

patible 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 autoridad 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 veinticuatro 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 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006*

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. 1 de San Sebastián, 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. 2013-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

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

**14040** *Pleno. Sentencia 96/2008, de 24 de julio de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 4655-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid 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 del principio de igualdad: 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 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. 4655-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid, respecto del art. 153.1, 2 y 3 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 25 de abril de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 4655-2006, escrito del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 487-2005), el Auto del referido Juzgado de 14 de febrero de 2006, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1, 2 y 3 del Código penal por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El origen de la misma está en las denuncias interpuestas por dos esposos que, en el curso de una discusión en el domicilio familiar, se agredieron mutuamente, lanzando la acusada un cenicero de cristal a su esposo, que le causó una herida en el antebrazo izquierdo, y empujando el acusado a su esposa contra el sofá, agarrándola del brazo y tirándole del pelo, lo que le provocó una tumefacción y cervicalgia mecánica.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito del art. 153.1.º y 3.º en el caso del varón y como constitutivos de un delito del art. 152.2.º y 3.º en el caso de la mujer, solicitando inicialmente en su escrito de acusación una pena de un año de prisión para cada uno de ellos, accesoria legal, privación de la tenencia o porte de armas durante tres años y prohibición de acercarse o comunicarse entre sí durante tres años.

b) El día 20 de noviembre de 2005 se celebró el acto del juicio oral en la presente causa. En dicho acto, el Fiscal

—sobre la base de la misma calificación de los hechos— modifica su petición de pena de prisión, solicitando nueve meses y un día de prisión para el acusado y de siete meses y un día de prisión para la acusada, añadiendo que ambos renuncian a la indemnización. Los acusados se mostraron conformes con las penas solicitadas por el Fiscal, siendo ratificada su conformidad por los Abogados defensores y quedando el juicio visto para sentencia. En dicho acto, la Magistrada anunció el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la aplicación al caso del art. 153 CP, en la medida en que implicaba la aplicación de una pena distinta para cada uno de los imputados.

c) Mediante providencia de 20 de diciembre de 2005 se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 y 2 CP por posible vulneración del artículo 14 CE, «en la aplicación del mismo postulada por el Ministerio Fiscal y las defensas». El Ministerio Fiscal y la acusada se oponen al planteamiento de la cuestión, mientras que el acusado considera que el precepto vulnera el art. 14 CE y apoya dicho planteamiento.

d) El Juzgado acordó elevar la cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 14 de febrero de 2006.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que «de las distintas posibilidades que ofrece la aplicación del artículo 153 del Código penal, la que se ha planteado definitivamente por el Ministerio Fiscal y aceptado por los acusados y sus defensas en trámite de conformidad es, posiblemente, la única que plantea dudas de constitucionalidad. En efecto, el precepto que ha entrado en vigor hace ya cerca de un año ha sido en multitud de ocasiones aplicado por este Juzgador, pero ello realizando una interpretación del mismo acorde a la Constitución ... ya que efectivamente el referido artículo 153 establece una penalidad alternativa, la de trabajos en beneficio de la comunidad, de duración idéntica con independencia del sexo del autor y víctima del hecho, lo que ha permitido a este Tribunal realizar hasta la fecha una interpretación del precepto conforme a la Constitución».

Ahora bien, en el presente caso, en un supuesto en que ambos cónyuges se agreden entre sí, la pena solicitada y con la que se conformaron las partes es distinta y mayor para el acusado que para la acusada, sin que existan circunstancias en los autos que, en opinión de la juzgadora, justifiquen esa mayor gravedad, pues ambas acciones son equiparables en cuanto a peligrosidad y gravedad de las lesiones causadas, sin que se aprecie tampoco ninguna otra circunstancia ni agravatoria de la conducta del varón, ni que permita minusvalorar la de la mujer. Y, sobre esta base, entiende la Magistrada que «el tratamiento desigual que la norma, en la aplicación postulada en el presente caso, propone, resulta injustificado, pues supone una flagrante vulneración del principio de igualdad ante la ley penal, que resulta no razonable, no fundada y desproporcionada».

A continuación analiza el contenido del artículo 14 CE, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal, para concluir que es en «la especial aplicación que se propugna en el trámite de conformidad que el Tribunal no está autorizado para modificar por ajustarse a las previsiones de la norma, es donde surge la duda de constitucionalidad».

