

**Pleno. Sentencia 119/2010, de 24 de noviembre de 2010. Cuestiones de inconstitucionalidad 2155-2009 y 9610-2009 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, respecto del artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Principios de dignidad de las personas, de desarrollo de la personalidad y de proporcionalidad de las penas, derecho a la intimidad familiar, a la libre elección de profesión u oficio y al desarrollo integral de los menores, y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).**

**Organo Emisor:** Tribunal Constitucional

**Tipo de Norma:** Sentencia

**Fecha:** 2010-11-24 12:00:00

**Fecha de Publicacion en el BOE:** 2010-12-24 12:00:00

**Marginal:** 69359470

#### TEXTO COMPLETO :

**Pleno. Sentencia 119/2010, de 24 de noviembre de 2010. Cuestiones de inconstitucionalidad 2155-2009 y 9610-2009 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, respecto del artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Principios de dignidad de las personas, de desarrollo de la personalidad y de proporcionalidad de las penas, derecho a la intimidad familiar, a la libre elección de profesión u oficio y al desarrollo int**

**Introducción** 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. 2155-2009 y 9610-2009 planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, respecto del art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 9 de marzo de 2009 fue registrado en este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, al que se acompaña junto al testimonio de particulares de los autos (procedimiento abreviado núm. 207-2008, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró), el Auto del referido órgano judicial de 27 de febrero de 2009, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del

Código penal (en adelante CP).

El 16 de noviembre de 2009 fue registrado escrito del mismo órgano judicial, planteando mediante Auto de 5 de noviembre de 2009, análoga cuestión, y acompañando igualmente testimonio de particulares de los autos (procedimiento abreviado núm. 1026-2009 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró).

2. Los antecedentes de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En ambos procesos judiciales, el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales por las que consideraba que los hechos eran constitutivos de un delito de violencia de género del art. 153.1 y 3 CP, formulando además acusación, en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155-2009, por un delito de amenazas del art. 171.4 y 5 CP, y en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610-2009, por una falta de lesiones del art. 617.1 CP, solicitando, en ambos procedimientos, entre otras penas ¿para cada uno de los delitos?, la prohibición de aproximarse y de comunicarse con la víctima. La acusación particular, personada únicamente en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610-2009, mantuvo sus conclusiones provisionales por las que consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de violencia de género del art. 153.1 y 3 CP y solicitó también, que el acusado, fuera condenado, entre otras, a la pena de prohibición de aproximarse y de comunicarse con la víctima.

b) Acto seguido el Juzgado dictó, en ambos procedimientos, providencia por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, «sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y todo ello haciéndoles saber que el precepto que objeto de dicha cuestión es el art. 57.2 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003 y ello por posible vulneración del art. 25 de la Constitución en su aspecto referente al principio de proporcionalidad, conforme la doctrina de la STC 136/1999, y con proyección sobre otros preceptos como los artículos 17, 19, 32, 35, 39 del texto constitucional, y ello por cuanto una eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto, podría impedir imponer la pena de prohibición de aproximación y comunicación que se contempla en el art. 57 en relación con el 48 del Código Penal».

c) El Fiscal, en ambos procedimientos, presentó sus alegaciones indicando que no estimaba pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad, debido a que era posible llegar a una interpretación de la norma conforme a la Constitución. La representación procesal del acusado se mostró conforme a su planteamiento en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155-2009. Sin que la representación del acusado, ni de la acusación particular presentaran alegaciones en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610-2009.

d) El Juzgado acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad en sendos Autos de contenido sustancialmente idéntico.

