

**Sala Primera. Sentencia 16/2012, de 13 de febrero de 2012 (BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2012).**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA:

En el recurso de amparo núm. 2477-2009, promovido por don Raúl Cebrián Díaz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alejandra Briones Torralba y asistido por la Letrada doña Rocío Antonia Gallego Ortiz, contra la Sentencia de la *Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza* de 11 de febrero de 2009, dictada en el rollo de apelación núm. 38-2009, que confirma la condena impuesta al recurrente por un *delito de quebrantamiento de medida cautelar* por Sentencia del *Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza* de 19 de diciembre de 2008, en el juicio oral núm. 476-2008. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.  
Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de marzo de 2009, don Raúl Cebrián Díaz manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, a cuyo fin solicitaba la designación de *Procurador y Letrado del turno de oficio*. Una vez realizados dichos nombramientos, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alejandra Briones Torralba formalizó la demanda de amparo mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 23 de junio de 2009.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza dictó Sentencia de 19 de diciembre de 2008, en el juicio oral núm. 476-2008 dimanante del Juzgado de Instrucción nº 8, por la que condenaba al recurrente, como autor de un *delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 del Código penal (CP)*, a la pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales.

Dicha resolución declaró como probados los siguientes hechos:

*"Por auto de fecha 11 de octubre de 2008 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Zaragoza acordó en Diligencias Indeterminadas núm. 159-2008 la prohibición del acusado de aproximarse a su ex pareja Esperanza Sánchez Ortiz a una distancia de 100 metros, así como a comunicarse con ella. Después de dictarse la referida orden, Esperanza Sánchez iba al domicilio de la madre del acusado, donde también vivía éste con la hija común, a recoger a su hija para ejercer el derecho de visita y, en alguna ocasión, el acusado le bajó a la niña y hablaron, y en alguna ocasión también la denunciante había consentido estar en el parque con el acusado o comer con él y la niña en el antiguo domicilio común, para darle una oportunidad y evitar que la hija de ambos sufriera. Dictada sentencia absolutoria para el acusado en el procedimiento derivado de la medida cautelar (Juicio Rápido núm. 405/08 del Juzgado de lo Penal núm. 5), el acusado llamó a su abogado para preguntarle si podía aproximarse a la acusada y éste le dijo que pensaba que no se iba a recurrir la sentencia. Ante ello, el acusado sin esperar, ni cerciorarse de tal extremo, a las 11,40 horas del día 1 de diciembre de 2008 se presentó en el lugar de trabajo de su ex compañera, Casa de Andalucía, sita en la calle Julio Carcía Condoy de esta ciudad, para decirle en tono amenazante que tenían que arreglar las cosas y que como no espabilara se iba a presentar en su casa a llevarse los muebles. Ante esta actuación del acusado, la denunciante llamó a la Policía, ausentándose el acusado del bar.*

*La sentencia que absolvía al acusado fue recurrida en apelación por la acusación particular encontrándose todavía vigente la orden de alejamiento."*

**Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.**  
**Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931**  
**Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041**  
**Telf: 649116241**

**CIF: G-81695025**  
**e-mail: usedimad@gmail.com**

En su fundamento jurídico primero se razona que los hechos transcritos son constitutivos del mencionado tipo penal atendiendo, entre otras, a las siguientes consideraciones:

*"En efecto, el acusado reconoció en el acto del juicio que conocía la orden de alejamiento y que llamó a su abogada para preguntarle si podía aproximarse a su ex pareja y que pudo cometer el error de pensar que la resolución era firme. En efecto, de las manifestaciones del acusado se desprende que su abogada le advirtió que la sentencia no era firme y que estimaba que no sería recurrida, pero no le dio seguridad, con lo cual el acusado tenía que ser consciente, cuando se presentó en el bar donde trabajaba su compañera, de que podía seguir vigente la orden de alejamiento.*

*Es cierto que vigente la orden, ha quedado probado que el acusado se aproximó a la denunciante en algunas ocasiones, cuando ésta acudía a recoger a su hija a la casa de su madre y él se la bajaba y que en alguna ocasión aislada que la denunciante consintió estar en el parque o comer con el acusado y la niña para ver si se podían arreglar las cosas, si bien manifestó que ello no fue posible.*

