

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8344** *Sala Segunda. Sentencia 78/2021, de 19 de abril de 2021. Recurso de amparo 541-2019. Promovido por don Clemente Cerros Díez de Baldeón en relación con las sentencias de un juzgado de lo penal y la Audiencia Provincial de Madrid que le condenaron por un delito de quebrantamiento de medida cautelar. Vulneración del derecho a la legalidad penal: condena impuesta por el incumplimiento de una medida adoptada en un proceso penal que se había sobreseído.*

ECLI:ES:TC:2021:78

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 541-2019, promovido por don Clemente Cerros Díez de Baldeón, representado por la procuradora de tribunales doña Isabel Rufo Chocano y asistida por la letrada doña Marta Mendoza Alonso, contra las siguientes resoluciones: sentencia núm. 46/2018, de 1 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, en cuya virtud el demandante resultó condenado por los delitos que más adelante se indican; sentencia núm. 254/2018, de 4 de abril, de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por aquel; auto núm. 1096/2018, de 6 de septiembre, en cuya virtud la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación formulado por el demandante y auto de 29 de noviembre de 2018, dictado por el órgano judicial último citado, que deniega la aclaración interesada respecto del auto de inadmisión. Ha comparecido doña Lucía Isabel Diego Camargo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado el día 25 de enero de 2019, doña Isabel Rufo Chocano, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Clemente Cerros Díez de Baldeón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El día tres de mayo de 2015, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo incoó las diligencias urgentes núm. 27-2015, con motivo de la denuncia formulada contra el demandante por los malos tratos causados a doña Lucía Isabel Diego Camargo. Por auto de fecha 3 de mayo del 2015, el juzgado instructor acordó la medida cautelar de prohibición de aproximación a menos de trescientos metros

y de comunicarse por cualquier medio con aquella. Según reza la referida resolución, la medida cautelar «se mantendrá durante toda la tramitación del proceso, hasta que recaiga sentencia firme o, en el caso de que fuera condenatoria, hasta que se le requiera para el cumplimiento de la condena; y ello sin perjuicio de lo que ulteriormente pueda acordarse en sentencia o pueda modificarse en atención a la alteración sustancial de las circunstancias o el cese de la situación de riesgo».

b) Las referidas diligencias urgentes fueron inhibidas a favor del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo, que en fecha 4 de mayo de 2015 incoó las diligencias urgentes núm. 59-2015, posteriormente transformadas en las diligencias previas núm. 647-2015.

c) Mediante comparecencia efectuada el 29 de junio de 2015, doña Lucía Isabel Diego Camargo solicitó «retirar la orden de alejamiento y que se archive el procedimiento». Por auto de fecha 4 de agosto de 2015 se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, al amparo de lo dispuesto en el art. 641.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím). En la fundamentación jurídica de la citada resolución consta lo siguiente «[i]nsiste en negar la evaluada haber sufrido cualquier agresión física por el denunciado, desacreditando las voces que afirman lo contrario». Contra la referida resolución no se interpuso recurso alguno.

d) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo dictó auto, de fecha 11 de noviembre de 2015, en cuya virtud dejó sin efecto las medidas cautelares a que se ha hecho referencia. En esencia, el motivo de lo resuelto fue que «habiéndose dictado auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones procede dejar sin efecto la orden de protección dictada [...] en fecha 3 de mayo de 2015 por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo».

e) Las diligencias previas núm. 647-2015 fueron acumuladas, por auto de fecha 1 de marzo de 2016, a las diligencias previas núm. 482-2015 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo, las cuales también se habían sobreseído provisionalmente por auto de fecha 23 de abril de 2015.

f) Posteriormente, con motivo de denuncia formulada el día 23 de febrero de 2016, por las presuntas lesiones causadas por el demandante a doña Lucía Isabel Diego Camargo, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alcobendas abrió las diligencias urgentes núm. 42-2016, que posteriormente fueron transformadas en las diligencias previas 104-2016. Por auto de 26 de febrero de 2016, se acordó la inhibición a favor del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo, quien mediante auto de fecha 1 de marzo de 2016 resolvió acumularlas a las diligencias previas núm. 482-2015, cuya reapertura también fue decidida.

g) En la declaración que como perjudicada prestó doña Lucía Isabel Diego Camargo ante el órgano judicial indicado, en fecha 16 de marzo de 2016, expresamente manifestó que ella y el demandante «estuvieron conviviendo desde septiembre de 2015 hasta enero de 2015» (*rectius*: enero de 2016).

h) Por auto de fecha 18 de octubre de 2016 se dispuso continuar la tramitación de las diligencias previas núm. 482-2015 «como procedimiento abreviado», que fue registrado con el núm. 584-2015. Por escrito de fecha 30 de noviembre de 2016, el Ministerio Fiscal interesó la apertura del juicio oral contra el demandante de amparo, entre otros, por los hechos que consideró constitutivos de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar de los arts. 468.2 y 74, ambos del Código penal (CP). Respecto de estos hechos, en dicho escrito se afirma que la orden de protección que imponía al demandante la prohibición de acercamiento y comunicación mantuvo su vigencia desde el 3 de mayo hasta el 11 de noviembre de 2015; y, pese a ello, «[a] sabiendas y con voluntad de hacer caso omiso de aquellas, estuvo conviviendo con Lucía Isabel Diego Camargo en su propio domicilio, que compartían con la madre de él, sito en [...], desde los meses de septiembre de 2015 hasta mediados del mes de enero de 2016».

Una vez remitido el procedimiento a los juzgados de lo penal, en concreto le correspondió conocer al Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, que registró el procedimiento con el núm. 355-2017.

i) En virtud de sentencia núm. 46/2018, de 1 de febrero, el demandante de amparo fue condenado como autor de las siguientes infracciones penales: dos delitos de maltrato de obra en el ámbito familiar del artículo 153.1 CP; un delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.2 CP; y un delito de lesiones del artículo 147.1 CP. Interesa destacar que en la referida sentencia se declara probado que:

«En fecha 3 de mayo de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo, se dictó un auto de medidas cautelares frente al acusado por el cual se le prohibía entre otras cosas, aproximarse a menos de quinientos (*rectius* trescientos) metros de su pareja doña. Lucía Isabel Diego Camargo. Así, consta probado que en el mes de octubre y parte de noviembre de 2015, y estando en vigor el citado auto, el acusado convivió con su pareja en el domicilio de la madre del mismo, sito en la calle [...]. Las anteriores medidas cautelares fueron dejadas sin efecto por auto de fecha 11 de noviembre de 2015.»