3. En la fundamentación jurídica de los Autos se alega que si bien es legítima la opción del legislador de imponer la pena de alejamiento incluso en contra de la voluntad de la víctima, en la actual redacción de los artículos 48 y 57 CP el juzgador no tiene opción, ante la existencia de hechos constitutivos del delito objeto de acusación, o de cualesquiera de los que aparecen mencionados en el art. 57 CP, de no imponer la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima. A juicio del proponente, el legislador presume que es necesario siempre proteger a la víctima y aplicar «en todo caso» la pena accesoria, incluso contra su voluntad, afectando de tal modo a una pluralidad de intereses y derechos del autor como la libertad ambulatoria y de residencia (arts. 17 y 19 CE), el derecho al matrimonio (art. 32 CE), o a la formación del núcleo familiar exorbitante de la institución matrimonial pero que deriva de la esencial dignidad de las personas y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE), o derechos que incluso trascienden a los de la pareja implicada en los hechos, como lo es el propio desarrollo integral de los menores (art. 39 CE), que

pueden verse privados del contacto cotidiano con uno de sus progenitores.

Consideran sendos Autos, que las reformas del Código Penal, operadas por las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004, han supuesto un agravamiento punitivo de toda una serie de conductas que anteriormente eran consideradas como meras faltas, sin que parezca razonable que en todos los grupos de casos, que pueden incluir supuestos de indudable levedad y exorbitantes al problema de la violencia de género, se deba imponer la separación de facto de la pareja y de los demás miembros del núcleo familiar, provocando sacrificios irrazonables y arbitrarios, máxime dada la extensa lista de delitos que prevé el art. 57 CP. Entienden, por tal razón, que el art. 57.2 CP puede vulnerar el art. 25 CE, en relación con el principio de proporcionalidad de la pena, transcribiendo parcialmente, en su apoyo, las SSTC 55/1996, 161/1997 y 136/1999. Indican, en tal sentido, que vista la pluralidad de casos en los que la pena es de obligatoria imposición, comprendiendo tanto delitos dolosos como imprudentes, incluso tipos privilegiados, resulta que en muchos de los supuestos previstos, la prohibición de acercamiento no protege bien jurídico alguno, produciendo una innecesaria afectación de toda la pluralidad de los derechos e intereses antes indicados. Llegando de modo más incidental a producir una afectación de otros derechos como la libertad de profesión u oficio (art. 35.1 CE).

Finalmente considera el Juez proponente que no es posible una interpretación de la norma conforme a la Constitución, por lo que considera que el art. 57.2 CP podría hallarse en contradicción con el art. 25 CE, y en ese sentido con proyección sobre los arts. 17, 19, 32, 35 y 39 CE.

4. El Pleno de este Tribunal, acordó mediante sendas providencias su admisión a trámite, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), 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 estimasen convenientes. En las mismas providencias se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en ambos procedimientos, que la Mesa de la Cámara, ha acordado darse por personada y poner a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

El Presidente del Senado ha comunicado en los dos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC.

6. El Abogado del Estado se personó en los procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones, casi coincidentes en su totalidad, que se dicte Sentencia desestimatoria.

Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado indicando que el Auto de planteamiento reconoce la legitimidad de la pena, incluso contra la voluntad de la víctima, por lo que habría que concluir en la improcedencia de la cuestión, o cuanto menos, entenderla reducida a una imprecisa ampliación del arbitrio judicial en la aplicación de la pena.

Entiende que subyacen en los Autos de planteamiento, los dos motivos que han sustentado las cuestiones de inconstitucionalidad de otros procedimientos precedentes ante este Tribunal Constitucional. En primer lugar, por considerar que la imposición «en todo caso», de la pena representa una violación de la libertad personal de las víctimas, cuando éstas han expresado su posición contraria al alejamiento. En segundo lugar, porque esa imposición forzosa en los delitos de maltrato familiar produce una regulación desigual respecto de aquellos otros delitos donde las víctimas no mantienen relaciones personales o familiares con el autor del hecho punible, en los cuales rige el arbitrio judicial en su imposición. Considera, que circunscribir la pena de alejamiento al interés de protección de las víctimas es inexacto, ya que las víctimas de estos delitos son todos los miembros de la comunidad.

