



Roj: **SAP B 6537/2022 - ECLI:ES:APB:2022:6537**

Id Cendoj: **08019370082022100163**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **8**

Fecha: **07/07/2022**

Nº de Recurso: **120/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PLANCHAT TERUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Sección Octava

Rollo de apelación nº 120/21

Procedimiento abreviado nº 478/18

Juzgado de lo Penal nº 11 de Barcelona

SENTENCIA

Ilmo. Sr. D. **JOSE MARIA PLANCHAT TERUEL** (Presidente)

Ilmo. Sr. D. JESUS NAVARRO MORALES

Ilma. Sra. D^a MARIA MERCEDES OTERO ABRODOS

Barcelona, a siete de julio de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación, ante la SECCION OCTAVA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, el presente Rollo dimanante del Procedimiento Abreviado expresado en el encabezamiento procedente del Juzgado de lo Penal que en el mismo lugar se cita, el cual pende ante este Tribunal en virtud del/de los recurso/s de interpuesto/s por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada en dichas actuaciones el día catorce de abril de dos mil veintiuno por el/la Sr./a Juez stta. de dicho Juzgado, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a Planchat Teruel, que expresa la decisión del Tribunal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo absolver y absuelvo al acusado, Leoncio , del delito de desobediencia del art. 556 del Código Penal, delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del Cp y del delito de desobediencia del art. 410 del Código penal que le era imputado por el Ministerio Fiscal. Que debo absolver y absuelvo al acusado, Lorenzo , del delito de desobediencia del art. 556 del Código Penal, delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del Cp y del delito de desobediencia del art. 410 del Código penal que le era imputado por el Ministerio Fiscal. Que debo absolver y absuelvo al acusado, Aurora , del delito de desobediencia del art. 556 del Código Penal, delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del Cp y del delito de desobediencia del art. 410 del Código penal que le era imputado por el Ministerio Fiscal. Que debo absolver y absuelvo al acusado, Begoña , del delito de desobediencia del art. 556 del Código Penal, delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del Cp y del delito de desobediencia del art. 410 del Código penal que le era imputado por el Ministerio Fiscal. Que debo absolver y absuelvo al acusado, Maximiliano del delito de desobediencia del art. 556 del Código Penal, delito de usurpación de funciones públicas del art. 402 del Cp y del delito de desobediencia del art. 410 del Código penal que le era imputado por el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las costas procesales causadas".



SEGUNDO.- Admitido/s el/los recurso/s se remitieron las presentes actuaciones originales a esta Audiencia Provincial, tramitándose en legal forma.

TERCERO.- Mediante Providencia dictada el 15/11/2021 se dispuso "Llegado turno a la presente para señalamiento de fecha de deliberación votación y fallo, se ha tomado conocimiento que, con anterioridad a la formación del Rollo de referencia el pasado 1 de junio, se publicó en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña nº 8418A de 25 de mayo el Decreto 22/2021 por el que se nombraba Vicepresidente del Govern y Consejeros y Consejeras de los Departamentos de la Generalidad de Cataluña. En el art. 5 de dicho Decreto se venía en nombrar a Aurora Consejera de igualdad y feminismos, siendo que se trata de una de las encausadas enjuiciadas en el Juzgado Penal de origen. Pudiendo tal circunstancia afectar a la competencia de este órgano jurisdiccional, se elevará exposición motivada a la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña".

CUARTO.- Mediante Auto de 10/2/2022 la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dispuso rechazar la competencia para conocer el recurso de apelación. Recibidos los autos fue señalado el pasado 23 de junio para la deliberación, votación y fallo del recurso, quedando pendiente de redacción, sin celebrarse vista pública al no haberse solicitado por las partes procesales ni estimarla necesaria el Tribunal.

QUINTO.- En la tramitación y celebración del presente recurso se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

NO SE ACEPTAN el relato de hechos probados ni los fundamentos jurídicos que se contienen en la Sentencia recurrida por cuanto seguidamente se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la luz del contenido del recurso formulado por el Ministerio Fiscal, devienen obligadas una serie de consideraciones principiando, pese a tratarse del postrero motivo de apelación, por descartar la pretendida condena en la presente alzada por el delito de desobediencia imputado.

