

Incidente de Nulidad de Actuaciones

A LA SECCIÓN PRIMERA DE LA ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

Recurso Apelación nº 292/2013

Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada

Autos P.A. nº 82/2013

D^a. Isabel Olivares Pérez, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de **D^o. Carmen B. C.**, según tengo acreditado en los Autos de referencia, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que, con fecha 27 de mayo de 2014, me ha sido notificada la **Sentencia nº 280, de 20 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada en los autos de Recurso de Apelación (P.A.) 292/2013**, formulado contra la Sentencia nº 199/2013, de 24 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada en los autos de Juicio Oral nº 82/2013.

Que, por medio del presente escrito, en legal tiempo y forma, promuevo **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** contra la meritada Sentencia nº 280, de 20 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada, sentando los siguientes

PRESUPUESTOS

I. La presente pretensión de declaración de nulidad de actuaciones se orienta a la declaración de Nulidad de la citada Sentencia nº 280, de 20 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada, por la que se desestiman los Recursos de Apelación interpuestos por las Representaciones de D^a. María del Carmen B. C. y D. C.C.N. contra la Sentencia nº 199/2013, de 24 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada en los autos de Juicio Oral nº 82/2013.

II. El presente incidente de NULIDAD se promueve dentro de los veinte días siguientes a aquél en que esta representación ha sido notificada de la citada Sentencia nº 280, de 20 de mayo de 2014, no habiendo transcurrido, en todo caso, cinco años desde que se dictó la resolución.

III. **COMPETENCIA.**- Corresponde al Tribunal “que dictó la sentencia o resolución que hubiere adquirido firmeza”: **Art. 241, 1º de la LOPJ.**

IV. **LEGITIMACIÓN.**- El incidente de Nulidad de actuaciones puede ser impulsado de “parte legítima”. **Art. 241, 1º de la LOPJ.**

V. **TRÁMITE.**- Se acomodará a lo previsto en el art. **241, 2º de la LOPJ** con audiencia de la parte contraria.

VI. El **art. 238.3º** de la **Ley Orgánica del Poder Judicial** establece la nulidad de los actos judiciales “Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”.

VII. FONDO: El presente Incidente de Nulidad de Actuaciones se fundamenta en los siguientes

MOTIVOS

PREVIO.- Con carácter previo se ha de señalar que mediante el presente escrito se denuncian diversas infracciones de Derechos fundamentales que protegen a mi representado, así como Jurisprudencia que los interpreta, cometidos todos ellos tanto a lo largo de la tramitación del procedimiento –según se ha ido denunciando en los diferentes recursos y oportunidades habidos; cuando ha existido tal posibilidad- como, especialmente, al momento de dictarse la Sentencia por la cual la Sala de Apelación resuelve nuestro recurso, tomando como elemento informante de todo lo aquí desarrollado la necesidad de que el justiciable no se vea impedido en ningún caso de ejercer, con plenitud y realidad material –no sólo formal-, sus Derechos Fundamentales. Igualmente se ha de decir que se parte de la configuración que de la nulidad de actuaciones se efectúa por reforma operada por la LO 6/2007, de 24 de mayo, modificando su ámbito de aplicación en su redacción actual; en definitiva, tal reforma viene encaminada a lograr que la tutela y defensa de los Derechos Fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, lo cual es trasunto de la propia doctrina que el Tribunal Constitucional había venido estableciendo en tiempos anteriores a tal reforma en lo que a subsidiaridad de la vía de amparo se refiere, determinándose así por ello que esta parte se vea en la necesidad de planteamiento de la presente nulidad de actuaciones con carácter previo a, en su caso, formular oportunamente recurso de amparo, teniéndose una nueva oportunidad, si así se considera por esta digna Sala, de subsanar los defectos observados por la defensa. Como claros exponentes de la configuración que del incidente de nulidad de actuaciones a estos efectos efectúa el propio Tribunal Constitucional, citaremos, entre otros muchos, haciendo propios sus argumentos, Autos de la Sección Tercera de 7 de julio de 2008 y de 1 de junio de 2009, Auto de la Sección Cuarta de 26 de enero de 2012 y SSTC 155/2009, de 25 de junio y 43/2010, de 26 de julio. Los Primeros Motivos constituyen el supuesto excepcional previsto en el Art. 241, 1º -LOPJ; y los restantes se introducen en aras de dar al Poder Judicial todas las opciones procesales a fin de que pueda subsanar las Vulneraciones de los Derechos

Fundamentales susceptibles de Amparo Constitucional de la manera que ocasione menores quebrantos a los justiciables y a la entera sociedad.

.....

