

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**19815** *Pleno. Sentencia 117/2010, de 24 de noviembre de 2010. Cuestiones de inconstitucionalidad 3964-2006 y 3965-2006 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Principio de igualdad en la ley, derechos a la libertad personal, a la elección de residencia y a formar y mantener una familia: 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 las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 3964-2006 y 3965-2006 planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Alcalá de Henares, respecto del artículo 57.2 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 6 de abril de 2006 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 3 de abril de 2006, remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares, al que se acompaña junto al testimonio de particulares del procedimiento (juicio rápido núm. 1-2005 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares), el Auto del referido órgano judicial de 24 de marzo de 2006, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 57.2. del Código penal (CP).

El mismo día fue registrado escrito del mismo órgano judicial de idéntica fecha, planteando mediante Auto de la misma fecha análoga cuestión, y acompañando igualmente testimonio de particulares (juicio rápido núm. 91-2004 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares).

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

a) En ambos procesos judiciales, tras celebrarse el juicio, se dictó Sentencia por el referido Juzgado de lo penal, condenando al acusado como autor responsable de un delito de malos tratos en el ámbito familiar.

En dichas Sentencias, y tras una larga argumentación, se concluía que no procedía la imposición de la prohibición de aproximación solicitada por el Ministerio Fiscal, en el marco de la interpretación del precepto conforme a los derechos y libertades amparados por la Constitución, en virtud de la cual no cabe la aplicación de la pena accesoria en contra de la voluntad de la víctima, pues se conculcaría su derecho a la libertad personal, de circular libremente, de fijar un domicilio y de mantener una familia.

b) Interpuesto recurso de apelación por el Fiscal en ambos casos y una vez sustanciado el mismo en legal forma, se dictaron Sentencias por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid anulando la respectiva Sentencia de instancia «a fin de que por el Juzgador que la dictó se pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos referidos en la fundamentación jurídica de esta Sentencia».

c) Acto seguido el Juzgado dictó, en ambos procedimientos, providencia de la misma fecha, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, para que puedan efectuar alegaciones «sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 57.2 del CP, por vulneración del principio de igualdad –artículo 14 CE–, derecho a la libertad personal –artículo 17.1 CE–, de elección de residencia –artículo 19 CE–, y de formar y mantener una familia –artículos 32 y 39 CE–.»

d) El Fiscal, en ambos procedimientos, presentó sus alegaciones el 10 de marzo de 2006, indicando que no se oponía al planteamiento de la cuestión, y alegando que concurrían los requisitos procesales y que pudiera haber base suficiente para considerar pertinente su planteamiento. La representación personal de los acusados no presentó alegaciones.

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

3. En la fundamentación jurídica de los Autos se alega que el artículo 57.2 CP plantea dudas respecto a su constitucionalidad en base a dos motivos. En primer lugar porque puede suponer una violación del derecho de libertad personal de la víctima, en sus facetas de establecer y mantener relaciones personales, circulación y residencia, y formar y mantener una familia, cuando ésta ha expresado su voluntad contraria a la prohibición de aproximación. En segundo lugar, porque se produce una regulación desigual, carente de justificación, respecto al supuesto en que las víctimas no mantienen relaciones personales o familiares con el autor del hecho, supuestos en los que por vía del arbitrio judicial y en aplicación del criterio del peligro que el delincuente represente, junto al de gravedad del hecho, cabe ponderar y valorar junto a ellos la voluntad de la víctima para la imposición o no de la prohibición de aproximación.

El Juez promotor de la cuestión expone su primer reparo de inconstitucionalidad, indicando que la imposición de una pena de prohibición de aproximación a una persona víctima de un delito o falta, en contra de la voluntad de ésta, en cuanto conlleva la finalización de una convivencia o de una relación no querida por ella, podría conculcar su derecho a la libertad personal, lo que incide en los artículos 17.1, 19, 32 y 39 CE. En efecto, la imposición a una persona condenada en un procedimiento penal de una prohibición de aproximación a otra, en contra de la voluntad de esta última, bajo la premisa o justificación de darle una protección que rechaza, sin que ésta tenga la condición de imputada o acusada en dicho procedimiento penal, afecta a su libertad personal, y supone si no una privación, si una restricción de la misma, al impedirle mantener una relación personal con la persona condenada. Se puede producir así una restricción indebida de su derecho fundamental a la libertad personal por dos motivos o razones, materialmente porque el Estado invade el ámbito íntimo de la misma al establecer límites para sus relaciones personales, lo que sólo a la víctima compete, y formalmente porque lo hace de modo automático y en un procedimiento penal en el que no tiene la condición de parte, sin que siquiera deba ser oída ni valorarse su voluntad a la hora de establecer dicha restricción.