También se consideró acreditado que:

«Sobre la 1:10 horas del día 23 de febrero de 2016 y en la avenida de Cantabria de San Sebastián de los Reyes, mantuvo una discusión con su pareja afectiva, en el curso de la cual y obrando con el ánimo de menoscabar su integridad física, le dio varios golpes con un casco de moto en la cara y la tiró al suelo y una vez en el suelo le propinó varias patadas, procediendo a sustraerle el teléfono móvil y 180 euros. A causa de la agresión, la perjudicada sufrió lesiones consistentes en rotura parcial del incisivo lateral superior izquierdo, heridas escoriativas en el labio inferior, hematomas en ambas nalgas, hematoma en el polo superior de la rodilla derecha, y en la cara externa del muslo derecho, lesiones que para su curación precisaron además de una primera asistencia facultativa de tratamiento médico posterior, consistente en la reparación del incisivo parcialmente roto, y que tardaron en sanar diez días, dos de los cuales estuvo la perjudicada impedida para sus ocupaciones habituales, quedándose como secuela la pérdida incompleta de la pieza dental núm. 21.»

Los hechos transcritos sustentaron la condena por el delito de lesiones y el delito de quebrantamiento de medida cautelar. En relación con esta última infracción, en el fundamento jurídico cuarto se razona del siguiente modo:

«El tercer hecho es el supuesto quebrantamiento de medida cautelar. Al respecto, y no poniéndose en duda la existencia del auto de medidas cautelares obrante al folio 131 y siguientes de la causa, así como su notificación y requerimiento al acusado para que lo cumpliera, debemos de decir que si bien la testigo denunciante no ha sido capaz de concretar cuándo estuvo viviendo con el acusado una vez dictado el auto, ni tampoco sus padres, lo cierto es que la madre del acusado, la testigo María Lourdes Díez de Baldeón sí que ha declarado con total claridad que Lucía y su hijo, el acusado, estuvieron viviendo juntos con la declarante en la casa de la declarante desde octubre de 2015 hasta enero de 2016. Como quiera que el auto de medidas cautelares de fecha 3 de mayo de 2015 no fue dejado sin efecto sino hasta el día 11 de noviembre de 2015, podemos afirmar que en el mes de octubre y en parte del mes de noviembre de 2015, el acusado vivió con su pareja afectiva a pesar de que una resolución judicial se lo prohibía. Por ello es autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, si bien no en su modalidad de delito continuado, pues lo que ocurrió en definitiva es que el acusado quebrantaba de manera permanente la resolución judicial no siendo posible distinguir actos aislados de quebrantamiento, una pluralidad de ellos, que me permitiera efectuar una calificación de delito continuado.»

j) La referida sentencia fue recurrida en apelación por el demandante. En síntesis, respecto del delito de quebrantamiento de medida cautelar, alegó que en fecha 4 de agosto de 2015 se acordó el sobreseimiento provisional de la causa en la que se dictó la orden de protección, si bien, hasta el dictado del auto de 11 de noviembre de 2015, el órgano judicial no dejó sin efecto la referida medida. Por ello, descarta que cometiera el indicado delito, toda vez que la efectividad de la orden de protección estaba subordinada a la tramitación y vigencia del procedimiento; y en la fecha en que ocurrieron los hechos determinantes de la condena, la causa en que se había acordado la medida cautelar ya estaba archivada.

k) Por sentencia núm. 254/2018, de 4 de abril, la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid resolvió el recurso de apelación, que fue estimado parcialmente al no considerar aplicable la agravante de reincidencia. Respecto del delito de quebrantamiento de medida cautelar, la sentencia dictada en apelación confirmó la condena, con base en el siguiente razonamiento:

«[C]onforme cumplidamente se explica en la resolución recurrida, las mencionadas medidas cautelares no fueron dejadas sin efecto sino el día 11 de noviembre de 2015 a medio de la correspondiente resolución que así lo acordaba. Y consta acreditado también que la propia Lucía Isabel Diego señaló que durante un periodo de tiempo convivió con el acusado en la casa de la madre de este, aunque no podía precisar las fechas con exactitud. Sin embargo, la propia doña María Lourdes Díez de Baldeón, madre del acusado, confirmó en el acto del juicio oral que Lucía vivió en la casa de ella en octubre de 2015 y con su hijo también, fecha en la que las mencionadas medidas cautelares se encontraban vigentes.

Frente a los anteriores razonamientos, expone la recurrente que, tras ser dictado el auto que establecía las mencionadas medidas cautelares, se acordó la inhibición en favor del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo, en cuyo seno se acordó el sobreseimiento provisional de la causa con fecha 4 de agosto de 2015 (folio 180 de las actuaciones), razonando que, desde ese momento, debían reputarse sin efecto alguno las medidas cautelares adoptadas.

Es verdad, indudablemente que, con carácter general, cuando se adopta en un procedimiento la decisión de sobreseerlo provisionalmente al amparo del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de ordinario el instructor adoptará también la decisión de dejar sin efecto las medidas cautelares que pudieran haber sido adoptadas en el procedimiento. Sin embargo, no sucedió así en el supuesto presente, siendo además que la causa se reabrió con posterioridad, como lo evidencia el hecho de que también haya sido enjuiciado en este procedimiento (aunque finalmente absuelto) por los hechos que dieron lugar al dictado de las referidas medidas cautelares. Así las cosas, las medidas cautelares adoptadas, no habían sido dejadas sin efecto por el órgano jurisdiccional que las adoptó y se hallaban, en consecuencia, vigentes. Pudo, desde luego, la defensa del acusado recurrir la resolución que acordaba el sobreseimiento provisional si, como ahora sostiene, entendía que debió adoptar también la decisión de dejar sin efecto las mencionadas medidas cautelares. Pero no lo hizo. Y lo cierto es que hasta la ya citada resolución de fecha 11 de noviembre de 2015, las mismas siguieron en vigor.

Argumenta la recurrente que, en cualquier caso, la referida situación pudo provocar en el acusado la existencia de un error relevante acerca de la vigencia de las mencionadas medidas cautelares que después quebrantó. Sin embargo, el hecho cierto es que, como también resulta del relato de hechos probados de la sentencia que ahora se recurre, el acusado ha sido condenado como autor de tres delitos de quebrantamiento de condena, por lo que, evidentemente, conoce por propia experiencia la existencia de esta infracción criminal y los aspectos esenciales que la conforman. Pero es que, además, como ya se ha señalado, al mismo no solo le fue notificado el auto en el que se acordaban las medidas cautelares que posteriormente quebrantó, sino que se le requirió también explícitamente para el cumplimiento de las mismas y se le advirtió, también de forma expresa, de las eventuales consecuencias de su vulneración.

Por eso, considera la Sala que no puede ahora sostenerse con éxito que el mismo tuviera un conocimiento equivocado acerca de la vigencia de las medidas cautelares controvertidas, habida cuenta de que ninguna resolución recaída en sentido contrario le había sido notificada cuando resolvió reanudar la convivencia, en casa de su madre, con la persona de Lucía Isabel. Pero es que, además, cualquier duda que pudiera haber albergado al respecto, pudo haberla disipado por sencillos procedimientos que siempre se encontraron a su alcance, tales como consultar la vigencia de dichas medidas con su propio letrado o, incluso, dirigirse al órgano jurisdiccional que las adoptó, si verdaderamente albergaba alguna duda sobre este particular, para conocer si las mismas se encontraban vigentes o no.