*Por tanto, es claro que hubo encuentros consentidos pero de ello no podía extraer el acusado la conclusión de que la denunciante le permitía acudir a su lugar de trabajo, pues sino no hubiera llamado a su abogada. El acusado manifestó que se presentó en el bar y que la denunciante le dijo '¿qué me tienes que decir a mí? Y que él le dijo 'como no espables, me voy a llevar los muebles'. De todo lo expuesto resulta que el acusado cuando se presentó en el bar sin previo aviso, y sin asegurarse de si la orden de alejamiento estaba vigente, cometió el delito enjuiciado, ya que tal encuentro no estaba consentido por la denunciante y el acusado tenía conciencia de ilicitud, dolo eventual, pues su abogado no le había informado de la firmeza de la sentencia, sino de que pensaba que no se recurriría."*

b) El recurrente interpuso recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria, denunciando la indebida aplicación del artículo 468.2 CP, en relación con el artículo 69 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Alegaba que la Sentencia que le absolvió en la causa anterior por delito de malos tratos en el ámbito familiar no contenía pronunciamiento alguno manteniendo la orden de alejamiento dictada por el Juzgado de Instrucción, durante el tiempo de sustanciación de los recursos, por lo que dicha medida había perdido vigencia y, en consecuencia, su conducta habría de reputarse atípica.

Por otra parte, se invocaba también como vulnerado en el referido recurso el principio in dubio pro reo porque la duda acerca de la vigencia o no de la orden alejamiento y de la existencia de un hipotético recurso de apelación no debe utilizarse en contra del acusado, sino a favor del mismo, por lo que éste debe ser un motivo adicional para su absolución.

Sin perjuicio de considerar también que de la propia actuación de la denunciante, al haber consentido diversos encuentros con el acusado y la hija común, parecía desprenderse que ésta había renunciado voluntariamente al contenido de dicha medida de alejamiento.

c) La Sección IIIª de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestimó el recurso presentado por Sentencia de 11 de febrero de 2009, recaída en el rollo de apelación nº 38-2009, confirmando el pronunciamiento condenatorio de instancia.

En su fundamento jurídico primero indica:

*"La medida cautelar no había sido dejada sin efecto, y aunque en la Sentencia de primera instancia, no se hiciera constar que subsistía, debe entenderse que existía, y, lo realmente relevante, es que el acusado, incluso ha reconocido conocer de su vigencia e informarse ante su letrado, acerca de la Sentencia absolutoria de primera instancia y si iba a ser o no recurrida. El procedimiento todavía no concluye, pues termina cuando el pronunciamiento deviene firme y las sentencias son firmes cuando se deja pasar el plazo sin interponer recurso, o cuando recae resolución definitiva, en este caso, en la segunda instancia, contra la que no cabe recurso ordinario.*

*Por ello, no puede entenderse que la conducta sea atípica, como pretende la parte apelante, con base en el precedente motivo esgrimido o invocado, máxime si tenemos en cuenta las declaraciones prestadas por el propio acusado en el acto del juicio, interesándose y preguntando al letrado sobre la sentencia recaída en primera instancia."*

Por otra parte, la Sala descarta la pretendida lesión del **principio in dubio pro reo** poniendo de relieve en el fundamento jurídico segundo de su resolución:

"El acusado solicitó del letrado y obtuvo información acerca de si la Sentencia se había recurrido o no y, por ende, sabía que la Sentencia pese a que aún no se había recurrido, restando plazo para ello, no era firme y pendía la orden de alejamiento. En cualquier caso, también podría haber acudido al Juzgado para despejar cualquier duda. En definitiva, el acusado conocía la realidad de la medida cautelar acordada y de su vigencia, así como de las consecuencias de su infracción." Finalmente, el Tribunal contesta en el fundamento jurídico tercero de la mencionada Sentencia a las alegaciones que hace el acusado sobre el consentimiento de la víctima para ciertos encuentros, lo que habría de dejar sin contenido la orden de protección dictada, reseñando que "se trata de unos encuentros muy puntuales, que fueron explicados por Esperanza, motivados por la existencia de una hija común, y existentes por el bien de dicha menor. Pero de ello, no puede colegirse, una voluntad contraria a la existencia de la medida cautelar de alejamiento vigente". En consecuencia, dichos encuentros no equivalían a una "reanudación de las relaciones entre ambos, de entidad suficiente para dejar sin efecto la orden de alejamiento".

d) El Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, por Auto de 29 de abril de 2009, acordó sustituir la pena de prisión impuesta al demandante de amparo por la de 6 meses de trabajos en beneficio de la comunidad, en atención a la naturaleza del hecho delictivo y el bajo nivel de peligrosidad del condenado.

3. El demandante de amparo interesa en su recurso la nulidad de las Sentencias impugnadas, con su consiguiente absolución del delito de quebrantamiento de medida cautelar por el que ha sido condenado, al haberse vulnerado por las mismas el *derecho a la tutela judicial efectiva* (art. 24.1 CE).

