministerio Fiscal elevó a definitivas las conclusiones provisionales, en las que se tipificaban los hechos supuestamente cometidos por el acusado tanto como un delito de maltrato familiar como de un delito de amenazas. Lo cual es coherente con los razonamientos del propio Ministerio Fiscal al dar contestación al trámite de audiencia previo al planteamiento de la cuestión cuando afirma que se cumple con el juicio de relevancia tanto respecto del artículo 153.1 como del 171.4 del Código penal, conclusión que, por otra parte, en ningún caso discute el acusado en su contestación al mismo trámite.

4. Una vez sentado que debe ser inadmitida la cuestión en lo que se refiere al art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, quedan por resolver las dudas planteadas por el Juzgado promotor acerca de la constitucionalidad de los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, dudas que —tal y como quedó especificado en el antecedente tercero de esta resolución— giran en torno a la supuesta contradicción entre estos preceptos y el artículo 14 CE, por cuanto obligarían «a los Tribunales penales a tratar de modo diferente al hombre que a la mujer» al instaurar «penas diferentes por razón de sexo, y, medidas de protección de carácter cautelar, y en un procedimiento penal, que privilegian a la mujer frente al hombre» por dispensar «una protección jurídica diferente a una víctima mujer que a una víctima hombre, cuando el hecho penal o ilícito es el mismo», sin que existan razones jurídicas que lo justifiquen, de modo que «la ley castiga de manera diferente al hombre por el mero hecho de ser hombre y consagra una clara situación de desigualdad para los matrimonios y las parejas homosexuales, pues no se dispensa en estos supuestos la privilegiada protección penal del artículo 153.1 y 3 del CP o 171 del mismo texto legal». De lo que derivaría, además, una vulneración del «principio de proporcionalidad de las penas», ya que «se imponen penas notoriamente desproporcionadas ante una misma situación de hecho».

Resulta así que, bajo la invocación de los artículos 14 y 25 CE, el Juzgado a quo formula, como hace notar el Abogado del Estado, una única duda de constitucionalidad reconducible a una supuesta vulneración del principio de igualdad y que se explica —a pesar de que el órgano promotor no desarrolle el argumento— sobre la base de una concreta interpretación de los preceptos cuestionados que considera que en ellos se tipifican sendos subtipos agravados de violencia de género determinados, ambos, por la doble condición de ser el sujeto activo hombre y el sujeto pasivo mujer. Esta argumentación troncal del Juzgado promotor ha sido rebatida por este Tribunal en varias Sentencias previas, a partir de la Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera resolución que

resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ex artículo 14 CE respecto del primer inciso del artículo 153.1 CP, y a la que es fiel la Sentencia 45/2009, de 19 de febrero, que descartó que el artículo 171.4 CP incurriera en vulneración de aquel precepto. A los argumentos expuestos en dichas resoluciones debemos remitirnos ahora para concluir que la cuestión ha de ser desestimada en lo que a aquella argumentación se refiere.

## 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, por incumplir las condiciones procesales exigidas por los artículos 163 CE y 35 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006, en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre 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 26 de noviembre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por cuanto dan nueva redacción a los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal, respectivamente, y con el artículo 44 de aquella Ley, por cuanto introduce un nuevo artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*

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 artículo 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, limitándome a dar aquí por reproducidas las argumentaciones expuestas en los Votos particulares de las citadas SSTC 59/2008 y 45/2009.

Madrid, a veintiséis de noviembre 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 26 de noviembre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006*

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

Madrid, a veintiséis de noviembre 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 26 de noviembre de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006*

Haciendo uso de la facultad atribuida por el artículo 90.2 LOTC expreso en este Voto particular 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 veintiséis de noviembre 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 26 de noviembre de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006*

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:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, respecto al inciso primero del artículo 153.1 y el artículo 171.4, párrafo primero, del Código penal, en la redacción dada a los mismos 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 8197-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.