Lejos de desplegar la más mínima diligencia para sobreponerse a la duda que ahora invoca, el acusado, colocándose en una posición de "ignorancia deliberada", desentendido de las prohibiciones judicialmente establecidas, resolvió, pese a conocer oficialmente la existencia de las mismas, el requerimiento que se le hizo para cumplirlas, y las consecuencias de su posible vulneración, reanudar la convivencia con Lucía Isabel, en casa de su madre, haciéndose así acreedor a la condena que se le impuso por este delito de quebrantamiento de medida cautelar.»

l) Mediante escrito de 19 de junio de 2018, el demandante interpuso recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal (art. 849.1 LECrim) contra la sentencia que puso fin al recurso de apelación. En dicho recurso impugnó su condena por el delito de lesiones y por el quebrantamiento de medida cautelar.

m) Por auto núm. 1096/2018, de 6 de septiembre, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resolvió inadmitir el recurso de casación interpuesto con base en el siguiente razonamiento:

«Se trata de una sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación formulado por Clemente Cerros Díez de Baldeón, contra una sentencia dictada por un juzgado de lo penal de Madrid.

Para abordar esta cuestión, se hace necesario partir de una premisa esencial, cual es que la redacción actual del artículo 847.1 b) de la Ley de enjuiciamiento criminal, es la otorgada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre ("BOE" del 6 de octubre), de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Dicha reforma entró en vigor el seis de diciembre de 2015 (disposición final cuarta de la Ley 41/2015), siendo determinante que en la disposición transitoria única de la Ley 41/2015, se establezca que se aplicará "a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor".

Por lo tanto, la modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal, al amparo de la cual, son recurribles en casación las sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales, no puede incidir, en virtud de la disposición transitoria referida, sobre un proceso, como el que nos ocupa, cuya incoación empezó el día 3 de mayo de 2015, antes de la entrada en vigor de la Ley 41/2015.

En conclusión, la modificación legal operada por la Ley 41/2015 no puede tener efectos retroactivos sobre el presente procedimiento, al no estar previsto expresamente en su disposición transitoria, única posibilidad que posibilitaría que esta Sala conociese sobre el fondo del recurso de casación interpuesto. No pudiéndose acudir, ante dicha falta de previsión, al principio de retroactividad de la ley penal más favorable, ya que no estamos en el ámbito de la normatividad penal sustantiva, sino de la procesal penal, donde la redacción del artículo 792.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal, vigente y aplicable al procedimiento del que estamos tratando, establecía que "contra la sentencia dictada en apelación no cabrá recurso alguno".

Procede, pues, inadmitir el recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 884.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal.»

n) Mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2018, el recurrente solicitó aclaración del auto de inadmisión. En dicha solicitud advirtió al órgano judicial de haber padecido un error involuntario, por inadmitir el recurso de casación respecto del delito de lesiones por el que fue condenado. Y ello porque entendió que la fecha de comisión de los hechos, concretamente, el 23 de febrero de 2016, es posterior a la entrada en vigor de la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal operada por la Ley 41/2015, a saber el 6 de diciembre del 2015, por lo que resulta imposible que la incoación del proceso penal por esos hechos fuera anterior a esta última data. A fin reforzar este aserto, el demandante formuló el siguiente alegato:

«[T]al y como se desprende de la simple lectura de la causa, en concreto a los folios 282 y 283, los hechos acaecidos el 23 de febrero de 2016 dieron lugar al dictado de un auto de misma fecha, mediante el cual se incoaron diligencias urgentes a los efectos de celebración del juicio rápido 42-2016, por lo que esta parte entiende que el punto en que la Excm. Sala alega que la incoación del procedimiento fue anterior a diciembre de 2015 ha de ser objeto de aclaración. Cosa bien distinta es que, posteriormente, tal y como obra al folio 437, las diligencias urgentes incoadas el 23 de febrero de 2016 son transformadas en diligencias previas para la continuación del proceso por los trámites del procedimiento abreviado, siendo que, a los folios 504 y 505 de la causa, obra auto de 25 de febrero de 2016, mediante el cual el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alcobendas incoa diligencias previas 119-2016 en relación a estos hechos de febrero de 2016, acordándose a su vez en la referida resolución la acumulación de estas diligencias previas a las diligencias previas 104-2016, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo.

Acumulación la señalada anteriormente que, a juicio de esta representación y en términos constitucionales, nunca puede suponer una privación a mi mandante de ejercer su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en cuanto al derecho a los recursos legalmente establecidos, desde el momento en que los hechos objeto de condena son posteriores a la entrada en vigor de una reforma legal que permita la interposición del recurso de casación.

Con motivo de lo anterior, esta representación interesa se aclare la fecha en que tuvo lugar la comisión e incoación de las diligencias previas derivadas de la presunta comisión del delito de lesiones por el que ha sido condenado mi representado, procediéndose a dictar nueva resolución mediante la que se admita a trámite el recurso presentado, al menos en lo referente al delito de lesiones, al no haber duda de que la incoación del procedimiento referente al mismo se produjo con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la ley, todo ello, sin perjuicio de que, a consideración de esta Sala no quepa recurso de casación por el delito de quebrantamiento de condena, en base a la argumentación jurídica plasmada en el auto de 6 de septiembre de 2018 y que se ha sido reproducida al inicio del cuerpo del presente escrito.»

ñ) Por auto de fecha 29 de noviembre de 2018, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó no haber lugar a lo interesado, al considerar que la pretendida aclaración ya fue contestada en los razonamientos jurídicos del auto precedente:

«No ha lugar a la solicitud de aclaración. El recurrente pretende una aclaración que ya ha sido contestada con los razonamientos jurídicos de nuestro auto de inadmisión. No plantea, pues, que se aclare algún concepto oscuro o que se supla alguna omisión de relevancia para la decisión adoptada, o que rectifiquemos alguno de los errores mencionados en el artículo 267 LOPJ.

En cualquier caso, cabe indicar lo siguiente. Las diligencias previas 119/2016 fueron acumuladas a este procedimiento penal, incoado antes de la Ley 41/2015, y en el que el recurrente ha sido condenado por los delitos de maltrato de obra del artículo 153.1 del Código penal, un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP, un delito de lesiones del artículo 147.1 CP y un delito intentado de robo con violencia.»

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente del derecho de acceso al recurso y del derecho al principio de legalidad en materia penal, en la faceta del derecho a no ser condenado por acciones que no constituyen delito (art. 25.1 CE).

En relación con la primera queja, el demandante sintetizó la doctrina constitucional que consideró de aplicación en relación con el derecho de acceso a los recursos, para a continuación exponer que el razonamiento dado por el tribunal de apelación en el ATS 1097/2018, a fin de inadmitir el recurso de casación, atenta frontalmente contra el referido derecho fundamental. Sostiene que esta resolución justifica la inadmisión en base a que el procedimiento incoado por el delito de lesiones fue acumulado a unas diligencias previas iniciadas el día el 3 de mayo de 2015. Añade que esta decisión ha supuesto que ninguno de los motivos en que fundó el recurso de casación haya obtenido respuesta, pues aunque el auto cuestionado se refiere al delito de lesiones, implícitamente también impide la admisión del motivo relativo al delito de quebrantamiento de medida cautelar, de todo lo cual infiere que se ha producido una incongruencia omisiva.