Razona a tal fin que dichas resoluciones infringieron lo previsto en el artículo 69 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en cuanto determina que la Sentencia que se dicte habrá de hacer constar el mantenimiento o no de las medidas adoptadas durante el procedimiento.

Por el contrario, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de Zaragoza, que absolvía al ahora recurrente del delito que se le imputaba (malos tratos en el ámbito familiar), no se establecía absolutamente nada sobre la vigencia de la prohibición de aproximación y comunicación que en su momento había dictado el Juzgado de Instrucción, por lo que un eventual recurso de apelación contra dicha Sentencia nunca podía mantener en vigor la medida cautelar que la Audiencia Provincial de Zaragoza consideró que había sido quebrantada. Por otra parte, se añade en la demanda presentada, la decisión condenatoria adoptada por el Tribunal habría supuesto también una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, generándole una grave indefensión.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 4 de octubre de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de 10 días en el presente proceso de amparo.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera el ATC 188/2010, de 29 de noviembre, acordando suspender la ejecución de la Sentencia condenatoria dictada, exclusivamente en lo relativo a la pena de seis meses de trabajos en beneficio de la comunidad y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Iª de este Tribunal de 17 de noviembre de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de la parte recurrente cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de diciembre de 2010, limitándose a ratificar las consideraciones vertidas en su recurso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por su parte, presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de enero de 2011, interesando la estimación de la demanda de amparo. Para ello comienza por entender que:

a.- las resoluciones impugnadas habrían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE),

b.- en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y

c.- el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en la medida en que dichas resoluciones supusieron la condena del mismo a una pena privativa de libertad por un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 CP.

En efecto, las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial de Zaragoza no se ajustan al estándar de razonabilidad exigido, pues el fundamento nuclear de su pronunciamiento condenatorio es la vigencia de la referida orden de alejamiento dictada por el Juez de Instrucción.

No obstante, la ausencia de todo pronunciamiento expreso en la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 5 de Zaragoza determina, por aplicación de lo previsto en el art. 69 de la Ley Orgánica 1/2004, el decaimiento de dicha medida y, por tanto, su pérdida total de eficacia, aunque la Sentencia no fuera firme o estuviera pendiente de recurso de apelación.

El mencionado art. 69 se incardina dentro de una dinámica de la necesaria revisión y control judicial de las medidas cautelares, al acordar que en el momento de dictar sentencia el Juez podrá acordar el mantenimiento de las medidas de protección de la víctima adoptadas en su momento, en cuyo caso deberá pronunciarse expresamente sobre tal extremo.

En este caso, el argumento empleado por los órganos judiciales, además de carecer de toda justificación, está basado en una especie de presunción de subsistencia de la vigencia de la medida acordada en el proceso precedente, al aunar falta de firmeza de la Sentencia absolutoria con vigencia o prórroga tácita de la medida cautelar, que contradice abiertamente el contenido del citado art. 69, por lo que no cumple con el parámetro de razonabilidad exigido constitucionalmente, máxime cuando dicha interpretación fue la base sobre la cual descansó el pronunciamiento condenatorio.

Por otra parte, argumenta el Fiscal que la condena del demandante de amparo por el delito de quebrantamiento de medida cautelar, no estando vigente la medida, sería también contraria al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Así según reiterada doctrina constitucional, la presunción de inocencia, como regla probatoria, exige la concurrencia de prueba de cargo, no sólo de la participación del acusado en los hechos, sino también referida a los elementos esenciales, objetivos y subjetivos, que integran el delito objeto de imputación [cita al efecto las SSTC 147/2002, de 15 de julio, FJ 5 y 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 a)].

En este caso, no se habría acreditado por los órganos judiciales intervinientes el elemento nuclear de este tipo penal, consistente precisamente en la vigencia objetiva y efectiva de dicha medida cautelar.

8. Por providencia de fecha 9 de febrero de 2012, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sección IIIª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de febrero de 2009, que confirma la Sentencia del Juzgado



de lo Penal nº 4 de la misma ciudad de 19 de diciembre de 2008, por la que se condena al recurrente como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar.

Éste considera que las referidas resoluciones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber sido condenado por dicho tipo penal no obstante no estar vigente la orden de protección que se dice infringida, habiéndose también lesionado, por el mismo motivo, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda, al haber vulnerado las resoluciones impugnadas el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que dichas resoluciones supusieron su condena a una pena privativa de libertad por el delito previsto en el art. 468.2 del Código penal (CP).

