

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18648 *Pleno. Sentencia 85/2010, de 3 de noviembre de 2010. Cuestión de inconstitucionalidad 5163-2008. Planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5163-2008, planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, respecto del art. 57.2 del Código Penal. Han intervenido 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. Mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2008, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, al que se acompaña junto al testimonio de particulares del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado núm. 218-2006; rollo de apelación 184-2007), el Auto del referido órgano judicial de 21 de enero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP), en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por su posible contradicción con los arts. 1, 10.1, 19.1, 25.1 y 32 CE.

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, concisamente expuestos, los siguientes:

a) El día 27 de septiembre de 2007, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Jerez de la Frontera dictó Sentencia condenando al acusado como autor de un delito de maltrato familiar, previsto y penado en el art. 153.1, 3 y 4 CP, imponiéndole la pena de veinticuatro días de trabajo en beneficio de la comunidad, seis meses de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y prohibición de acercamiento a menos de doscientos metros de la víctima y a comunicar con ella, por cualquier forma, por tiempo de un año; y como autor de un delito de amenazas del art. 171.4 y 5 CP, a la pena de dieciséis días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte armas durante

seis meses, prohibición de acercarse a menos de doscientos metros a la víctima, y de comunicarse con ella por tiempo de un año, y al pago de las costas procesales.

b) Tras interponerse recurso de apelación por el condenado, y presentarse escrito de impugnación por el Ministerio Fiscal, las actuaciones fueron remitidas a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz que acordó formar rollo de apelación y designar ponente. Sin señalar día para la votación y fallo, dictó Auto, el día 21 de enero del 2008, planteando cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP, que fue inadmitida a trámite por Auto dictado por el Pleno de este Tribunal el 22 de mayo de 2008.

c) El día 3 de junio de 2008, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó providencia indicando lo siguiente: «Dada cuenta, inadmitida por motivos formales la anterior cuestión de constitucionalidad y persistiendo las dudas suscitadas a este Tribunal sobre la constitucionalidad del art. 57.2 del Código Penal en cuanto imperativamente ordena la imposición de la pena de alejamiento 'en todo caso', es decir incluso contra la libre voluntad de la víctima, lo que podría resultar contrario a la CE pues desde la perspectiva de la víctima pueden verse conculcados sus derechos a la libertad de elección de residencia y circulación por el territorio nacional (art. 19.1 CE), el principio de personalidad de las penas (art. 25.1 CE), la garantía jurisdiccional (arts. 1 y 10.1 CE) y el derecho a convivir en matrimonio (art. 32 CE), aplicable por analogía a las parejas de hechos; de conformidad con el artículo 35.2 de la LOTC resulta procedente dar audiencia a las partes para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.» El Ministerio Fiscal consideró improcedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la representación del condenado, ratificándose en precedentes escritos presentados, consideró pertinente su planteamiento.

d) La Sala acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 18 de junio de 2008.

3. El Auto de planteamiento cuestiona el art. 57.2 CP, por considerar que infringe el art. 1 CE —dignidad de la persona—, el art. 10.1 CE —libre desarrollo de la personalidad—, el art. 19.1 CE —libertad de elegir residencia y derecho a circular por el territorio nacional—, el art. 24.1 CE —como manifestación de la garantía jurisdiccional— el art. 25.1 CE —como manifestación de la garantía penal y del principio de personalidad de las penas— y el art. 32 CE —como manifestación del derecho a convivir en matrimonio, aplicable por analogía a las parejas de hecho.

Considera que cuando la pena de alejamiento se aplica «en todo caso», prescindiendo de la mayor o menor gravedad de los hechos, de su habitualidad y ocasionalidad, del interés, circunstancias o manifestaciones de la víctima y en contra de sus necesidades y voluntad, sin realizar juicio alguno de ponderación de los intereses en conflicto para decidir sobre su procedencia, se convierte en una obligación para la víctima que le priva de su derecho a elegir libremente dónde y con quién vivir, por dónde circular, impidiéndole el libre desarrollo de su personalidad.