A continuación, el demandante sintetizó los acontecimientos procesales que estimó de interés, entre los que destaca que, por el delito de lesiones se incoaron las diligencias urgentes núm. 42-2016, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alcobendas, y que por el hecho de haber vuelto a convivir con doña Lucía Diego Camargo se acordó la apertura de las diligencias previas 119-2016, en fecha 25 de febrero de 2016. De todo ello, el recurrente colige que los procedimientos seguidos por los hechos en cuya virtud, a la postre, resultó condenado por delitos de lesiones y quebrantamiento de medida cautelar fueron iniciados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, por lo que, de conformidad con lo establecido en su disposición transitoria única, el recurso de casación debió de ser admitido. Sin embargo, el órgano judicial entendió, como circunstancia determinante de la inadmisión, que esos procedimientos fueron acumulados en las diligencias previas núm. 482-2015, incoadas por los hechos presuntamente acaecidos el día 3 de mayo de 2015. Ese extremo, sin embargo, no constituye una circunstancia legalmente impeditiva de la admisión a trámite del recurso de casación, por lo que la decisión de órgano casacional es absolutamente rigorista, inflexible y contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE, toda vez que una «acumulación de procedimientos nunca puede suponer una privación del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos».

En relación con la lesión del derecho a la legalidad en materia penal reconocido en el art. 25.1 CE, el demandante trae a colación la doctrina constitucional que consideró de aplicación. Y sitúa la vulneración producida en el dato de que fue condenado por una conducta no tipificada por el art. 468 CP, pues cuando ocurrieron los hechos tenidos en cuenta por el órgano sentenciador, la medida cautelar ya no se hallaba vigente. Según el relato histórico de la sentencia condenatoria, el recurrente convivió con doña Lucía Isabel Diego Camargo «en el mes de octubre y parte de noviembre del 2015»; y si bien la indicada sentencia afirma que la medida cautelar fue dejada sin efecto en fecha 11 de noviembre de 2015, realmente esa medida dejó de estar vigente desde el momento en que se dictó el auto de sobreseimiento provisional; esto es, el 4 de agosto de 2015.

Censura el razonamiento dado por el tribunal de apelación para justificar la condena, al entender que choca frontalmente con el principio de legalidad reconocido como derecho fundamental en el art. 25.1 CE. Afirma que, para que pueda adoptarse una medida cautelar, la ley exige como presupuesto, y también para su efectividad, la vigencia del procedimiento penal en el que fue acordada. Por tanto, deviene imposible su subsistencia una vez que el procedimiento se ha sobreseído por falta de indicios. Siendo así, en el presente caso los órganos judiciales han conferido vigencia a una medida que, en el momento que el demandante reanudó la convivencia con su pareja, ya había decaído. A lo expuesto, se añade el dato de que el propio auto que acordó las medida de protección señala que esta se mantendría durante «toda la tramitación del proceso», por

lo que medida de protección carecía de eficacia desde el momento en que el procedimiento se sobreseyó provisionalmente.

En contra de lo afirmado por el tribunal de apelación, el recurrente rechaza, asimismo, que tuviera que haber recurrido el auto de sobreseimiento provisional, a fin de que se acordase dejar sin efecto la medida de alejamiento. Entiende que la vigencia ya había sido acotada por la propia resolución que la acordó, al condicionar su duración a la tramitación del procedimiento. También refuta que la ulterior reapertura del proceso fuera relevante, pues esa decisión obedeció a que se inició la investigación de hechos posteriores.

Finalmente, el recurrente interesa, con carácter principal, la estimación del primer motivo referido al derecho a la lesión del derecho a la tutela judicial, en la vertiente del derecho de acceso al recurso legal (art. 24.1 CE); y de manera subsidiaria, para el caso de que no se estime ese motivo, solicita que se «ha de resolver el presente recurso revocando las sentencias y el auto objeto del mismo, acordando la absolución del señor Cerros respeto del delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 del Código penal, por haber llegado los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia a una conclusión condenatoria en la cual se ha conculcado de manera patente el derecho fundamental a la legalidad penal del art. 25.1 de la Constitución Española».

4. Por providencia de 9 de marzo de 2020, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional, ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Al haberse remitido con anterioridad las actuaciones correspondientes al recurso de casación 10259-2018 y al procedimiento abreviado núm. 355-2017, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este tribunal, solamente se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 32 de Madrid/Ejecutorias/Violencia, a fin de que, en plazo que no excede de diez días, proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 15 de julio del 2020, doña Lucía Isabel Diego Camargo, representada por el procurador de tribunales don Jorge Andrés Pajares Moral y asistida por la letrada doña Sonia Gómez Carballo, interesó que se la tuviera por comparecida en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sección Cuarta de este tribunal, de fecha 17 de julio de 2020, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al procurador de los tribunales don Jorge Andrés Pajares Moral, en nombre y representación de doña Lucía Isabel Diego Camargo. Asimismo, se resolvió dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este tribunal.

7. En fecha 26 de agosto de 2020, a través de su representación procesal presentó sus alegaciones doña Lucía Isabel Diego Camargo. Afirma que, en contra de lo sostenido por el demandante, la medida cautelar acordada se mantuvo y este último «nada hizo en aquel momento cuando de no haber estado debiera hacerlo». Por otro lado, indica que el sobreseimiento provisional se adoptó por no poder localizar a la víctima, «que estaba completamente anulada por la violencia del recurrente». Por tanto, el auto de sobreseimiento solo supuso el archivo del procedimiento hasta la localización de la víctima. Por todo ello, afirma que no procede estimar el recurso de amparo, al no haberse producido la vulneración del derecho fundamental que el demandante refiere.

8. En fecha 14 de septiembre de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En primer lugar, resume los acontecimientos procesales más relevantes de la



tramitación llevada a cabo durante las fases de instrucción, enjuiciamiento y sustanciación de los recursos de apelación y casación interpuestos. Seguidamente, analiza la queja relativa a la lesión del derecho de acceso al recurso legal, que se incardina dentro del ámbito del art. 24.1 CE, a cuyo fin transcribe parte de la fundamentación jurídica dada por el órgano casacional y de las alegaciones del recurrente, así como también trae a colación la doctrina de este tribunal respecto del referido derecho fundamental.

Tras ello, para ilustrar sobre lo que debe entenderse por «fecha de incoación del procedimiento» a que se refiere la disposición transitoria única de la Ley 41/2015, reproduce parte del fundamento jurídico quinto del ATC 110/2018, de 16 de octubre, resolución esta que recoge la doctrina establecida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en diferentes resoluciones, de cuyo contenido colige que la fecha a tomar en consideración, de cara a la aplicación de la reiterada disposición transitoria, es la de la causa que inicia la investigación de unos hechos concretos, ya se trate de diligencias urgentes o de diligencias previas.