4. Este Tribunal acordó, mediante providencia de 6 de junio de 2006, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, 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 estimen

convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 21 de junio de 2006, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, registrado el día 23 de junio de 2006, la inadmisión de la presente cuestión o, subsidiariamente, su desestimación.

Tras poner de manifiesto sus dudas sobre la identificación de los preceptos cuestionados (pues en la providencia de 20 de diciembre de 2005 se señalan los apartados 1.º y 2.º del art. 153 CP y en la parte dispositiva del Auto de planteamiento los párrafos 2.º y 3.º del mismo artículo, llegando a la conclusión de que lo cuestionado es la menor penalidad de la mujer establecida en el art. 153.2.º CP), destaca que la dificultad de constitucionalidad le surge al Tribunal no de la norma, sino de las concretas penas solicitadas por el Fiscal y aceptadas por las partes que el Tribunal no estaría autorizado a modificar, por ajustarse a las previsiones del precepto. Y, siendo así, entiende que la cuestión ha de inadmitirse porque la norma cuestionada carecería de relevancia por un condicionamiento procesal (la conformidad de los acusados impide elevar las penas), porque la desigualdad de penas no es una consecuencia inevitable del precepto y porque no se alcanza a comprender cómo la declaración de inconstitucionalidad podría eliminar la discriminación que se denuncia.

Continúa señalando el Abogado del Estado que, antes de cuestionar una norma, el Juez debe agotar las posibilidades interpretativas que la misma ofrece y, en el presente caso, ante conductas igualmente desvaloradas cometidas por hombre y mujer la norma permite aplicar una misma pena, bien acudiendo a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (solución que la propia Magistrada dice aplicar habitualmente) o bien imponiendo una igual pena de prisión, dentro de las amplísimas posibilidades que ofrece el art. 153 CP. El propio Auto de planteamiento comienza señalando que la aplicación del precepto propuesta por el Fiscal y aceptada por las partes es posiblemente la única que plantea dudas de constitucionalidad. «Obsérvese que no se está objetando a un texto legal por su enunciado (único objeto potencial del proceso), sino una determinada posibilidad de aplicación, a una alternativa interpretativa concreta, que no sólo dejaría intactas otras posibilidades legítimas de aplicación de la norma, sino que esa alternativa seleccionada sería la única —que entre las varias posibles— merecería reproche de inconstitucionalidad».

Se pregunta el Abogado del Estado si el principio de igualdad de trato puede sacrificarse en atención a la propia conformidad de los acusados (*volenti non fit iniuria*), y si el Juez no puede —al amparo del art. 789 LECrim— entender que la pena solicitada no procede legalmente, precisamente por estimar que es contraria al art. 14 CE, y ordenar la continuación del juicio. En todo caso, «el juzgador censura un resultado que, o bien pudo corregir en virtud de sus facultades procesales, o bien, de no poder hacerlo por quedar vinculado a las partes, sería imputable más que a la norma penal propiamente dicha a la norma procesal que vincula al juez a la conformidad de las partes».

Continúa señalando que es el Juez quien ha de seleccionar la norma aplicable y que la posibilidad de cuestionar su constitucionalidad se condiciona a la efectiva posibilidad de aplicarla en el proceso. Ahora bien, «cuando, como en este caso sucede, el Juzgado aplicando una igual penalidad a las conductas infractoras hubiera elimi-

nado la objeción misma, la relevancia no puede predicarse de la norma, sino de una contradicción en la argumentación impugnatoria de auto: entre las penas que omite corregir aún siendo injustamente desiguales y el principio constitucional que invoca como lesionado».

«En suma: basándose la cuestión de inconstitucionalidad en la insatisfacción del resultado, sólo puede resultar relevante si ese resultado desigual y desmedido sólo pudiera ser evitado mediante la anulación de la norma. Pero en el presente caso, el resultado censurado –diversa penalidad a conductas igualmente reprochables– puede ser evitado muy simplemente por dos vías muy distintas: 1) sin alterar la calificación de los hechos en dos tipos diferenciados (apartados 1.º y 2.º del art. 153 CP) mediante la aplicación de aquellas penas que permiten alcanzar una igual punición; 2) mediante una alteración en la calificación, apreciando que la “igualdad esencial” de los cónyuges que reconoce el auto debe llevar a la tipificación de ambas conductas en un mismo enunciado de la ley penal.»