En este particular, resulta obligada la cita de doctrina de casación, en concreto aquella que compendia la STS de 30 de mayo de 2019 que, pese a enmarcarse en sede de recurso de casación (como no puede ser de otra forma), contiene datos relevantes predicables para con la apelación, sin entrar aquí en la controversia de si en nuestro ordenamiento jurídico esta segunda instancia Viene configurada como un novum iudicium o como una revisión de la anterior (revisio prioris instantie), pero que en todo caso se limita el ámbito de la apelación a idéntico material que el aportado y valorado en el órgano jurisdiccional de origen, con la única excepción de aquella probanza apta y pertinente para desarrollarse en la alzada.

Expresa allí el Tribunal Supremo que son numerosas las resoluciones de esta Sala que recuerdan que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico. En definitiva, los márgenes de la facultad de revisión por esta Sala de sentencias absolutorias a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada".

Prosiguiendo con que "el error sobre la concurrencia de los elementos subjetivos podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción. Por ejemplo, si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena. También cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo. O cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución

en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal. Por tanto, el Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ella las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado. La consecuencia de esta doctrina desde la perspectiva procesal de la técnica casacional, es que el motivo adecuado para la impugnación de sentencias absolutorias interesando que se dicte una segunda sentencia condenatoria es únicamente el de pura infracción de ley del núm. 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STS 58/2017, de 7 de febrero)".

No deja de tener relevancia cuanto concluye seguidamente, expresando que "conforme a lo expuesto, la conversión de una Sentencia absolutoria en condenatoria, solamente es posible: a) Si los hechos probados lo permiten, mediante una subsunción jurídica diferente a la llevada a cabo por la instancia, mediante el cauce previsto por estricta infracción de ley, por la vía autorizada en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Tribunal de Casación, partiendo de los hechos probados, realizará la subsunción jurídica que sea correcta, declarando si se ha infringido la ley penal, y en consecuencia, si así fuera, y la sentencia fuere absolutoria, condenando al acusado sin que nunca pueda producirse una reforma peyorativa. A tal efecto, partirá de los hechos probados, y en lo que concierne a los elementos subjetivos, revisando la inferencia si esta operación puede llevarse a cabo con los hechos que consten en la resultancia fáctica, sin otro análisis probatorio, de manera que no pueda extraerse esa operación de cualquier otro elemento que no conste en el *factum* o juicio histórico de la sentencia recurrida, y ello para controlar casacionalmente tal método inductivo en orden a conocer la intención del agente. Téngase en cuenta, respecto de los elementos subjetivos que suele mantenerse dogmáticamente que el dolo se encuentra incluido en el tipo, de lo que se deduce que el control casacional de los elementos del tipo, incluye también aquel elemento."

Trasladando la doctrina legal expuesta al presente recurso, lo que resulta absolutamente decisivo es la intangibilidad de los hechos probados. De partirse de ser éstos intocables, habría que validar aquello que el propio recurso censura, esto es, la contradicción interna del *factum* en diversos pasajes. Así, cuando en su párrafo quinto expresa "el mismo día, 8 de septiembre de 2017 la página oficial de la Generalitat de Cataluña www.referendum.cat publica la Resolución 4/17 de 8 septiembre por la que se da publicidad a el acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña por el que se designaron los vocales titulares de las sindicaturas electorales de las demarcaciones", para seguidamente encabezar el sexto estableciendo "sin embargo, no ha quedado suficientemente acreditado que los acusados designaran a dichas personas como vocales titulares de sindicaturas electorales de demarcaciones". O en el mismo párrafo séptimo sienta que "no queda suficientemente acreditado que, entre los días 12 y 14 septiembre 2017 se adoptaran efectivamente en esos días, cuatro acuerdos por la Sindicatura electoral (...) No se ha acreditado suficientemente la fecha en la que se adoptaron dichos acuerdos ni el responsable de su posterior publicación en páginas web oficiales de la Generalitat de Cataluña (...) No ha quedado acreditado que fueran notificados los acusados de la providencia de fecha 7/09/2017 del Tribunal Constitucional ni requeridos por el Alto Tribunal con anterioridad a la adopción de dichos acuerdos".

