

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13758 *Pleno. Sentencia 180/2009, de 21 de julio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 9131-2007 y 1877-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 171.4 y 5 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.*

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

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el art. 171.4 y 5 del Código penal, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han 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.

I. Antecedentes

1. El día 27 de noviembre de 2007 tuvo entrada en este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompañaba, junto al testimonio de actuaciones correspondiente al procedimiento abreviado núm. 325-2007, el Auto de 12 de noviembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 y 5, párrafo primero, del Código penal, por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE, siendo registrada esta cuestión con el núm. 9131-2007.

El 28 de febrero de 2008 tuvo entrada en este Tribunal oficio del mismo Juzgado al que se acompañaba, junto al testimonio de actuaciones correspondiente al procedimiento abreviado núm. 523-2007, el Auto de 20 de febrero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 y 5, segundo párrafo, del Código penal, por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE, siendo registrada esta cuestión con el núm. 1877-2008.

2. En el procedimiento en el que se ha planteado la cuestión núm. 9131-2007 se celebró el juicio oral y, tras el mismo, el Juzgado dictó providencia el 23 de octubre de 2007 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 171.4 y 5, segundo párrafo, CP, por posible vulneración de los arts. 9, 10 y 14 CE. El Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión por considerar que el precepto cuestionado no incurría en ninguna de las vulneraciones

señaladas, mientras que la defensa manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión.

3. En el procedimiento en el que se ha planteado la cuestión núm. 1877-2008 se celebró el juicio oral y, tras el mismo, el Juzgado dictó providencia el 31 de enero de 2008 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 171.4 y 5 CP, por posible vulneración de los arts. 1, 10 y 14 CE. La acusación particular consideró que no procedía plantear la cuestión, mientras que la defensa manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión.

4. Los Autos de planteamiento de ambas cuestiones contienen idéntica fundamentación, si bien en la cuestión núm. 9131-2007 el Juzgado cuestiona el art. 171.4 y 5, primer párrafo, CP, y en la cuestión núm. 1877-2008 se cuestiona el art. 171.4 y 5, segundo párrafo, CP. Tales preceptos, según el Juzgado proponente, infringirían los valores de justicia e igualdad (art. 1 CE), el valor de la dignidad de la persona (art. 10 CE) y el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE).

Considera el Juzgado que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que da nueva redacción a los preceptos gestionados, se inspira en la ética de género propia del ideario del feminismo esencialista o de la diferencia, y que resulta opuesta a la ética universal, plasmada en la Declaración universal de los derechos humanos de 1948, en los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos sociales y culturales de 1956, y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Se adentra seguidamente el Juzgado en las concretas dudas de constitucionalidad que le suscitan los preceptos cuestionados, comenzando por señalar que el art. 171.4 CP opta por proteger la libertad del hombre de modo diferente a la de la mujer frente al delito de amenazas leves, pues el menoscabo de la libertad del varón mediante amenazas leves es configurado como falta del art. 620.2 CP, y el referido a la mujer se tipifica como delito en el art. 171.4 CP. Además, en el caso del delito de amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos, si el sujeto pasivo es un varón el tratamiento punitivo es distinto, pues la pena mínima sería de tres meses de prisión, según el art. 171.5, primer párrafo, CP, mientras que si la víctima es una mujer la pena mínima sería de seis meses de prisión, conforme al art. 171.4 CP. Considera el Juzgado que la desigualdad de trato lesiva del art. 14 CE también se produce en el caso del art. 171.5, segundo párrafo, que es un mero subtipo agravado del tipo básico.

Añade el Juzgado promotor que solamente puede ser sujeto activo del delito previsto en el art. 171.4 CP el varón que se encuentre vinculado con una mujer en alguna de las tres relaciones que el precepto establece. Si la conducta la realizara una mujer vinculada al varón por cualquiera de dichas relaciones entonces la conducta sería constitutiva a lo sumo de una falta del art. 620.2 CP. Considera el Juzgado que ello supone la configuración de un injusto personal, pues ante un mismo desvalor de resultado, el desvalor de acción es diferente, más grave en un caso y menor en el otro, siendo la condición de sexo o género la que determina la distinta reacción punitiva.