Tras las anteriores consideraciones, concluye afirmando la irrelevancia de la norma cuestionada, en aplicación de la STC 100/2006, de 30 de marzo, pues el juzgador puede llegar por otras vías al mismo resultado que pretende con la inconstitucionalidad.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 27 de junio de 2006, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el día 5 de julio de 2006, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

Comienza señalando el Fiscal que, dado que en la providencia de 20 de diciembre de 2005, por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes, se señaló como precepto cuestionado el art. 153 CP en sus párrafos 1.º y 2.º y, sin embargo, en el Auto de planteamiento se cuestiona el art. 153 en sus párrafos 2.º y 3.º, sólo puede entenderse bien realizado el trámite de audiencia respecto del art. 153.2.

Por otra parte, tras resumir lo expuesto en el Auto de planteamiento, destaca que la Magistrado-Juez promotivo parte de que la norma cuestionada es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución, que afirma haber realizado en múltiples ocasiones y que, en el presente caso, no podría hacer debido a la petición de pena realizada por el Ministerio Fiscal (superior para el acusado que para la acusada, pese a que no concurren elementos que justifiquen el dispar trato punitivo), con la que mostraron su conformidad los acusados y sus defensores. Sin embargo, tal planteamiento no puede ser acogido porque «si la Juzgadora estimaba que dicha aplicación propugnada vulneraba el ordenamiento constitucional, debió no aceptarla y exponer a las partes su posición, para que las mismas pudieran actuar como procesalmente estimaran acorde a sus intereses, o, en otro caso, dadas las posibilidades punitivas que el texto legal contempla y, claro está, respetando el principio acusatorio, modular la penalidad a fin de que el dispar trato punitivo no se produjese. En suma, no suscitando el precepto cuestionado duda de inconstitucionalidad alguna a la promotivo y siendo la aplicación solicitada por las partes la que al entender de la Magistrado no se acomodaba a la Constitución, el planteamiento que se expone no puede ser acogido».

Subsidiariamente, el Fiscal indica que la duda de inconstitucionalidad acerca del art. 153.1 CP, en relación con el art. 14 CE, ya ha sido planteada en numerosas cuestiones de inconstitucionalidad, como las registradas con

los núms. 5939-2005 ó 5933-2005, remitiéndose a las alegaciones realizadas en ellas.

9. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid cuestiona la constitucionalidad del art. 153.1, 2 y 3 del Código penal, 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, por posible infracción del principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan esta vulneración e interesan la inadmisión de la cuestión o, subsidiariamente, su desestimación íntegra.

Aunque en la parte dispositiva del Auto de planteamiento se cuestionan los arts. 153.2 y 153.3 del Código penal (CP), resulta notorio a la luz del entero contenido de la resolución que, en primer lugar, la ausencia del art. 153.1 CP se debe a un error material, y que, en segundo lugar, la inclusión del art. 153.3 CP es improcedente: carece de toda fundamentación en el Auto y no fue objeto de la preceptiva audiencia para posibilitar las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal acerca de su cuestionamiento constitucional (art. 35.2 CE).

El art. 153.1 CP sanciona «con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años» a quien «por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor». En el art. 153.2 CP se establece que «si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con las penas de prisión de tres 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 de seis meses a tres años». Finalmente, el art. 153.3 CP establece una agravación de las penas de los apartados anteriores, que «se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza».

La duda central puesta de relieve en el Auto de planteamiento se refiere a la existencia de un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE. En casos como el presente, en que se producen agresiones mutuas entre el varón y la mujer, valoradas como de la misma gravedad, la Magistrada sostiene que viene realizando una aplicación del tipo que entiende conforme a la Constitución, consistente en aplicar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, de

duración idéntica con independencia del sexo del autor y de la víctima. Sin embargo, dado que en esta ocasión ha de dictar una Sentencia de conformidad y que las penas solicitadas por la acusación y con las que las partes se conformaron son de prisión y distintas para el acusado y para la acusada, sin que existan circunstancias que lo justifiquen, se vulneraría en el caso, como consecuencia de la aplicación de esa alternativa punitiva prevista en el tipo, el principio de igualdad ante la ley.