Precisamente la deficiente construcción de éstos, como se verá, lo que otorga razón jurídica a su pretensión de nulidad junto con otros extremos, previstos todos ellos en la disciplina legal adjetiva, para impugnar Sentencias absolutorias. Acaso con conciencia de ello, en el *petitum* se expresa "en el improbable caso de que se considere que con los hechos declarados probados se puede dictar una sentencia condenatoria, se interesa que se condene a los acusados a lo solicitado en las conclusiones elevadas a definitivas en el acto del juicio oral".

SEGUNDO.- Cuestión bien distinta que determina la prosperidad jurídica de la tesis recurrente, y así se anticipa aquí, en la otra petición que efectúa el Ministerio Fiscal y que es ver en el *suplico* del texto promotor de la presente alzada cuando interesa la nulidad del juicio y de la Sentencia con dictado de una nueva resolución tras celebración de aquel por Juez distinto, demandado expresa y principalmente en el *petitum* del recurso.

Los preceptos adjetivos relativos a la impugnación de Sentencias absolutorias en el Procedimiento abreviado, tras la reforma por Ley 41/2015 (aplicable a los presente auto por mor de su régimen transitorio), han venido a reflejar, como no podía ser de otro modo, la doctrina constitucional que arrancaba de la STC nº 167/2002 de 18 de septiembre y, así, establece el art. 792.2 L.E.Crim. en su primer párrafo que la Sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer

párrafo del artículo 790.2". Mientras que éste último precepto prescribe que "cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada".

En suma, la reforma cristaliza esa doctrina constitucional de modo que no es posible modificar los hechos probados en contra de la persona absuelta sin presenciar la práctica de la prueba, decantándose por la depuración de Sentencias absolutorias que no se ajusten a cánones de razonabilidad permitiendo que por vía de la apelación retorne la causa al órgano a quo a fin de corrección de los déficits apreciados (sin excluir el mandato que lo sea a otro, con anulación del juicio en este caso).

La solución no solamente la contemplaba en su día la propuesta de Código Procesal Penal de 2012 sino que también la tenía en cuenta el Tribunal Supremo que mediante Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de Sala II de 19/12/2012 consideró que, al no hallarse prevista en la Ley procesal la repetición de la práctica de la prueba ante el órgano de segunda instancia, no se podía rectificar la declaración de hechos probados, por lo que lo procedente en tal caso era devolver los autos al órgano de origen para la subsanación del defecto, a fin de complementar la motivación o en su caso decretándose un nuevo enjuiciamiento.

En suma, en los recursos de apelación contra Sentencias de pronunciamiento absolutorio (o en los que se solicite la agravación de la condena) deberá justificarse alguno de los supuestos referidos en la norma adjetiva transcrita (la insuficiencia o falta de racionalidad de la motivación fáctica, la infracción de las máximas de la experiencia o la omisión de razonamiento sobre algunas de las pruebas practicadas de resultado relevante o cuya nulidad haya sido declarada improcedentemente), ninguno de ellos precisa de la repetición de la práctica de la prueba, latiendo la interdicción de la arbitrariedad que proclama el art. 9.3 CE.

TERCERO.- Son precisamente tales vías las que articula el Ministerio Público recurrente.

Siguiendo el mismo orden expositivo que plasma en texto promotor de la presente alzada, el primer alegato fundamentado en la norma adjetiva de referencia (art. 790.2 L.E.Crim.) dentro de los motivos de anulación que contempla es la ausencia de razonamientos sobre pruebas practicadas potencialmente relevantes ("omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia" en la dicción legal, ya transcrita ut supra).