Por último, entiende el Juzgado promotor que los apartados 4 y 5 del art. 171 CP son contrarios a los valores de igualdad y justicia (art. 1.1 CE), a la dignidad de la persona (art. 10 CE) y al derecho a la igualdad (art. 14 CE). Considera el Juzgado que la dignidad de la persona no puede ser modificada por la ley con fundamento en una diferencia natural o social, y el trato diferenciado frente a la ley penal, bien por el sexo bien por la condición social del género, resulta contrario al valor de igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato.

5. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de las correspondientes Secciones, mediante las respectivas providencias, acordó admitir a trámite ambas cuestiones, 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 y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado».

6. El Presidente del Senado comunicó a este Tribunal en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados.

7. El Fiscal General del Estado se remite íntegramente a las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006, en relación con el art. 153.1 CP, cuya inadmisión interesó por considerarla notoriamente infundada. En síntesis, el Fiscal General del Estado consideró en aquella ocasión que las dudas de constitucionalidad se centran esencialmente en el establecimiento de una diferencia punitiva que se basa en el sólo extremo del sexo del agresor y de la víctima. La previsión de diferencias punitivas por razón de sexo ofrecería una dificultad especial, aunque no estaría vedada la diferencia de trato, que sin embargo requeriría una justificación reforzada por tratarse del ámbito penal y tomarse en consideración uno de los criterios de discriminación que la Constitución prohíbe. A continuación examinaba las afirmaciones contenidas en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que introdujo las reformas en el Código penal mediante las cuales se incorporó el precepto cuestionado. En este punto, destacó el Fiscal la consideración que hace el legislador de la violencia de género como problema de dimensión universal y de gravedad extrema, siendo uno de los ámbitos en que se produce el de las relaciones de pareja, donde los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación.

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

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

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

condiciones han tenido en el caso concreto, permitiendo una respuesta punitiva a cada caso específico, por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no lesionan el derecho a la igualdad.

8. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones que se dicte Sentencia declarando inadmisibles las cuestiones respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP y al primer párrafo del art. 171.5 CP y se desestimen en lo demás; y subsidiariamente que se desestimen en su totalidad.

En relación con la cuestión núm. 9131-2007 considera que el párrafo primero del art. 171.5 CP es irrelevante para la decisión del proceso penal *a quo*, dado que la ofendida en el asunto no podía ser sujeto pasivo de dicho delito. Y para el caso de que se considerara cuestionado el párrafo segundo del art. 171.5 CP, sostiene el Abogado del Estado que el Juzgado no argumenta las dudas de constitucionalidad, al limitarse a señalar que se trata de un subtipo agravado del art. 171.4 CP. Por último, señala el Abogado del Estado que el fallo del proceso penal depende exclusivamente del párrafo primero del art. 171.4 CP y no del segundo. Estas dos últimas argumentaciones son reproducidas en relación con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1877-2008. En cuanto a las dudas de constitucionalidad del Juzgado promotor, considera el Abogado del Estado que las supuestas vulneraciones de los arts. 1.1 y 10.1 CE vienen a ser complementos o formulaciones alternativas de la violación derecho de igualdad (art. 14 CE).

En las alegaciones formuladas en la cuestión núm. 9131-2007, indica el Abogado del Estado, en relación con la premisa del Juez proponente de que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de discriminación positiva por razón de género, que tal aseveración carece del más mínimo fundamento, siendo, además, tal extremo irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad del precepto legal, máxime cuando, en este caso, más que de discriminación positiva es oportuno hablar de la respuesta legislativa dada a la demanda de una mayor tutela penal socialmente muy difundida.