A continuación alega el Abogado del Estado que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, sin que parezca admisible tener que calibrar la aplicación de las penas ponderando las consecuencias extraprocesales negativas para terceros. De admitirse esta tesis, vendrían los terceros a constituirse en víctimas de la propia sanción y habría de ser ésta excluida para el culpable con el fin de eludir sus inevitables perjuicios o efectos negativos sobre otras personas. La oposición de la víctima colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte. Sin embargo, considera el Abogado del Estado que la víctima del delito enjuiciado por el juzgado proponente de la cuestión, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión, pues lo es intensamente toda la comunidad. Sostiene el Abogado del Estado, que los Autos de promoción de la cuestión parecen también echar de menos un margen mayor de discrecionalidad en la imposición de esta pena de alejamiento, o por ser más exactos, de que el Juez tenga la facultad opcional de imponerla o no. Es patente, a su juicio, que la objeción basada en el arbitrio judicial resulta contradictoria con la objeción basada en la libre disponibilidad de la víctima sobre la pena.

Indica, con cita de la STC 136/1999, que la medida de «alejamiento», no es una simple medida de seguridad, sino una pena, en la que no debe verse necesariamente un exclusivo fin de prevención especial. Refiere, que cualquier pena, implica o puede implicar restricciones en el ejercicio de las libertades personales y que en la pena más severa, la de prisión, se producen visiblemente tales efectos y de forma más intensa, pudiendo afirmarse que es consustancial a los preceptos penales el efecto limitativo de la libertad personal. Por último considera que los Autos no explican en qué medida resultaría lesionado el valor de justicia, ni la existencia del desequilibrio patente e irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma ¿tal como exige la Sentencia anteriormente citada?, para poder calificar la norma penal cuestionada de inconstitucional.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de las cuestiones promovidas.

7. El Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, sustancialmente coincidentes en ambos procedimientos. En ellas empieza el Fiscal General del Estado remitiéndose a lo alegado en las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 640-2005, 8821-2005, 594-2006, 3964-2006, 3965-2006, 6292-2006. Considera que en alguna de ellas el planteamiento y la argumentación es muy similar con la base del art. 25.1 CE, y su proyección en los demás, por lo que entiende válidos los argumentos expresados en sus alegaciones en aquellas cuestiones de inconstitucionalidad, a las que se remite por razones de economía procesal. Por lo expuesto, interesa que el Pleno dicte sentencia desestimando ambas cuestiones de inconstitucionalidad.

8. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, 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. 2155-2009, la seguida con el núm. 9610-2009. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC 152/2010, de 3 de noviembre.

9. Por providencia de 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Mataró en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2155-2009 y 9610-2009 cuestiona la constitucionalidad del art. 57.2 CP, en su vigente redacción, dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible infracción del principio de proporcionalidad de la pena ¿art. 25 CE?, al producir una innecesaria afectación a la libertad ambulatoria y de residencia ¿arts. 17 y 19 CE?, al «derecho al matrimonio» ¿art. 32 CE?, al derecho a la «formación de un núcleo familiar» que «deriva de la esencial dignidad de las personas y el libre desarrollo de su personalidad» ¿art. 10 CE?, al

derecho a «la libertad de profesión u oficio» ?art. 35.1 CE?, y al derecho al «desarrollo integral de los menores» ?art. 39 CE?. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

Las dudas de constitucionalidad planteadas en los Autos del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre. Pues pese a que los Autos promoviendo las cuestiones citan numerosos preceptos constitucionales, alguno de los cuales ?como el art. 10 CE?, ni tan siquiera se mencionan en el preceptivo trámite de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC, la queja se circunscribe a la falta de proporcionalidad de la pena, por afectar ésta innecesariamente a los derechos, que a juicio del promovente, se reconocen en aquellos preceptos. Por consiguiente, hemos de constatar que la cuestión suscitada, ha sido ya materialmente abordada y resuelta en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

## 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 las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2155-2009 y 9610-2009.

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

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