De la propia literalidad del precepto adjetivo cabe extraer que serán elementos de ese motivo de anulación, por una parte, que la ausencia o falta de valoración sea completa (situación distinta a valoración insuficiente o parcial del concreto medio probatorio) y, por otra, que la prueba no valorada sea potencialmente relevante (esto es, afecte tanto a la esencia misma del pronunciamiento -inocencia o culpabilidad- como a efectos consustanciales de aquel -como la respuesta punitiva, caso de pronunciamiento condenatorio-, valga aquí traer a colación la expresión que inveteradamente hace servir la jurisprudencia de casación cuando alude a "significación suficiente para modificar el sentido del fallo").

En el recurso se fundamenta el motivo de anulación en prueba documental, una primera aquella que, a instancias de la defensa común de los acusados (pues fue interesada en su calificación provisional), consistía en la incorporación de testimonio de la integridad de las actuaciones llevadas a cabo por el Tribunal Constitucional en el procedimiento nº 4332/2017 de "impugnación de resoluciones autonómicas" (recibido el 27/10/2020 en el Juzgado a quo) y en el que, obviamente, figuraba el Acuerdo del Pleno (páginas 54 a 56 del mismo, en que se establecía la interdicción de llevar a cabo cualesquiera actuación tendente a la preparación y celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña así como de cualesquiera otra tendente a "ignorar o eludir la suspensión acordada"), medio de prueba admitido e incorporado a la causa, de cuyo contenido, ciertamente relevante en cuanto a la sucesión cronológica de los hechos y las actuaciones específicas llevadas a cabo para la cristalización de los concretos mandatos, no hay mención en la Sentencia y, por tanto, contraste con las pruebas de carácter personal desplegadas (singularmente las declaraciones de los acusados).

Otro grueso documental se pone de manifiesto como omitido de toda suerte de valoración. Es extremo no controvertido, por reconocido, que los cinco encausados fueron nombrados como miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña, plasmado además en las actas de las sesiones parlamentarias de los días 6 y 7 de septiembre de 2017 y así consta en la Resolución 807/XI de esa última fecha, siendo que en ésta (7 de septiembre) es cuando el Pleno del Tribunal Constitucional (en el referido procedimiento nº 4332/17) admitió a trámite la impugnación de la citada Resolución 807/acordando la suspensión de la resolución impugnada y de cualquier actuación que trajera causa de la misma desde la repetida fecha de 7 de septiembre.

El mencionado grueso documental (sustancialmente a folios 35 y ss. de autos, acompañados a la querella presentada por Fiscalía) viene referido a las fechas inmediatamente posteriores, comprendidas entre los días 12 y 14 del repetido mes. En concreto: a)- comunicado de la Sindicatura Electoral de Cataluña sobre la acreditación de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum; b) comunicado de la misma por el que se hace público el acuerdo de prórroga del plazo de presentación de solicitudes de acreditación por parte de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum; c) resolución de 14 de septiembre por la que se da publicidad al acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña por el que se resuelven las solicitudes de acreditación presentadas por las organizaciones interesadas en participar en el referéndum; d) resolución de 14 de septiembre por la que se hace público el acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña relativo a la supervisión de la campaña institucional del gobierno de la Generalitat de Cataluña sobre el referéndum de autodeterminación y la difusión en los medios, de comunicación; e) resolución de 14 de septiembre sobre el procedimiento de acreditación de los apoderados e interventores designados por las formaciones políticas y las organizaciones interesadas en participar en el referéndum; f) resolución de 14 de septiembre por la que se da publicidad al acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña sobre los plazos del proceso electoral.

Las actuaciones mencionadas tenían como referente el concreto órgano colegiado (Sindicatura Electoral de Cataluña), al que pertenecían la totalidad de los acusados, y tales documentos fueron referencia de parte de las preguntas que les fueron formuladas en el juicio celebrado en el Juzgado de origen, como así se consigna extensamente en la Sentencia impugnada. Ahora bien, fuera de las respuestas exculpatorias de diversa índole, bajo el práctico común denominador de desconocimiento de su contenido o falta de suscripción, no se realiza en la resolución judicial de instancia contraste alguno con el contenido objetivo de los mismos que pudiere corroborar o desmentir tales asertos, principiando por los términos literalmente empleados en tales documentos o, en fin, contraponiéndolos con la manifestación común de haberse reunido en una única ocasión en fecha anterior (día 7).