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General del Estado, debiendo recordar que no existe ningún óbice para hacer un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de las mismas, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica 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 133/2004, de 22 de julio, FJ 1; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

El Abogado del Estado entiende que no se satisfacen las exigencias del denominado juicio de relevancia, toda vez que el juzgador no está cuestionando la constitucionalidad de la norma propiamente dicha –ya que afirma que existen interpretaciones de la misma conformes a la Constitución– sino el resultado de su concreta aplicación al caso, derivado de la conformidad de los acusados con la petición de pena solicitada por el Fiscal. El Fiscal General del Estado entiende, igualmente, que del Auto de planteamiento se desprende que el precepto cuestionado no suscita duda de constitucionalidad alguna a la Magistrada, siendo la aplicación del mismo solicitada por las partes la que entiende contraria a la Constitución, planteamiento que no puede ser acogido en una cuestión de inconstitucionalidad.

Ciertamente, si la duda de constitucionalidad no surgiera de la norma cuestionada, sino exclusivamente del contenido del pacto de conformidad propuesto por el Fiscal y aceptado por las partes, cabría sostener –en paralelo a lo que afirmamos en la STC 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2– que no se ha formulado correctamente el juicio de relevancia, al no plantearse una duda de constitucionalidad sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos. Sin embargo, en el presente caso –y en contra de lo sostenido tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General– en el Auto de planteamiento de la cuestión no se afirma tanto que exista una interpretación posible del tipo conforme a la Constitución, como que en los casos de agresiones mutuas entre varón y mujer, valoradas como de igual gravedad, el problema de constitucionalidad que se plantea puede obviarse (y de hecho así se ha venido haciendo por el órgano judicial) inaplicando la parte del tipo que suscita las dudas (esto es, la previsión de penas de prisión de distinta duración en función del sexo de los sujetos activo y pasivo), y optando por imponer la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, en la que no se establece esa diferencia punitiva. Una opción que no tendría en el presente caso, a la vista de la calificación realizada por el Ministerio Fiscal y de las penas solicitadas por éste y con las que las partes se conformaron. Y, situados en ese marco punitivo, no puede negarse que la Magistrada cuestiona la constitucionalidad del art. 153 CP, en cuanto a la previsión de penas de prisión de distinta gravedad en función del sexo del autor, y que ésta es la norma aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo.

Por tanto, puede afirmarse que existe un claro nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso *a quo* (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 3), por lo que ha de entenderse correctamente formulado el juicio de relevancia y salvaguardado el objetivo que su exigencia trata de garantizar. Ni se está cuestionando de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley (por todas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 251/2006, de 25 de julio, FJ 3; 166/2007, de 4 de julio, FJ 7), ni desvirtuando esta vía procesal para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se sustancia (SSTC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5; 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2; 251/2006, de 25 de julio, FJ 3).

3. Despejado el óbice procesal, y en cuanto a la cuestión de fondo planteada, hemos de recordar que ésta ha sido ya resuelta por la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

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).

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

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. 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 afectadas.

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 las penas previstas en los apartados anteriores puedan rebajarse en un grado «en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho». Previsión que, en casos como el que nos ocupa, y aplicada al art. 153.1 CP, permitiría hacer coincidir el marco penal de la pena privativa de libertad con el previsto en el art. 153.2 CP. Una posibilidad que, a la vista del tenor literal del art. 793.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), no cabe excluir en los casos de conformidad, puesto que este precepto establece que si el Juez o Tribunal estimara que «resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto».

#### 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006 en lo que se refiere al art. 153.3 CP.  
Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–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 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid, respecto del art. 153.1, 2 y 3 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 veinticuatro 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 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006*

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

Madrid, a veinticuatro 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006, 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 improcedente 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 veinticuatro 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 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006*

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. 26 de Madrid,

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. 4655-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

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

**14041** *Pleno. Sentencia 97/2008, de 24 de julio de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 10487-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid 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 del principio de igualdad: STC 59/2008. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10487-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid, 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 Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 21 de noviembre de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 336-2006), el Auto del referido Juzgado de 19 de octubre de 2006 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 el art. 14 de la Constitución.

2. En el procedimiento reseñado se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al