Descendiendo al caso analizado, afirma que los hechos ocurridos el 23 de febrero de 2016 dieron lugar a la incoación, en esa misma fecha, de las diligencias urgentes 42-2016 a que se ha hecho mención. De ahí que los avatares posteriores derivados de la aplicación de las normas de la competencia territorial (la inhibición a favor del juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo o de acumulación procesal a diligencias incoadas con anterioridad por razón de la conexidad establecida en el art. 17.3 LECrim), no pueden dar lugar a la pérdida del derecho de acceso al recurso de casación regulado en el art. 847 LECrim, respecto de unos hechos que son posteriores a la entrada en vigor de la Ley 41/2015 y que dieron lugar a la incoación de un procedimiento estando vigente ya la citada norma.

Cuestiona la decisión adoptada por el tribunal de casación, que estimó que la acumulación de un procedimiento a otro incoado con anterioridad al 6 de diciembre del 2015 determina la pérdida del recurso de casación. Estima que este criterio no solo resulta contrario al principio de interpretación favorable al derecho de acceso al recurso, sino también a la propia letra de la ley (art. 3 del Código civil), pues la fecha de incoación del procedimiento no puede referirse más que a aquella en la que se incoa la causa que originó «la noticia de los hechos objeto de instrucción y enjuiciamiento». Por ello, aunque tras la inhibición al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo, la causa se acumuló a las diligencias previas 104-2016, que tuvieron su origen en unas diligencias urgentes incoadas el 3 de mayo de 2015, sin embargo, «esa fecha de incoación no muta la de la incoación del procedimiento por los hechos de 23 de febrero de 2016, cuya condena se recurre en casación».

Por lo demás, afirma que el auto de 6 de septiembre de 2018 es manifiestamente irrazonable, al partir de la errónea premisa antes mencionada y, en consecuencia, vulnera el derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE.

A continuación, la fiscal considera necesario analizar la segunda vulneración denunciada, toda vez que los hechos que dieron lugar a la condena por el delito de quebrantamiento de medida fueron anteriores a la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de modo que la condena por ese delito no es recurrible en casación. Por otro lado, señala que esa lesión se imputa a las sentencias dictadas por el juzgado de lo penal y la audiencia provincial, pues contra estas resoluciones también se dirige el recurso. Seguidamente, refleja los acontecimientos procesales que estima trascendentes para la solución de la queja, así como la argumentación dada por el tribunal de apelación para desestimar el motivo planteado por el recurrente, para posteriormente centrar el aspecto nuclear de la cuestión en los siguientes términos: «si pese a que no exista pronunciamiento expreso al respecto, las medidas cautelares cesan cuando el procedimiento ha concluido, en este caso por sobreseimiento provisional o firme, o por el contrario, subsisten hasta que se pronuncia el juzgado sobre su cese.

Para resolver sobre el objeto de la queja, la fiscal invoca la respuesta dada por este tribunal en la STC 16/2012, de 13 de febrero, que trajo causa de una condena por

quebrantamiento de medida cautelar tras el dictado de una sentencia absolutoria que no había adquirido firmeza. En relación con el presente recurso, afirma que el sobreseimiento provisional fue acordado por no resultar acreditada la perpetración del delito y que esta resolución devino firme al no haber sido recurrida. Señala también que el auto de sobreseimiento provisional no se pronunció sobre el cese o el mantenimiento de la medida cautelar; pero al no apreciarse los indicios inculpativos contra el investigado, la consecuencia lógica debió ser el levantamiento de la orden de protección, dada la afectación que comporta sobre los derechos fundamentales del imputado.

A lo expuesto añade que, cuando el sobreseimiento alcanza la firmeza, el decaimiento de la medida deviene automático, pues resulta inaceptable, por ser contrario a su naturaleza, entender que la medida cautelar puede mantenerse *sine die* hasta que el juez considere conveniente pronunciarse sobre su cese, lo que en este caso se produjo el 11 de noviembre de 2015. También considera destacable que, como motivo del cese de la medida el órgano judicial se remitiera, exclusivamente, al sobreseimiento de las actuaciones previamente acordado.

A la vista de lo expuesto, la fiscal concluye que el demandante fue condenado por convivir con su ex compañera en un periodo de tiempo en que ya no estaba en vigor la medida cautelar de prohibición de aproximación; por ello, la condena por este motivo, al amparo del art. 468.2 CP, «es contraria a la esencia y características propias de las medidas cautelares y discrepante con las pautas interpretativas al uso en la comunidad jurídica» y ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), resultando también contraria al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), como regla probatoria, al no haberse acreditado por los órganos judiciales la vigencia objetiva y efectiva de la medida cautelar.

9. El demandante de amparo no ha presentado alegaciones.

10. Por providencia de fecha de 15 de abril de 2021 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 19 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra las siguientes resoluciones: la sentencia núm. 46/2018, de 1 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, en cuya virtud el demandante resultó condenado por los delitos que más adelante se indican; la sentencia núm. 254/2018, de 4 de abril, de la Sección Vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por aquel; el auto núm. 1096/2018, de 6 de septiembre, en cuya virtud la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación formulado por el demandante; y el auto de 29 de noviembre de 2018, dictado por el órgano judicial último citado, que deniega la aclaración interesada respecto del auto de inadmisión.

Resumidamente, el demandante alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, por la indebida inadmisión del recurso de casación contra la sentencia dictada por el tribunal de apelación. También alega la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al haber sido condenado por quebrantar una medida cautelar en un periodo temporal en que la misma ya no estaba en vigor, por haberse acordado el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

La parte comparecida interesa la desestimación del recurso de amparo, en la consideración de que la medida cautelar por cuyo quebrantamiento fue condenado el demandante sí se hallaba vigente en la fecha de comisión del hecho.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo con sustento en los argumentos detalladamente reflejados en los antecedentes de esta resolución.

2. Aunque ninguno de los intervinientes ha suscitado la existencia de óbices de admisión, que tampoco fueron apreciados por este tribunal en el trámite de admisión, ello no es obstáculo para que, en este momento procesal, nos pronunciemos sobre la concurrencia de los requisitos para la admisibilidad del recurso, «pues, como venimos declarando (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (entre otras, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3 y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC» (entre otras, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2; 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2, y 166/2020, de 16 de noviembre, FJ 2).