Esto último enlaza con el motivo legalmente previsto de anulación, consistente en la falta de racionalidad en la motivación fáctica.

Lo que encierra verdaderamente el precepto es que la motivación fáctica quepa considerarla como irracional (mejor, acaso, no razonable), esto es, partiendo de la premisa de una valoración de la prueba realmente efectuada ésta no se ajusta a cánones de razonabilidad.

Si se acude al sentido semántico, cabrá tener por tal aquella valoración de la prueba que se aparte de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. No otra cosa proclamaba el Tribunal Supremo en el ATS de 12 de noviembre de 1997 cuando expresaba que "en reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos". En paralelo sentido, la posterior STS de 27 de octubre de 2009 sentaba que "el derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el art. 24.1 CE. comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que además ya venía ya preceptuado en el art. 142 LECrim. está prescrito en el art. 120.3 CE. y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley. Por ello, podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos (...) cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurrir en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurrir en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas".

Se pronuncia también al respecto la doctrina constitucional últimamente en la STC nº 1/2020 de 14 de enero, cuando sienta que "este Tribunal ha reiterado, que (i) la obligación de motivar las resoluciones judiciales no es solo una exigencia impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones, puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, constituyéndose en una garantía esencial para el justiciable mediante la cual

es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad, y (ii) que, desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales, podrá considerarse que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que funda dicha resolución resulte arbitrario, irrazonable o incurso en error patente, ya que no pueden admitirse como decisiones motivadas y razonadas aquellas en que se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o que siguen un desarrollo argumental incurso en quiebras lógicas de tal magnitud que conduzcan a la evidencia de no poder considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (así, por ejemplo, STC 133/2013, de 5 de junio FJ 5). Por lo que se refiere a la falta de respuesta a las controversias suscitadas por las partes, la doctrina constitucional ha establecido que (i) concierne al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), produciéndose su vulneración, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de este, y (ii) la omisión denunciada debe referirse a las pretensiones formuladas por las partes y no a las alegaciones aportadas en su defensa, sin que pueda entenderse vulnerado este derecho por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pudiendo darse una respuesta solo genérica (así, por ejemplo, STC 23/2018, de 5 de marzo, FJ 3)".

A todo lo anterior cabe añadir que, ciertamente, es también la propia jurisprudencia de casación la que advierte del alcance revisado, así como de sus riesgos. En este sentido, también recientemente, la STS de 28 de enero de 2021 proclama que "aunque el recurrente no puede perseguir la modificación del relato de hechos probados sobre la base de una distinta valoración de las pruebas ni, en consecuencia, por esa causa, el dictado por el órgano jurisdiccional ad quem de una sentencia de sentido condenatorio, sí le es dable interesar la nulidad de la recaída en la instancia cuando "justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en su motivación" el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia que, en definitiva, daría lugar a una vulneración del derecho fundamental de la acusación a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24 de la Constitución española. Conscientes muchas veces de esa limitación, no es infrecuente, sin embargo, en la práctica forense, que las acusaciones recurrentes, al socaire de una pretendida falta o insuficiencia de motivación que atribuyen a la sentencia impugnada, lo que, en realidad, persiguen no es otra cosa que imponer su particular, legítima, e incluso plenamente razonable valoración de la prueba sobre la realizada, también con suficiente fundamento y desde la objetividad e imparcialidad que es propia de su función, por el órgano jurisdiccional. Dichas pretensiones, naturalmente, no pueden progresar en la medida en que persigan un efecto (la nulidad de la sentencia) que en realidad no descansa en su falta de motivación, sino en la discrepancia de quien recurre con la valoración probatoria efectuada en ella".