En segundo término, basta, según el Abogado del Estado, la lectura del art. 171.4 CP para persuadirse de que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias subcategorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actual o pasada, con el posible sujeto agente de la acción delictiva. La peculiaridad respecto a las subcategorías femeninas (esposa, mujer ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) radica en que el legislador las presume especialmente vulnerables, o, si se quiere, acepta que la vulnerabilidad es inherente —en tales casos— a la condición femenina en virtud de la «discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres» que axiomática o dogmáticamente proclama el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como subtipo de violencia de género en el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/2004. A ello añade el Abogado del Estado que no faltan antecedentes inmediatos a esta técnica legislativa, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sobre uno de ellos (art. 153 CP, en la redacción dada por la de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), los AATC 233/2004 y 332/2005, que inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad por manifiesta falta de fundamento.

Añade el Abogado del Estado, con cita de doctrina constitucional, que el legislador democrático goza de la potestad exclusiva para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo y que, en definitiva, no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

A continuación, afirma el Abogado del Estado que no es correcto afirmar que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico (amenazas leves), sea más o menos

castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado el art. 171.4 CP en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer. El precepto permite castigar como delito las amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser un conviviente «especialmente vulnerable». Y aun centrándonos en el primer párrafo del art. 171.4 CP, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo sino por virtud de la apreciación legislativa acerca de la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género, lo que justifica la distinta tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género —prohibida por el art. 14 CE— sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados, que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

Tampoco puede afirmarse —continúa el Abogado del Estado— que el art. 171.4 CP castigue «toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre». El precepto castiga las amenazas de quien fue o es esposo o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no castiga, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación de pareja heterosexual. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos sí que se entiende que la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada, pues según el informe del Consejo General del Poder Judicial de 24 de junio de 2004 la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial, lo que «justifica sobradamente que el legislador no se equivoca en tratar a la mujer —en los citados contextos— como especialmente vulnerable, eximiéndola de la prueba de tal vulnerabilidad». Por último, descarta el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP sea un paso hacia el Derecho penal de autor, al no exigir un juicio de personalidad del sujeto activo.

En las alegaciones formuladas en la cuestión núm. 1877-2008 indica el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no lesiona el derecho a la igualdad por las mismas razones que indicadas por este Tribunal Constitucional en relación con el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss, y 82/2008, FJ 2.

9. Mediante providencia de 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9131-2007 de la seguida con el núm. 1877-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada por ATC 91/2009, de 16 de marzo.

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

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid considera en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9431-2007 y 1877-2008 que el art. 171.4 y 5 del Código penal (CP), en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los valores de justicia e igualdad (art. 1.1 CE), a la dignidad de la persona (art. 10 CE), y al derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El Abogado del Estado solicita la inadmisión de la cuestión suscitada en relación con el primer párrafo del art. 171.5 CP, por no ser relevante para la decisión del proceso penal,

y considera que el planteamiento de la cuestión referente al art. 171.4 CP debe entenderse circunscrita al primer párrafo, y en todo caso interesa la desestimación de ambas cuestiones. Por su parte el Fiscal General del Estado las considera notoriamente infundadas.

2. Con el fin de acotar el objeto de nuestro pronunciamiento, y a la vista de las alegaciones del Abogado del Estado, debemos comenzar precisando que los Autos de planteamiento de las cuestiones acumuladas no se refieren en su argumentación al segundo párrafo del art. 171.4 CP, sino que la duda que suscitan está centrada exclusivamente en el supuesto típico descrito en el primero párrafo de dicho precepto. Así se expresa inequívocamente en los Autos de planteamiento y, por esa misma razón, los argumentos del Juzgado promotor se fundamentan en la consideración de que sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo del delito definido en el primer párrafo del art. 171.4 CP, que es, por tanto, el único precepto que resulta relevante para la resolución de los procesos penales *a quo*, y el único precepto cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, como advierte el Abogado del Estado.