En segundo término, como avanzábamos, el Juez promotor plantea otra duda de constitucionalidad, relacionada con el principio de igualdad o de no discriminación (artículo 14 CE), argumentando que el plus que conlleva la pena accesoria de alejamiento cuando entre autor y víctima del delito existe una relación afectiva, familiar o de convivencia, y la multiplicidad de supuestos que pueden darse, exigiría el mantenimiento y no la supresión del arbitrio judicial para la valoración de la existencia o no de una situación de peligro, en función de la gravedad del hecho, la voluntad de la víctima, y cualesquiera otras concurrentes que resulten de apreciación. No encuentra el Juez justificación alguna en que en el supuesto de un homicidio o de lesiones graves, la aplicación de la prohibición de

aproximación del autor a los familiares o a las víctimas pueda ser valorada por el Juez o Tribunal, en función de la gravedad del hecho o el peligro que el delincuente represente, y en el supuesto enjuiciado, no se pueda valorar la manifestación de voluntad de la víctima de mantenerse en la convivencia con el acusado, lo que conlleva la aplicación automática de una pena que implica la salida del domicilio del marido, con las dificultades personales y económicas que de ello pueden derivarse. Así la diferencia de trato en perjuicio de las situaciones en que concurre la existencia de una relación afectiva familiar o una situación de convivencia, en la medida en que se suprime el arbitrio judicial para valorar las circunstancias concurrentes, y la existencia o no de una situación de peligro, se entiende que podría ser injustificada, arbitraria, y por tanto discriminatoria, con infracción del artículo 14 CE, por trato desigual injustificado en función de la existencia de dicha relación familiar o situación de convivencia.

4. Las Secciones correspondientes, acordaron mediante las respectivas providencias su admisión a trámite, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el artículo 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, aunque el Congreso ha decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

El Presidente del Senado ha comunicado en sendos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 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 circunscribir el objeto de la pena de alejamiento al interés de protección de las víctimas es inexacto. Las víctimas de estos delitos son todos los miembros de la comunidad. Por otra parte, en relación con las consecuencias futuras de una Sentencia de condena no pasan de ser meras conjeturas, no teniendo otro valor que el puramente teórico o especulativo sobre hechos que no se han producido, que se ignora si se han de producir, y que de producirse habrían de enjuiciarse por normas ajenas a la presente cuestión.

A continuación alega el Abogado del Estado que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más cuanto más próxima sea su relación o afectos con el culpable y no será difícil en la mayor parte de los delitos traer a colación en apoyo de la inaplicación de las penas —como hace efectivamente el Auto— una larga serie de preceptos constitucionales. Otorgar un papel determinante a 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, siendo así que la víctima del delito enjuiciado, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva, ya que también lo es intensamente toda la comunidad.

En lo que se refiere a la alegada vulneración del principio de igualdad (artículo 14 CE), apunta el Abogado del Estado que la comparación propuesta tiene un muy difícil encaje en el principio de igualdad, dado que los términos que la componen no son directamente las personas, sino dos distintos tipos delictivos.

Sostiene el Abogado del Estado, que el Auto de promoción de la cuestión parece también echar de menos un margen mayor de discrecionalidad en la imposición de esta pena de alejamiento, o por ser más exactos, del reconocimiento al Juez de la facultad

opcional de imponerla o no. Ahora bien, al margen de que 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 no se aporta razonamiento específico que conecte esta objeción con la norma constitucional invocada. Por ello afirma que este segundo motivo no pasa de ser una reiteración del primero, indicando que, la medida de alejamiento en el artículo 57.2 CP no responde a una absurda malquerencia del legislador frente a los vínculos personales o familiares, sino que representa una medida protectora de la parte más débil a consecuencia de las situaciones de dependencia que originan dichas situaciones.