Pues bien, sentados esos presupuestos (que, de hecho, son predicables del apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia, también previsto en la repetida norma adjetiva) el atento análisis del desarrollo argumental del recurso pone a las claras la prosperidad jurídica de lo que mantiene el Ministerio Fiscal.

En efecto, queda antes expresado que no se realiza en la resolución judicial de instancia contraste alguno de las manifestaciones exculpatorias de los acusados con el contenido objetivo de los documentos (comunicados y resoluciones) que se citan, pero es que además la propia consignación cronológica de los mismos hace racionalmente inviable que todo emanase en la misma fecha. En efecto, basta reparar en los primeramente enumerados ut supra para advertir, tomando en todo momento como referente el tantas veces repetido día 7 de septiembre (en que converge tanto la única reunión admitida, como la resolución del Tribunal Constitucional), fue en el mismo en el que se dictara un comunicado dirigido a las organizaciones que estuvieran interesadas en participar en el referéndum (estableciendo un plazo que finalizaba el día 12 de dicho mes) y a la par, en la misma fecha, se acordase otro de prórroga hasta el 14, sin advertirse ninguna causa eficiente y, sobre todo, sin haber comenzado a transcurrir el mismo (ni tampoco, lo que no es menos relevante, haberse publicitado) lo que pudiese ofrecer razón a esa ampliación de plazo pero no bajo la denominación de "prórroga" (que, semánticamente, supone extensión o continuación de algo previo) sino de modificación, de ampliación o similar. En definitiva, conforme a cánones de razonabilidad la literalidad del primer acuerdo entraña el establecimiento de un lapso temporal para que las organizaciones interesadas en participar remitieran la documentación solicitada a la dirección de correo indicada. Remisión y ulterior análisis por el repetido ente que determinaba la decisión final sobre las entidades solicitantes, decisión que obra documentada en autos (folio 344 y 345 - resolución de 14 de septiembre por la que se da publicidad al acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña-) así como en la impresión de la publicación realizada en la página web correspondiente (www.reflòct.eu) el posterior día 16, fecha conciliable con el expresado establecimiento de plazo inicial y de su prórroga de forma sucesiva.

Complemento válido de cuanto viene exponiéndose es la literalidad de los acuerdos, a la que antes se ha hecho mención. Valga para ello consignar en cuanto se plasma a los folios 46 y 47, cuando la resolución de fecha 14 de septiembre por la que se hace público el acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña ("es fa públic l'acord

de la Sindicatura Electoral de Catalunya"), en la que se expresa que con el texto que se publica se pretende dar conocimiento del acuerdo adoptado por la Sindicatura Electoral de Cataluña ("donar coneixement de l'acord adoptat per la Sindicatura Electoral de Catalunya").

De no menor significación es cuanto se contiene en los documentos obrantes en el ya mencionado procedimiento nº 4332/17 del Tribunal Constitucional y, más concretamente, aquellos debidos a obra de los acusados y suscritos por ellos. Valga aquí traer a colación la renuncia al cargo de miembro de la Sindicatura Electoral suscrita por Begoña dirigida al Parlamento de Cataluña y fechada el 22/9/2017 en el que literalmente se plasma que "han quedat sense efecte tots els actes i resolucions portats a terme per la Sindicatura" al igual que las renuncias tanto de aquella como de los restantes presentadas ante el Tribunal Constitucional, que también contiene esa pieza documental quienes, mediante idénticos textos en ambos idiomas oficiales, manifiestan en un pasaje "deixant previament sense efecte les resolucions i acords adoptats fins a dat d'avul" (fecha precisamente coincidente con la antes señalada), expresiones en que se definen los actos (resoluciones y acuerdos), se emplea el plural y se hace acotación temporal.

CUARTO.- Habiendo dejado sentado más arriba que asiste razón jurídica a la tesis recurrente, debe ahora concretarse el alcance de nulidad pretendida ya anticipado en el FJ 2º de la presente, ab initio.

La ley penal adjetiva establece al respecto que "no obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa" (art. 792.2 párrafo segundo L.E.Crim.).

