

Jurisprudencia Constitucional

Número de referencia: 95/2008 (SENTENCIA)

Referencia número: 95/2008

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 24/7/2008

Publicación BOE: 20080819 :: ([Doc. PDF](#))

Sala: Pleno.

Ponente: don Manuel Aragón Reyes

Número registro: 2013-2006/

Recurso tipo: Cuestión de inconstitucionalidad

TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Extracto:

Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián 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.

Preámbulo:

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. 2013-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián, respecto a los arts. 153.1 y 153.2 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 Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. El día 24 de febrero de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido

7-2006), el Auto del referido Juzgado de 21 de febrero de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 153.1 y 153.2 del Código penal (CP) 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 a los arts. 153.1 y 153.2 CP por posible vulneración del art. 14 CE. Presentaron alegaciones el Fiscal y la representación del denunciado, también denunciante, y en ambos escritos se considera improcedente el planteamiento de la cuestión.

3. El Auto de planteamiento comienza adhiriéndose a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Juzgados de lo Penal núm. 4 de Murcia y núm. 1 de Valladolid y advirtiendo de las peculiaridades del caso objeto de su enjuiciamiento: una agresión recíproca ocasional en la que la agresión por parte de la mujer resulta, dadas las concretas circunstancias, más reprochable.

A partir de ello expone que el art. 153.1 CP "condena con mayor rigor al hombre por el mero hecho de serlo", sin que, por lo demás, pueda vincularse la aplicación de este tipo a la concurrencia de otros requisitos, como el de que la agresión sea manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Se trataría, no de una medida de acción positiva, sino de "discriminación negativa para el hombre por el mero hecho de serlo", sin que quepa para la misma la justificación del criterio estadístico, como lo demuestra el ejemplo de la inviabilidad de la agravación por razones de etnia en los delitos contra el patrimonio a partir de aquel criterio. La desigualdad, en fin, que consagra el precepto "llega a elevadas cotas de incomprensión ... cuando establece la diferente punición relativa a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento ... ¿Es que la maltratadora es mejor madre que padre el maltratador?". El Auto concluye con que la distinción adoptada, al referirse a la pena privativa de libertad, "no puede ser adecuada ni proporcionada al fin perseguido y mucho menos puede superar el juicio de proporcionalidad en sede constitucional".

4. La Sección Primera de este Tribunal acuerda, mediante providencia de 28 de marzo de 2006, admitir a trámite la cuestión que sobre la constitucionalidad de los arts. 153.1 y 153.2 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián, 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. Mediante escrito de 18 de abril de 2006, el Presidente del Senado comunica

que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en el mismo y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 18 de abril de 2006, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara relativo a que la misma no se personará ni formulará alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en el procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, de 20 de abril de 2006, la inadmisión de la cuestión o, subsidiariamente, su desestimación.

Señala que "en aquellos supuestos en los que la norma permite un amplio margen de aplicación o valoración y la objeción de inconstitucionalidad está basada en la falta de proporcionalidad de sus resultados, la norma no puede ser enjuiciada con abstracción del uso que haya hecho el juez de ese margen de apreciación", y que en este supuesto "una ligera alteración de sus premisas valorativas hubiera eliminado la objeción misma".

En todo caso, en relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE el Abogado del Estado no comparte "la premisa ... de que los preceptos cuestionados partan de un encasillamiento cerrado y excluyente de los géneros masculino y femenino en las posiciones activa y pasiva del delito". Sólo la fragmentación del texto puede llevar a tal consecuencia, pues el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. "Cierto que el legislador ha resaltado el sexo como rasgo más frecuentemente causante de los abusos que pretende castigar, pero no se ha limitado al mismo como elemento exclusivo, ni menos aún ha pretendido diferenciar los tipos penales ni las penas en función del sexo de sus autores".

8. En su escrito de alegaciones, de 28 de abril de 2006, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad. Para la argumentación de esta conclusión se remite a lo ya alegado tanto en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, como en las planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid (núm. 6618-2005 y acumuladas), que son a las que a su vez se remite el Magistrado promovente. Un resumen de tales alegaciones se incluye en el fundamento jurídico 5 de la STC 59/2008, de 14 de mayo.

Reseña en todo caso que es "artificiosa" la construcción del Auto, ya que el Juzgado disponía de la plena posibilidad de imponer las penas que estima adecuadas (más grave para la mujer agresora que para el hombre agresor).

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.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. Considera el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián que los dos

primeros apartados del art. 153 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, pueden ser contrarios al principio de igualdad proclamado por el art. 14 CE. El Fiscal General del Estado niega esta vulneración e interesa la desestimación íntegra de las cuestiones. Con esta conclusión es concorde la del Abogado del Estado, quien no obstante pide principalmente la inadmisión de la cuestión por su falta de relevancia, dado que la objeción de constitucionalidad principal del Auto de cuestionamiento reside en la desproporción de las penas comparadas (las de los arts. 153.1 y 153.2 CP) en su aplicación al caso concreto y dado que existirían al alcance del órgano judicial mecanismos punitivos suficientes para adecuar dichas penas a la cuantía que el mismo considera adecuada (la selección de cada pena dentro del marco penal y la posibilidad de rebajar éste a través del art. 153.4 CP).

Como "la comprobación y exteriorización del juicio de relevancia corresponde en principio a los Jueces y Tribunales ordinarios que las plantean", nuestra facultad de revisión del juicio de relevancia ha de limitarse a "los casos en que sea notorio que no existe el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo" (STC 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2), casos entre los que no se encuentra el que ha dado pie a la presente cuestión. Con independencia de cualquier otra consideración, ahora impertinente, no concurre tal notoriedad en la irrelevancia, a la vista del modo no irrazonable en que sustenta el Juzgado las provisionales conclusiones punitivas en las que sustenta su duda de desigualdad: por un lado, la selección de la pena concretamente imponible a cada comportamiento típico la realiza con relación al marco abstracto que cada uno tiene asignado; por otra, considera inaplicable a una y otra conducta la atenuación que posibilita el art. 153.4 CP.

2. La duda central del Magistrado cuestionante, atinente a 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, tiene ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

El análisis del art. 153.1 CP desde la perspectiva del art. 14 CE debe ser el propio del principio general de igualdad y no el correspondiente a 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) La diferenciación es razonable, en primer lugar, porque es funcional para una finalidad legítima, "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", y " la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad" (STC 59/2008, FJ 8). Y es funcional porque resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados): "[n]o resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural -la desigualdad en el ámbito de la pareja- generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado" (FJ 9 a).

b) A la vista de su poca entidad -tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena y una pena potestativa de inhabilitación que en el art. 153.1 CP es superior en dos años en su límite máximo, pero inferior en seis meses en su límite mínimo-, 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 de prisión diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos; 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; y en 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. La desestimación del cuestionamiento del art. 153.1 CP comporta la del art. 153.2 CP, precepto que la parte dispositiva del Auto de planteamiento sitúa también como objeto de sus dudas de constitucionalidad, pero que carece en la resolución de todo argumento autónomo de impugnación: el Auto sólo se refiere al mismo como término de comparación del defecto de desigualdad que atribuye al art. 153.1 CP.

Fallo:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,
Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006.

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:

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. 2013-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián, respecto a los arts. 153.1 y 153.2 del Código penal en la redacción dada a los mismos 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. 2013-2006

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. 2013-2006, 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 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 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 Sebastian, 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.