Finalmente considera el Abogado del Estado que la no imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación en delitos graves se explica porque en estos delitos, alcanza mayor predominio la finalidad estrictamente retributiva. Por lo contrario se prevé la sanción de alejamiento en el artículo 57.2 CP con carácter imperativo porque esta clase de maltratos en el seno de las relaciones familiares o personales, persista o no la convivencia, son estadísticamente impresionantes, y porque estos delitos se denuncian menos, porque la protección de las víctimas apenas cuenta con otra posibilidad que la del alejamiento.

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, 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, 4976-2005 y 7259-2005, en lo relativo a la oposición del artículo 57.2 a los artículos 17.1, 19, 32 y 39.1 y 2 CE.

Más individualizadamente indica que en las presentes cuestiones de inconstitucionalidad el Juez proponente estima que la regulación contenida en el artículo 57.2 del CP es contraria al artículo 14 CE. Pues bien entiende el Ministerio Fiscal, tras citar la doctrina contenida en las SSTC 253/2004 y 138/2005, que el término de comparación empleado por el Juez en su proposición es inidóneo al contemplar distintos supuestos uno y otro párrafo del artículo 57 del CP (reformados por Ley Orgánica 15/2003), en atención a la cualidad del sujeto pasivo del delito, lo que hace que la regulación de la pena de alejamiento sea diversa. Recuerda el Ministerio Público que el Tribunal Constitucional, en los AATC 233/2004 y 332/2005, referidos a la pretendida inconstitucionalidad del artículo 153 del CP por la diferente regulación de los delitos cuestionados, hace un continuo llamamiento, no sólo a la proporcionalidad de las penas en ellos contenidos, sino también a la razonabilidad de la diversidad de la regulación normativa de los supuestos de violencia en el ámbito familiar, basada no solamente en la legitimidad del legislador para la regulación de la política criminal sino en principios de equidad y prevención del delito. Trasladadas estas ideas a los casos que nos ocupan, resulta que la pena de alejamiento, de imposición obligatoria en el artículo 57.2 CP, no puede ser tildada de medida discriminatoria y arbitraria al resultar justificada por la política criminal de prevención de estos hechos y de mayor castigo cuando se cometen contra las personas comprendidas en el párrafo segundo. Al margen de lo anterior, desde el prisma del principio de igualdad en la ley, que es el que ahora contemplamos, el tratamiento diversificado de los dos párrafos del artículo 57 CP, responde al hecho de que el legislador no está regulando supuestos iguales lo que hace inidóneo el término de comparación empleado por el Juez proponente.

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 sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3964-2006, de la seguida con el núm. 3965-2006. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC /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. 2 de los de Alcalá de Henares en las cuestiones de inconstitucionalidad 3964-2006 y 3965-2006 plantea sus dudas de constitucionalidad acerca del artículo 57.2 CP, en su vigente redacción, dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible infracción del principio de igualdad en la ley —artículo 14 CE—, derecho a la libertad personal —artículo 17.1 CE—, de elección de residencia —artículo 19 CE—, y de formar y mantener una familia —artículos 32 y 39 CE—. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación íntegra de ambas cuestiones.

Las dudas de constitucionalidad planteadas en los Autos del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares, han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre. Bien es cierto que en dicha Sentencia, fue expresamente excluido el examen de la supuesta infracción de los artículos 32 y 39 CE —por incumplirse en aquel procedimiento el preceptivo trámite de audiencia establecido en el artículo 35.2 LOTC—, y que tampoco fueron examinadas la alegada vulneración del derecho a la libertad personal, ni la del principio de igualdad, por no haber sido directamente invocados. Ahora bien pese a que en el Auto de planteamiento se invocan tales preceptos, las quejas se circunscriben, por una parte, a la supuesta lesión del derecho a la libertad «entendida como la capacidad de autodeterminación del hombre en su trayectoria vital», en relación a lo que se denominan «diferentes facetas o ámbitos en que la libertad es ejercida» —destacando la «libertad personal frente al Estado (artículo 17 CE)» y la de «formar una familia, en el sentido de mantenerse en la misma, de la pareja o cónyuge que se pretende proteger»—, así como «la obligación del Estado de proteger a la familia» (artículos 32 y 39 CE) y, por otra parte, a la falta de proporcionalidad de la pena. Por consiguiente, dejando al margen el precepto constitucional que se invoca en cada caso, constatamos que tales cuestiones, así como el resto de las planteadas en estos Autos, han sido ya materialmente abordadas y resueltas 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. 3964-2006, 3965-2006.

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.—Eugenio Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.  
Firmado y rubricado.