Como se desprende de su misma literalidad son dos las opciones legales, a partir del descarte absoluto de condena de la persona absuelta o el agravamiento de su sanción, cuales son: anulación para el dictado de una nueva Sentencia en la instancia (lo que hace innecesario celebrar nuevo juicio) y anulación acordando la celebración de un nuevo juicio oral ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución o ante otro órgano."

Este Tribunal se decanta por esta segunda alternativa, con pronunciamiento por Juez distinto.

La norma procesal trascrita alude al "principio de imparcialidad", expresión que ha sido censurada por su escasa precisión. En efecto, lo que resulta determinante es la evaluación del grado de condicionamiento del actuar precedente. No resulta ajena a esta premisa la jurisprudencia de casación y, así, la STS de 14 de septiembre de 2016 aludía a que "la vulneración del derecho fundamental al Juez imparcial (art. 24.2 CE) vendría producida por el hecho de que el mismo Tribunal que conoció y dictó sentencia en el presente caso, había tenido contacto previo con el material sobre el que se fundamenta la condena, en la medida en que ya le había sentenciado con anterioridad, lo que habría generado unos prejuicios inhabilitantes para un enjuiciamiento imparcial"

Basta para ello reparar no solamente en los vicios que ya han sido previamente examinados a la luz de cuanto dispone la Ley procesal penal, sino en aquello que culmina el razonamiento dispensado por la Sra. Juez de instancia en la resolución objeto de recurso para la absolución por el delito principal imputado de desobediencia, y de esta suerte se lee en su extenso FJ 1º que "no habiéndose acreditado en este juicio que los acusados continuaran desempeñando alguna actividad que supusiera eludir o ignorar la suspensión acordada generándose una duda sobre la actuación de los mismos a posteriori de tener conocimiento del requerimiento del Tribunal Constitucional y en nuestro ordenamiento jurídico se determina que en caso de duda procederá un pronunciamiento favorable a reo, basado en el principio "in dubio pro reo" respecto de este delito".

Poco se puede abundar acerca del significado de dicho principio que no haya sido reiterado por la doctrina legal. Valga traer a colación, por el compendio que encierra, la STS de 10 de julio de 2015 cuando expresaba que "reitera la jurisprudencia que el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del "in dubio pro reo" es una máxima dirigida al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatória; presupone, por tanto, la existencia de actividad probatoria válida con signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado (...) sólo se justifica en aquellos casos en los que el Tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las haya resuelto :en contra del acusado (SSTS. 999/2007 de 12.7, 677/2006 de 22.6, 1125/2001. de 12.7, 2295/2001 de 4.12, 479/2003, 836/2004 de 5.7, 1051/2004 de 28.9) (...) "el principio " in dubio pro reo " nos señala cuál debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cago suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principi carece de aplicación (STS 709/97, de 21-5; 1667/2002, de 16-10; 1060/2003, de 25-6) (...) el pricipio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté

acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al Tribunal que dude, ni pueda pedir a los Jueces que no duden". Y, retomando parte de lo expresado en la misma, la posterior STS de 13 de diciembre de 2017 señalaba que "el proceso de análisis de las diligencias permite deslindar dos fases perfectamente diferenciadas: 1º Una primera de carácter objetivo que podría calificarse de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas, fase en la que a su vez habría que diferenciar dos operaciones distintas: a) precisar si en la realización de las diligencias probatorias se han adoptado y observado las garantías procesales básicas. b) precisar si, además, tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de Cargo. 2º Una segunda fase de carácter predominante subjetiva, para la que habría que reservar "estrictu sensu", la denominación usual de "valoración del resultado o contenido integral de la prueba", ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios, en base a los cuales se forma libremente la conciencia del Tribunal. En la primera fase operaría la presunción de inocencia, en la segunda el principio in dubio pro reo".

Pero obviamente aquí lo determinante no es un alcance sobradamente conocido, sino su vertiente condicionante ("inhabilitante", en los mencionados términos jurisprudenciales) caso de volverse a celebrar la vista oral por quien enjuició en la instancia, debido a la patente impronta del señalado razonamiento determinante del pronunciamiento absolutorio.