Entiende, que aunque la pena no se imponga materialmente a la víctima, ésta se ve conminada a su cumplimiento y sufre directamente sus consecuencias, afectándole directamente el alejamiento que se impone al condenado, y de no aceptarlo, si indujera a su compañero a quebrantarlo, reanudando la convivencia en común, podría ser inculpada y verse sometida a un proceso penal.

Asimismo razona, que la pena de alejamiento conculca uno de los principales deberes de la institución matrimonial (art. 32 CE) —trasladable a las uniones de hecho libremente consentidas por aplicación del principio de igualdad (art. 14 CE)—, el deber de vivir juntos.

Por todo lo expuesto, acuerda el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP.

4. Mediante providencia de 21 de octubre de 2008, el Pleno de este Tribunal acordó, admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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 estimaran convenientes. En las mismas resoluciones acordó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que tuvo lugar en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 265, de fecha 3 de noviembre de 2008.

5. El Presidente del Senado, en funciones, comunicó mediante escrito registrado el día 5 de noviembre de 2008 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 Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 10 de noviembre de 2008, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. Por escrito registrado el 6 de noviembre de 2008, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en el presente proceso constitucional, formulando alegaciones.

Empieza por señalar el Abogado del Estado que los argumentos expuestos por la Sala proponente son muy próximos a los aducidos en otras cuestiones planteadas sobre el mismo precepto, por lo que comienza dando por reproducidas las alegaciones precedentemente hechas por la Abogacía del Estado en las cuestiones promovidas contra el precitado artículo.

Empieza por señalar que no cabe la acumulación de los dos reproches que efectúa el Auto a la regulación cuestionada, arbitrio judicial y derecho a decidir de la víctima, pues ambos son excluyentes entre sí. Añade que el Auto parece rechazar como inconstitucional toda posible incidencia o proyección indirecta que sea de una pena a terceras personas distintas del condenado. Tal planteamiento no es sin embargo asumible en términos generales, ni guarda relación alguna con el principio indiscutido de la personalidad de las penas. Toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sea su relación o afectos con el culpable y no será difícil en la mayor parte de los casos traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares, libre desarrollo de la personalidad entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas. Pero en estos casos, estima el Abogado del Estado, 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, lo es toda la comunidad, aspecto que al no ser considerado por el Auto, le ha llevado a sugerir impropiciamente la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte.

Por último, considera que en el momento presente no hay otro dato que el hecho reconocido por la víctima de no haberse roto la relación con el agresor y de haberse reanudado la convivencia entre los esposos. La imposición de la condena —al agresor—, no entraña realmente otra restricción visible para cada uno que la mera contrariedad por la insatisfacción de un deseo no atendido. Obviamente, este deseo no puede llegar a condicionar las penas que la Comunidad ha decidido imponer y que impone no sólo para protección de la persona agredida, sino en retribución y prevención de esta clase de delitos en beneficio de toda la comunidad.

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

8. Con fecha 26 de noviembre de 2008 el Fiscal General del Estado, presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación:

Indica el Fiscal General del Estado, que la presente cuestión es fiel reflejo de las planteadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid registradas con los núms. 3916-2005, 8820-2005 y 6292-2006, al coincidir en las cuatro el artículo del Código penal cuestionado (art. 57.2 CP) y los preceptos de la Constitución a que se opone,

los arts. 1.1, 10, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1 y 32 CE, constatando los mismos argumentos empleados en aquellos autos de planteamiento y en el presente.

Por ello, considera válidos los argumentos que se dieron en torno a la presunta inconstitucionalidad de la norma y por lo expuesto interesa que el Pleno de este Tribunal dicte Sentencia desestimando esta cuestión de inconstitucionalidad.

9. Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La cuestión planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz en relación con el art. 57.2 CP ha sido ya 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 la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado»

Dada en Madrid, a tres 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.