Como así se ha reflejado en los antecedentes de esta resolución, frente al auto que acuerda la inadmisión del recurso de casación el demandante formuló solicitud de aclaración, en la que interesa que el tribunal advierta el error padecido sobre la fecha de la incoación del procedimiento por el delito de lesiones que resultó condenado y que rectifique lo resuelto, al menos en relación con el referido delito, toda vez que el procedimiento seguido por tales hechos fue posterior a la entrada en vigor de la Ley 41/2015, sin que, a estos efectos, resulte relevante la acumulación a otro procedimiento iniciado con anterioridad a la vigencia de la indicada norma. A dicha solicitud, el órgano judicial respondió, en esencia, que: i) la aclaración pretendida ya había sido contestada en el auto de inadmisión; ii) el solicitante realmente no interesó la aclaración de ningún concepto oscuro, la subsanación de alguna omisión o la rectificación de algún error material; iii) en cualquier caso, afirma que las diligencias 119-2016 fueron acumuladas a un procedimiento penal incoado con anterioridad a la Ley 41/2015.

Dado que frente al auto que acordó la inadmisión del recurso de casación, el demandante interpuso la solicitud de aclaración ya aludida, procede determinar la incidencia que sobre la admisibilidad del presente recurso supone el empleo de ese remedio. La STC 186/2014, de 17 de noviembre, FJ 2 a), compila la doctrina de este tribunal sobre los supuestos en que la solicitud de aclaración puede provocar la extemporaneidad del recurso de amparo por prolongación indebida de la vía judicial:

«En concreto, por lo que se refiere a la formulación de la solicitud de aclaración, reconocida en el art. 267 de la Ley Orgánica del poder judicial, este tribunal ha afirmado que "su interposición hace extemporáneo el recurso de amparo interpuesto una vez transcurrido el plazo de veinte días previsto en el art. 44.2 LOTC, cuando resulte injustificada produciendo una prolongación artificial del plazo de interposición del amparo o pueda calificarse como un remedio manifiestamente improcedente contra la resolución judicial" (SSTC 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; y 77/2005, de 4 de abril, FJ 2), lo que, por ejemplo, sucede cuando se utiliza para volver a analizar el objeto del recurso o para pretender alterar la fundamentación jurídica de la resolución o el sentido del fallo. No concurriendo tales circunstancias, el tiempo que transcurra entre la petición de aclaración y el auto correspondiente (aclare o no) ha de ser excluido en el cómputo del plazo de cualquier recurso en sentido propio, cuyo *dies a quo* o hito inicial ha de situarse en el de la notificación de aquel auto (ATC 45/1995, de 13 de febrero, FJ 1); en cambio la utilización del instrumento de la aclaración para un fin distinto del que le es propio provoca una ampliación artificial del plazo para interponer el amparo, lo que determina la inadmisibilidad de la demanda de éste por extemporánea (por todas, SSTC 233/2005, de 23 de septiembre, FJ 2; y 94/2006, de 27 de marzo, FJ 3).»

Por otro lado, en la letra b) del referido fundamento jurídico, analiza la idoneidad de la solicitud de aclaración como medio apto para agotar la vía judicial:

«Conforme a reiterada doctrina de este tribunal, "el requisito de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria que establece el art. 44.1 a) LOTC deriva de la necesidad de respetar la subsidiariedad del recurso de amparo, dado que, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.2 CE, la tutela general de los derechos y libertades corresponde, en primer lugar, a los órganos del poder judicial. Consecuencia de lo anterior es que, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este tribunal; es preciso, por tanto, que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisibile (entre muchas otras, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 190/2001, de 1 de octubre, FJ 2; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 192/2003, de 27 de octubre, FJ 2; 36/2004, de 8 de marzo, FJ 2; 103/2004, de 2 de junio, FJ 2; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 5; 60/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 1; 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 2)" (STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 2). [...]

[H]emos declarado respecto de la aclaración de sentencia regulada en el art. 267 LOPJ que no puede utilizarse como remedio de la fundamentación jurídica, para corregir errores judiciales de calificación jurídica o para subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (por todas, SSTC 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 305/2006, de 23 de octubre, FJ 5, y 19/2008, de 31 de enero, FJ 2). Esto es, el cauce excepcional de la aclaración que arbitra el art. 267 LOPJ debe limitarse a la función específica reparadora para la que se encuentra establecido, toda vez que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que faltase, o al rectificar un error material, debe moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado, sin realizar una nueva apreciación de valoración o interpretación en Derecho, en cuyo caso, de llevarla a efecto, se produciría un desbordamiento de los límites de ese mecanismo que no permite un juicio valorativo, ni operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables (por todas, STC 31/2004, de 4 de marzo, FJ 6).

Por tanto, la aclaración regulada en el art. 267 LOPJ no constituye un auténtico medio de impugnación que pueda servir como instrumento para agotar la vía judicial previa cuando, como es el caso, se denuncia la irrazonabilidad en los argumentos de la sentencia, supuesto en el que, manifestando la actora su desacuerdo con la fundamentación de la misma, que entendía vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva, debería haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ para agotar en debida forma la vía judicial previa, puesto que era el remedio procesal adecuado para reparar la lesión del derecho fundamental invocado en la demanda de amparo. Al no haberlo hecho así, la actora no ha dado debido cumplimiento al requisito del agotamiento de los recursos utilizables establecido en el art. 44.1 a) LOTC, ni, por consiguiente, brindó a la Sala la posibilidad de reparar el vicio denunciado, salvaguardando, de este modo, el carácter subsidiario del recurso de amparo al que, como hemos señalado, responde dicho requisito.»

En el supuesto presente, la aclaración instada por el demandante fue reputada manifiestamente improcedente por parte del tribunal de casación por los motivos ya apuntados. Si asumiéramos el criterio del órgano judicial, convendríamos que el recurso de amparo se interpuso extemporáneamente, de acuerdo con la consolidada doctrina de

este tribunal. Ahora bien, aun cuando considerásemos que la reiterada aclaración no fue absolutamente impertinente, lo que no admite duda es que esa petición, por sí sola, no es un instrumento adecuado para intentar remediar, en sede judicial, la vulneración de los derechos fundamentales denunciada en la demanda.

Conforme a la argumentación reflejada en la STC 186/2014, ni la aclaración de sentencia puede ser considerada un auténtico medio de impugnación apto para modificar el sentido de la resolución principal ni, menos aún, puede equipararse al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ pues, dada su naturaleza, no permite reparar las vulneraciones de derechos fundamentales que se atribuyen al propio órgano judicial. En el presente caso, pese a que el órgano judicial persistió en su decisión de inadmitir el recurso de casación, el demandante debió interponer el mencionado incidente de nulidad de actuaciones, a fin de poner explícitamente de manifiesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso legal, para intentar obtener la reparación de esa eventual lesión antes de acceder a esta sede constitucional. Al no obrar de ese modo, constatamos que la vía judicial no ha sido debidamente agotada, por lo que la queja de lesión atribuida a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debe ser inadmitida.