En cuanto a las dudas de constitucionalidad referentes al art. 171.5 CP, es patente en primer lugar, como señala igualmente el Abogado del Estado, que el párrafo primero del art. 171.5 CP (cuestionado por el Juzgado en la cuestión núm. 9131-2007) no es relevante para la decisión del proceso penal *a quo*, puesto que se refiere a las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos «a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo»; ahora bien, la ofendida en el proceso penal *a quo* era precisamente persona de las contempladas en ese apartado anterior (art. 171.4 CP), de forma no podía ser sujeto pasivo del delito tipificado en el párrafo primero del art. 171.5 CP. En suma, el primer párrafo del art. 171.5 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, por lo que no se cumple respecto de dicha norma el juicio de relevancia exigido por el art. 35.1 LOTC.

En segundo lugar, por lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.5 CP, es lo cierto que, como también sostiene el Abogado del Estado, el Juzgado promotor no argumenta sus dudas sobre la constitucionalidad de este precepto, que no cuestiona de manera autónoma, puesto que los Autos de planteamiento se limitan a señalar que se trata de un subtipo agravado del art. 171.4 CP. Por tanto, las cuestiones acumuladas resultan notoriamente infundadas (art. 37.1 CE) en cuanto se refieren al párrafo segundo del art. 171.5 CP.

Por lo expuesto, procede la inadmisión parcial de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP y al art. 171.5 CP en su integridad y, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae a examinar la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 171.4 CP, que castiga «con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años» a quien «de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia».

3. Perfilado el objeto del presente proceso, las dudas de constitucionalidad planteadas por el Juzgado proponente quedan concretadas a que el precepto cuestionado —el párrafo primero del art. 171.4 CP— establece una ilegítima discriminación por razón de sexo, conculcando por ello el art. 14 CE, pues ha optado injustificadamente por dar una respuesta penal desigual a conductas que son objetivamente idénticas, salvo por un único elemento de diferenciación: el sexo del sujeto activo o pasivo del delito. En tal sentido las pretendidas vulneraciones de los valores de justicia e igualdad (art. 1.1 CE), y de la dignidad de las personas (art. 10 CE), vienen a formularse en los Autos de planteamiento como complementarias o

adjetivas respecto de la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en el que quedan englobadas.

Pues bien, así delimitadas las dudas de constitucionalidad planteadas en las cuestiones acumuladas que nos ocupan, hemos de señalar que tales dudas ha sido ya resueltas por la STC 45/2009, de 19 de febrero («BOE» de 14 de marzo), que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con el párrafo primero del art. 171.4 CP, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por las razones que constan en su fundamento jurídico cuarto.

En síntesis, en la STC 45/2009, FJ 4 (con la misma *ratio decidendi* de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), declaramos que el párrafo primero del art. 171.4 CP no lesiona el art. 14 CE, porque dicho precepto consagra una diferenciación punitiva que responde a una finalidad constitucionalmente legítima, cual es «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»; porque se produce asimismo la funcionalidad de la diferenciación cuestionada para la legítima finalidad perseguida, al resultar razonable el entendimiento del legislador de que «concorre 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», por lo que, siendo «razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas»; y, en fin, porque tampoco cabe apreciar que la diferencia punitiva que se produce entre los supuestos comparados en relación con la conducta de amenaza leve sin armas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del precepto cuestionado.

En definitiva, siendo las dudas de constitucionalidad respecto del párrafo primero del art. 171.4 CP en que se fundamentan las presentes cuestiones acumuladas coincidentes con las que ya fueron rechazadas por la STC 45/2009, de 19 de febrero, en relación con este mismo precepto, a la fundamentación de esta Sentencia debemos, por tanto, remitirnos.

FALLO

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

Ha decidido:

1.º Inadmitir parcialmente las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008 respecto del párrafo segundo del art. 171.4 CP y del art. 171.5 CP en su integridad.

2.º Desestimar en todo lo demás las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 21 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el art. 171.4 y 5 del Código penal, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

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

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 21 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 21 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9131-2007 y acumulada.

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

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 21 de julio de 2009 dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9131-2007 y 1877-2008

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, respecto al art. 171.4 y 5 del Código penal por su posible contradicción con los artículos 1, 10 y 14 CE, en la redacción dada al mismo por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración

de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9131-2007 y 1877-2008, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

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