A tal fin razona que la interpretación desarrollada por el órgano judicial, en particular del art. 69 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, es irrazonable desde la perspectiva constitucional, coincidiendo con el recurrente en que dicha medida de protección estaba privada de eficacia. Por ello, se habría también infringido la presunción de inocencia -art. 24.2 CE-, al no haberse acreditado el elemento nuclear del tipo penal de la condena, consistente en la vigencia efectiva de la medida cautelar.

2. Sobre la base de las alegaciones del recurrente, que invoca el derecho a la tutela judicial efectiva -art. 24.1 CE-, y las precisiones del Ministerio Fiscal, que añade la vulneración del principio de legalidad penal -art. 25.1 CE- y de la presunción de inocencia, -art. 24.2 CE- hemos de señalar que el conjunto de cuestiones que suscitan los hechos que integran el sustrato de este proceso nos llevan a indicar, en primer término, que la tipificación del delito contenida en el art. 468. 2 CP no plantea duda ninguna respecto de la certeza de la descripción que formula, de suerte que resulta claramente "previsible" la aplicación del precepto cuando se produzcan las conductas en él descritas: la decisión sancionadora será "un fruto previsible de una razonable administración judicial o administrativa de la soberanía popular" -STC 13/2003, de 28 de enero, FJ 3-.

Ya en un segundo momento, hemos de indicar que el elemento central, en lo que ahora importa, del delito tipificado en el art. 468.2 CP es la existencia de una medida cautelar, dato este cuya concurrencia nos ha de llevar al examen de la prueba, de modo que de no estar acreditada tal existencia se habrá producido una vulneración del derecho a la presunción de inocencia -art. 24.2. CE-.

Y finalmente, sólo en el caso de que apareciera probada la concurrencia de la medida cautelar, habríamos de examinar el proceso de subsunción de los hechos probados en el precepto aplicado, ya en el campo de la legalidad penal -art. 25.1 CE-.

3. No planteándose aquí, como ya hemos dicho, ninguna cuestión respecto de la interpretación del art. 468.2 CP, el estudio del caso nos lleva al derecho a la presunción de inocencia -art. 24.2 CE-. Reiteradamente hemos declarado que "**sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado** (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6)." (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 24).

Y es de añadir "que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (SSTC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5, y 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3)." (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 5).

4. Para aplicar la doctrina expuesta al caso que enjuiciamos, ha de indicarse, como se expuso en los antecedentes, que el Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza condenó al recurrente por un delito de quebrantamiento de medida cautelar al declarar probado que tenía pendiente una orden de alejamiento acordada en otra causa y que pese a ello se acercó al lugar de trabajo de su ex-compañera.

Cuando ya se había dictado Sentencia absolutoria en esta última causa, Sentencia que nada declaró sobre la subsistencia de la orden de alejamiento, el recurrente "se presentó en el lugar de trabajo de su ex-compañera", hechos estos que dieron lugar a la condena del demandante. La Audiencia Provincial de Zaragoza, al resolver la apelación, confirmó la condena del demandante por el delito de quebrantamiento de medida cautelar al entender que ésta no había sido dejada sin efecto, pues "aunque en la Sentencia de primera instancia, no se hiciera constar que subsistía, debe entenderse que existía", razonando que "el procedimiento todavía no concluye, pues termina cuando el pronunciamiento deviene firme y las sentencias son firmes cuando se deja pasar el plazo sin interponer recurso, o cuando recae resolución definitiva, en este caso en la segunda instancia, contra la que no cabe recurso ordinario".

Resulta así que las Sentencias impugnadas han considerado hecho probado que se encontraba "todavía vigente la orden de alejamiento". Para llegar a este resultado sobre el elemento esencial del delito, la prueba documental tenida en cuenta se integra por:

1º) El Auto de 11 de octubre de 2008 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Zaragoza, dictado en las diligencias indeterminadas nº 159-2008, que imponía al recurrente la prohibición de aproximarse a su ex-pareja a una distancia de cien metros y

2º) la Sentencia absolutoria dictada en el procedimiento derivado de tales diligencias (juicio rápido núm. 405-2008 del Juzgado de lo Penal nº 5), que nada decidió sobre la subsistencia de la citada orden. En esta base probatoria documental destacan 2 notas que han sido la base misma del razonamiento judicial: [el silencio, por un lado, y la falta de firmeza, por otro, de la Sentencia absolutoria recaída en los autos en los que se impuso el alejamiento.](#)

Y es claro que no resulta razonable el iter discursivo que conduce a la declaración como hecho probado que estaba "todavía vigente la orden de alejamiento" en el momento en que el demandante se presentó en el lugar de trabajo de la ex-compañera.