3. Ahora bien, en el presente recurso también se invoca otra lesión, si bien de manera subsidiaria, concretamente asociada al derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE que el recurrente atribuye al Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid y al tribunal de apelación; esto es, a órganos judiciales distintos del que inadmitió a trámite el recurso de casación.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre lo que cabría definir como el «efecto reflejo» o «efecto arrastre» producido por las decisiones de inadmisibilidad de un recurso de amparo, fundadas en la falta de agotamiento de la vía judicial. Sobre ese particular la STC 101/2018, de 1 de octubre FJ 2, rechazó el referido «efecto arrastre», al concluir:

«En suma, la posición según la cual la falta de denuncia de la última vulneración (por lo común procesal) consumada debe arrastrar todas las anteriores se funda en un criterio rigorista que no tiene asiento en el sistema de nuestra ley orgánica, ya que (y solo de ese supuesto nos ocupamos) las lesiones previamente acaecidas han sido temporáneamente denunciadas y se ha agotado la vía judicial respecto de ellas. Por todo ello, la decisión que corresponde en estos casos [...] es la de apreciar el óbice de falta de interposición de incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo para dichas quejas [...]. Una circunstancia que implica de modo derivado, por tanto, una posible decisión de admisión del recurso en lo que atañe a las demás denuncias, ya que nada impide, descartado el efecto arrastre en los términos descritos y como se desprende del artículo 50.1 LOTC, la admisión de la demanda para la sustanciación de las vulneraciones adicionales aducidas, conforme a lo dispuesto en tal precepto y siempre que se cumplan los requisitos de admisibilidad del elenco que esa previsión normativa contiene, al ser posible la admisión del recurso de amparo "en todo o en parte", dice la Ley Orgánica (ATC 233/2009, de 10 de septiembre, FJ 2).»

En aplicación de la doctrina transcrita, la queja asociada al art. 25.1 CE no debe resultar afectada por el óbice de admisibilidad anteriormente detectado, habida cuenta de que: i) la lesión se atribuye a órganos judiciales diferentes del que vetó la posibilidad de acceder a la casación; ii) en la solicitud de aclaración se efectúa la salvedad de que el recurso de casación podría ser admitido solamente respecto del motivo asociado al delito de lesiones; iii) con carácter subsidiario, en la demanda de amparo se denuncia la lesión de aquel derecho fundamental, con motivo de la condena por el delito de quebrantamiento de medida cautelar (art. 468.2 CP).

4. Antes de adentrarnos en el análisis de la lesión enunciada, resulta oportuno reflejar el esquema al que nos vamos a sujetar para la resolución de la referida queja. En

primer lugar, resumiremos los aspectos relevantes de la medida cautelar que se consideró quebrantada para, seguidamente, sintetizar las razones dadas por los órganos judiciales para fundar la condena del demandante por el referido delito. A continuación determinaremos qué vertiente o faceta del derecho a la legalidad penal concierne al presente recurso, con el correspondiente reflejo de la doctrina estatuida por este tribunal al respecto; y finalmente, nos pronunciaremos sobre lo que constituye el fondo de la queja.

a) Del relato consignado en los antecedentes se desprende que: i) la medida cautelar adoptada por auto, de fecha 3 de mayo de 2015, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo, impuso al recurrente la prohibición de aproximación, a menos de trescientos metros, y de comunicación con quien fue su pareja; ii) su vigencia se concretó en los términos que figuran en el antecedente a) de esta resolución; iii) pese a haber recaído resolución de sobreseimiento provisional prevista en el art. 641.1 LECrim, en fecha 4 de agosto de 2015, hasta el 11 de noviembre de 2015 la medida cautelar no se dejó formalmente sin efecto, por auto de la misma fecha; iv) que el único motivo tenido en cuenta por el auto que acordó el cese de la reiterada medida fue que, previamente, se había dictado el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

b) Como se refleja en la fundamentación jurídica de la sentencia dictada en la instancia, la única razón tomada en cuenta para condenar por el delito previsto en el art. 468.2 CP fue que el demandante convivió, con su entonces pareja, desde octubre de 2015 hasta enero del 2016; esto es, con posterioridad al dictado del auto de sobreseimiento provisional, pero con anterioridad a que se dejase sin efecto la medida cautelar de prohibición de aproximación y comunicación.

Por su parte, la sentencia que puso fin al recurso de apelación confirmó la condena impuesta en la instancia, por las siguientes razones: i) En la fecha en que el demandante pasó a residir con su pareja, la medida cautelar aún se hallaba en vigor, pese a haberse acordado el sobreseimiento provisional con anterioridad; ii) la causa sobreseída se reabrió con posterioridad; iii) el demandante debió recurrir la resolución que acordaba el sobreseimiento provisional, a fin de que también se dejara sin efecto la medida cautelar; iv) el recurrente no puede pretextar error o ignorancia, toda vez que ya había sido condenado anteriormente como autor de tres delitos de quebrantamiento de condena, y por tanto, conocía los aspectos esenciales de esta infracción; v) el demandante fue expresamente requerido para que acatará las medidas acordadas y debidamente informado de las consecuencias de su incumplimiento.

5. Frente a las consideraciones dadas por los órganos judiciales, el recurrente opone en su demanda que en la fecha en que comenzó a convivir con su anterior pareja, la orden de protección ya no estaba vigente, puesto que, al ser acordado el sobreseimiento provisional del procedimiento, la medida cautelar adoptada en el mismo perdió su razón de ser y efectividad. El argumento compendiado lleva a entender que la queja que al amparo del art. 25.1 CE formula al recurrente, trae causa de su condena por unos hechos cuya certeza no niega; pero sí refuta que los mismos sean constitutivos del delito previsto en el art. 468.2 CP. Por tanto, la denuncia de lesión cuestiona la subsunción de los hechos en la norma penal por parte de los órganos judiciales.

Una vez identificada la faceta del derecho reconocido en el art. 25.1 CE que el recurrente estima vulnerada, resulta de interés reflejar la doctrina fijada por este tribunal en relación con la subsunción de los hechos en la norma penal realizada por los juzgados y tribunales, así como el control que en sede constitucional cabe efectuar al respecto. La STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, ofrece así una detallada recopilación de la doctrina constitucional sobre el derecho a la legalidad penal, principalmente referida a la interpretación y aplicación de las normas penales por los órganos judiciales y, por otro lado, al parámetro de fiscalización por parte de este tribunal:

«En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, 'pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre; [...] STC 53/1994, de 24 de febrero). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, de 12 de marzo; 75/1984, de 27 de junio, y 111/1993, de 25 de marzo), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de este y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley [...] La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica [...] Dicho de otro modo, no solo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios' (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4, y 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4).

No compete pues a este tribunal la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y desde la perspectiva externa que le es propia como tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales. Tal sostenibilidad se refiere, como se señalaba en el fundamento anterior, al respeto a los valores de la seguridad jurídica y de la autoría parlamentaria de la definición de los delitos y las penas, y se traduce en la razonabilidad semántica, metodológica y axiológica de la interpretación judicial de la norma y de la subsunción legal de los hechos en la misma. Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad per se nos es ajena y sólo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada.»

6. Como ha quedado reflejado, para el demandante la vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 CE deriva de la condena de que fue objeto, como autor del delito de quebrantamiento de medida cautelar previsto en el art. 468.2 CP. Este precepto sancionador dispone que «[s]e impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este

Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada».