QUINTO.- Indudablemente esto último suscita una cuestión ineludible, derivada de cuanto se consigna en los antecedentes fácticos de la presente resolución (concretamente el 3º de ellos).

En efecto, se publicó en el correspondiente Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña (nº 8418A de 25 de mayo) el Decreto 22/2021 por el que se nombraba Vicepresidente del Govern y Consejeros y Consejeras de los Departamentos de la Generalidad de Cataluña, en cuyo art. 5 de dicho Decreto se venía en nombrar a Aurora Consejera de igualdad y feminismos, siendo que se trata de una de las absueltas en el Juzgado penal de origen. Tal circunstancia determina que el órgano judicial de instancia deberá reconsiderar su propia competencia (de subsistir para entonces ese supuesto de hecho, esto es, su mantenimiento al frente de la citada Consejería), a fin de dirigir al Tribunal Superior de Justicia la correspondiente exposición motivada.

Por otra parte, entrañará también el examen por el Juez de lo penal que corresponda si debe quedar reducida esa reconsideración únicamente a la indicada Consejera o, si por el contrario, debe englobar a los restantes encausados. (a quienes no comprende el aforamiento) por entender que se produciría una escisión del objeto procesal.

Al respecto de esto último, debe tenerse presente que la totalidad de los encausados acusados formaban parte del mismo órgano colegiado (Sindicatura Electoral de Cataluña). Sobre este particular han abundado resoluciones del Tribunal Supremo y, en este sentido, el ATS de 23 de noviembre de 2017 (con cita de precedentes) sentaba que "la conexión es un concepto procesal que se refiere al objeto del proceso, a diferencia de los conceptos de derecho material relativos ya al concurso de delitos ya a la pluralidad de partícipes en los mismos. Sin entrar a valorar ahora la tesis que, en el debate de la dogmática, identifican el "objeto" del proceso penal con la pretensión ejercitada en el mismo, para resolver los problemas de aplicación de la ley procesal, a los efectos de dilucidar las cuestiones de competencia o la de unidad de procedimiento, aquel objeto, entendido como aquello sobre lo que "versa", se constituye por el hecho justiciable en cuanto atribuido a una persona concreta. De tal suerte que, incluso en los casos de unidad procedimental, habrá tantos objetos y, por ende, procesos, cuantos sean los hechos o cuantas sean las personas partícipes en un solo hecho. La competencia y el procedimiento se determinan en función del objeto así entendido" (...) "La unificación de procedimiento tiene una funcionalidad de mera facilitación de tramitación o de resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento. Por ello, cuando la unidad procedimental se erige en escollo, causa de dificultades, o cuando desaparece esa inescindibilidad, la unidad de procedimiento es relevada por la misma ley, como ocurre en el caso del artículo 762 [6ª] LECrim y a salvo de las específicas excepciones dirigidas a mantener la competencia específica previstas en la ley, que no la unidad procedimental (artículo 65 LOPJ, artículo 16 LECrim, cuando establece la prevalencia de la jurisdicción ordinaria frente al aforamiento (artículo 272 de la misma que atribuye la competencia al tribunal al que uno de los querellados estuviere sometido por disposición especial de la ley, o artículo 5 LOTJ)".

SEXTO.- Las costas procesales de esta alzada se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada con fecha catorce de abril de dos mil veintiuno en el Procedimiento Abreviado nº 478/18 seguido en el Juzgado



de lo Penal nº 11 de Barcelona, debemos declarar la NULIDAD de aquella y del plenario, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la celebración de juicio, volviéndose a convocar éste para celebrarse de nuevo dicho acto ante Juez distinto al que dictó la mencionada resolución, sin perjuicio de que reconsidere su competencia conforme se expone en el FJ 5º de la presente, con declaración de oficio las costas procesales de esta alzada.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes procesales, con expresión que contra la misma cabe recurso de casación para ante la sala II del Tribunal Supremo, exclusivamente por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN.- Leída por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, ha sido publicada la anterior Sentencia. Doy fe.