Este delito se consuma cuando se realiza la actividad prohibida por la resolución judicial, en este caso el acercamiento del imputado a su ex compañera sentimental, pero para ello es inexcusable que la orden que contiene la prohibición se encuentre vigente.

En esta línea, el art. 69 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, determina que "las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas."

Así las cosas, dado que bajo la expresión "las medidas de este capítulo" se incluye la medida de alejamiento impuesta al recurrente (vid. art. 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004 citada) y que por Sentencia "definitiva" debe entenderse, no la Sentencia firme -lo que sería contradictorio con la posibilidad de recurso-, sino la Sentencia dictada en la instancia, es evidente que la ausencia de mención expresa sobre el mantenimiento de la medida cautelar en la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal (hecho aceptado por las propias resoluciones ahora impugnadas) conlleva la finalización de la vigencia de dicha medida en el momento en que tal Sentencia fue dictada.

En consecuencia, [la falta de este pronunciamiento por parte del Juzgado determina el decaimiento de la referida medida de protección y, por ello, su pérdida de eficacia, aunque la Sentencia dictada no fuera firme y estuviera pendiente de recurso o no hubiera transcurrido el plazo legal previsto para su interposición.](#)

Es por tanto de concluir que la argumentación utilizada por los órganos judiciales intervinientes, en los términos expuestos, que viene a ligar de manera no justificada la falta de firmeza de la

Sentencia absolutoria de instancia con la prórroga de la medida de alejamiento, resulta irrazonable al quebrantar el contenido del citado art. 69, siendo una interpretación inaceptable desde la perspectiva constitucional.

Y es que en el presente caso la concurrencia de la situación típica de la que dimana la prohibición judicial de aproximación constituye el elemento específico de este delito, del que surge la prohibición de la conducta de acercamiento. La inexistencia del presupuesto típico hace decaer la relevancia penal del comportamiento.

5. Por otra parte, tal modo de razonar de los órganos judiciales, además de ser contrario al tenor de los preceptos estudiados (art. 468.2 CP en relación con el art. 69 de la Ley Orgánica 1/2004), puede considerarse divergente de las pautas de interpretación comúnmente aceptadas, a la vista de los intereses y valores constitucionales en juego.

En efecto, la orden de protección, de acuerdo con su naturaleza de medida cautelar, tiene como presupuesto, entre otros, la razonada previsión de un hecho punible a una persona determinada, pudiéndose mantener por el Juez en tanto en cuanto subsistan las condiciones que la han justificado, en el caso de los delitos de violencia doméstica ante la existencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima (544.ter de la Ley de enjuiciamiento criminal).

Por ello, esta medida está sometida al principio de variabilidad, como instrumental del proceso penal en curso, de tal modo que el órgano judicial debe dejarla sin efecto cuando se modifiquen las circunstancias que aconsejaron su imposición.

Y es incuestionable que el momento en que se procede por el Juez al pronunciamiento de una Sentencia absolutoria representa un acontecimiento relevante en el proceso, al desaparecer en principio los indicios inculpativos contra el acusado, por lo que la consecuencia lógica ha de ser el levantamiento de la expresada medida de protección, máxime cuando dicha medida afecta a derechos y libertades del imputado también constitucionalmente protegidos.

Por ello, el mantenimiento de la orden de protección en este supuesto de sentencia absolutoria se supedita por el legislador (art. 69 de la Ley Orgánica 1/2004), como hemos visto, a que se haga constar expresamente en dicha resolución, lo que requerirá un plus de motivación al órgano judicial, desde el canon de la proporcionalidad, para justificar las razones por las que se acuerda en tales circunstancias la prórroga de la medida.

6. Todo ello conduce, de conformidad con lo previsto en el art. 53 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a la estimación del recurso de amparo interpuesto por don Raúl Cebrián Díaz, dado que la condena de que ha sido objeto por parte del Juzgado de lo Penal nº 4 y Sección IIIª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, por un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 CP, **ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia -art. 24.2 CE-, pues el razonamiento que han formulado para entender probada la concurrencia de uno de los elementos del tipo penal ha sido irrazonable, contraria al tenor de las normas aplicadas y discrepante respecto de las pautas interpretativas al uso en la comunidad jurídica.**

Ello conlleva la nulidad de las Sentencias impugnadas, sin retroacción de actuaciones.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido: Otorgar el amparo solicitado por don Raúl Cebrián Díaz, y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la presunción de inocencia -art. 24.2 CE-.

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección IIIª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de febrero de 2009, dictada en el rollo de apelación nº 38-2009, así como de la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de la misma ciudad de 19 de diciembre de 2008, recaída en el juicio oral núm. 476-2008.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil doce.