Dado que el recurrente no cuestiona aspectos tales como la realidad de la medida cautelar acordada, la convivencia que mantuvo con su pareja desde el mes de septiembre del 2015 hasta el mes de enero de 2016 o la fecha en que aquella medida fue formalmente dejada sin efecto, el núcleo esencial de su impugnación se focaliza frente a la argumentación del tribunal de apelación, que consideró que hasta en tanto no se acordó judicialmente el cese de la medida cautelar esta permanecía en vigor, con independencia de que en el procedimiento que recayó se hubiera sobreesido con anterioridad.

La primera conclusión que cabe extraer, visto el tenor del precepto penal, es que la argumentación judicial no lleva a cabo una interpretación extensiva o analógica *in malam partem*, toda vez que la orden de protección estaba formalmente en vigor cuando ocurrieron los hechos. Ahora bien, como ha quedado reflejado al transcribir la doctrina constitucional, el hecho de que la exégesis judicial respete el tenor literal del tipo penal no exonera de valorar si la interpretación realizada resulta ilógica, manifiestamente extravagante o parte de una base valorativa que no se acomoda los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional, o conduce a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, resulta imprevisible para sus destinatarios. Por tanto, a continuación procede dirimir si la respuesta dada por los órganos judiciales incurre o no en las deficiencias señaladas.

Oportunamente, la fiscal invoca en sus alegaciones la STC 16/2012, de 13 de marzo. En el supuesto analizado en esta resolución consta que el entonces demandante de amparo fue absuelto en el procedimiento en el que se acordó la medida cautelar de prohibición de aproximación a la presunta víctima, sin que la resolución absolutoria, que ulteriormente fue recurrida por la acusación particular, se pronunciara sobre la subsistencia o cese de la referida medida cautelar. No obstante ello, resultó condenado como autor de un delito del art. 468.2 CP, pues según razonó el órgano judicial, al no ser dejada sin efecto la medida cautelar esta continuaba en vigor, de manera que el contacto que aquel mantuvo con su ex pareja determinó la condena como autor del delito antes indicado. En relación con ese supuesto, la sentencia dictada por este tribunal apreció la lesión del derecho a la presunción de inocencia del demandante (art. 24.2 CE), al considerar irrazonable la conclusión alcanzada respecto de la vigencia de la medida cautelar:

«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».

Y en relación con el aspecto que principalmente concierne al presente recurso, en el fundamento jurídico quinto figura la siguiente argumentación:

«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 incriminatorios 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.»

En el presente supuesto, el órgano judicial que adoptó la medida cautelar puso fin al procedimiento penal, al acordar el sobreseimiento provisional previsto en el art. 641.1 LECrim por no resultar justificada la perpetración del delito que dio lugar a la formación de la causa. Esa decisión supuso, necesariamente, que la presunta infracción penal que motivó el dictado de la orden de protección se tuviera por no acreditada, de manera que, al no constar la comisión de delito alguno que perseguir, tampoco existía víctima del delito a la que proteger mediante el mantenimiento de la referida orden. La medida cautelar impuesta en el proceso penal tuvo por objeto brindar efectiva protección a la presunta víctima del delito; por tanto, si el procedimiento en el que se adoptó concluye por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, el sustrato necesario para que la referida medida pueda adoptarse decae materialmente, de suerte que también su perpetuación carece ya de razón de ser.

Las anteriores consideraciones se ven reforzadas por las razones adicionales que a continuación se expresan. En primer lugar, el auto de sobreseimiento provisional no contiene pronunciamiento alguno para justificar el mantenimiento de la medida cautelar en su día adoptada; y en segundo término, el auto que expresamente resolvió dejarla sin efecto se fundó, exclusivamente, en el sobreseimiento provisional del procedimiento penal acordado en su día. La conjunción de ambas circunstancias lleva a colegir que el órgano judicial no apreció razón alguna que autorizara la vigencia de la orden de protección más allá del sobreseimiento acordado, precisamente porque solo tuvo en cuenta este último dato para dejarla expresamente sin efecto. Así pues, la única conclusión plausible que cabe extraer es la siguiente: la medida cautelar no fue dejada sin efecto hasta el 11 de noviembre de 2015 por la omisión involuntaria del juzgado instructor.

La argumentación dada por el tribunal de apelación no controvierte los extremos que se han puesto de relieve. En esencia, lo que sustentó la confirmación de la condena del recurrente como autor de un delito previsto en el art. 468.2 CP fue, por un lado, la demora en dejar sin efecto la medida cautelar, lo que determinó que formalmente perdurara durante parte del tiempo en que el recurrente convivió *more uxorio*; y, por otro, que este último no se condujera de manera diligente, a fin de advertir al instructor que la referida medida no había sido anulada. Sin embargo, tal argumentación no resulta conforme con el derecho reconocido en art. 25.1 CE pues, por las razones anteriormente expuestas, se basa en una interpretación del precepto penal que no se acomoda los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional y conduce a soluciones opuestas a la orientación material del tipo penal, por lo que resulta imprevisible para su destinatario.

Corroborra la anterior conclusión, la preterición del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que la interpretación de los órganos judiciales comporta. El recurrente se vio favorecido por una decisión de sobreseimiento provisional que, conforme a nuestra doctrina «por su propia naturaleza no puede jurídicamente afectar a la presunción de inocencia y, en consecuencia, el sobreseído ha de ser tenido como inocente a todos los efectos, incluido por supuesto el ejercicio de sus derechos dado que no se ha producido una decisión condenatoria en forma de sentencia» (STC 34/1983, de 6 de mayo, FJ 4).

En el presente caso, la condena por quebrantamiento de medida cautelar trajo causa del incumplimiento de una obligación, por parte del demandante, que le fue impuesta en un proceso penal y que se consideró subsistente pese a que el referido proceso había sido sobreseído. De ello se desprende que aquel estaba obligado a soportar una severa restricción de su derecho a la libertad de circulación reconocida en el art. 19 CE, so riesgo –que en el presente caso se materializó– de sufrir condena penal por incumplir las referidas limitaciones de este derecho fundamental, con la consiguiente postergación de la efectividad del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que ello supuso.

7. En virtud de lo expuesto, procede estimar parcialmente el presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE, por lo que procede declarar nulidad del pronunciamiento condenatorio por el delito de quebrantamiento de medida cautelar previsto y penado en el art. 468.2 CP, de las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid y por la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Clemente Cerros Díez de Baldeón y, en su virtud,

1.º Declarar vulnerado su derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho, a cuyo fin se acuerda la nulidad de los pronunciamientos de condena relativos al quebrantamiento de medida cautelar previsto en el art. 468.2 del Código penal, tanto de la sentencia núm. 46/2018 del Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, de 1 de febrero, como de la sentencia núm. 254/2018 de la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 4 de abril, que desestimó el recurso de apelación contra la primera sentencia citada.

3.º Inadmitir el recurso de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.