PRIMERO.- VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR MOTIVACIÓN ARBITRARIA, ILÓGICA Y/O ERRÓNEA DE LA SENTENCIA DE APELACIÓN Y VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 25, 1º C.E. (PRINCIPIO DE LEGALIDAD); VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ARTICULO 28, 2º – CE (DERECHO DE HUELGA) Y LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO DE HUELGA.

La Sentencia nº 280, de 20 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada en los autos de Recurso de Apelación (P.A.) 292/2013, en su Fundamento de Derecho Cuarto, penúltimo párrafo, señala:

“Cabe destacar, finalmente, que no se oculta a la Sala lo doctrinalmente controvertido del precepto por el que vienen condenados los recurrentes. Incluso, conforme a lo que anima a ser una interpretación restrictiva del mismo, el propio TC en S. 254/1988, de 21.12, llegó a manifestar que “la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúen sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la esencia de esos derechos”, controversia doctrinal, dosimetría penológica quizás desproporcionada e interpretación conforme a los parámetros delimitados por el Tribunal Constitucional que, no obstante, no pueden avocar a este Tribunal a hacer dejación o abdicar de su ineludible obligación de resolver con estricto sometimiento al principio de legalidad (art. 25.1 CE)”.

Evidentemente, nos encontramos en el supuesto de hecho excepcional, en el que la formulación del Incidente de Nulidad de Actuaciones resulta requisito determinante de la admisibilidad de la eventual Demanda de Amparo Constitucional contra la meritada Sentencia de esta dignísima Sala, previsto en el **Art. 241, 1º de la LOPJ**, conforme al cual, “No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.

En efecto, este Vicio de Nulidad, no ha podido denunciarse antes de recaer la Sentencia de Apelación, dado que es en ésta donde se viene, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, a producir; siendo que se trata de una Sentencia no susceptible de Recurso ordinario ni extraordinario.

.....

El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el **artículo 24.1 CE** engloba, entre sus múltiples vertientes, el derecho a obtener un pronunciamiento o resolución judicial motivado, razonable y fundado en derecho del preciso ejercicio que se ha hecho de la discrecionalidad judicial. En el supuesto que nos ocupa, hay que afirmar que el órgano jurisdiccional tiene plena libertad para decidir sobre el alcance de los medios de prueba propuestos por las partes siempre que lo argumente de manera razonable y congruente. Lo que esta representación no logra entender es como la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, puede sostener este **discurso contradictorio, que revela la manifiesta irracionalidad de la motivación del fallo y la arbitrariedad con la que se ha actuado a la hora de determinar que por el hecho de encontrarse mi mandante, al momento de los hechos, ejercitando su Derecho Fundamental al Derecho de Huelga (Art. 28, 2º – CE), la penalidad de los hechos resulte brutalmente agravada respecto a la situación de haber tenido lugar esos mismos hechos de manera ajena al ejercicio de dicho Derecho**

Fundamental.

En efecto, la criminalización del ejercicio de un Derecho Fundamental, como el Derecho de Huelga, supone una gravísima quiebra del Estado de Derecho. Recordemos que en el Derecho de Huelga están ínsitos los Derechos de Libertad de Expresión e Información, garantizados por el Art. 20 CE (garantía reforzada por el Art. 53 de nuestra Norma Fundamental, pues dichos Derechos Fundamentales figuran entre los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución); y que estos Derechos se conceptúan como necesarios para la realización de una sociedad libre y plural, por lo que la necesidad de su promoción y garantía alcanza el máximo nivel.

Es decir, el ejercicio de dichos derechos fundamentales ha ocasionado a mi mandante gravísimos perjuicios, lo que supone una evidente e injustificable restricción del ejercicio de los derechos fundamentales que en la práctica supone tanto como la negación de la existencia de los mismos, pues los perjuicios que en este caso hubo de soportar mi mandante, y que la sentencia impugnada consolida, imponen tales limitaciones que los convierte en meros espejismos, enunciados constitucionales vacíos de contenido y excluidos de la garantía establecida en el art. 53 de nuestra Norma Fundamental.

Así, el verdadero efecto de la condena de mi mandante en estos autos, es la de impedir u obstaculizar en lo posible el ejercicio legítimo de los Derechos Fundamentales a la Libertad de Expresión de los Imputados, y a la Libertad de Información y al derecho de Huelga de todos, produciéndose el efecto de quedar directamente afectada la efectividad de los derechos fundamentales invocados, ya que no solo se han puesto en peligro, sino que se ha sometido su ejercicio a unas consecuencias extraordinariamente gravosas para mi mandante en particular, y para la ciudadanía en general, **a unas consecuencias que afectan a la noción que se halla en la base del concepto de derechos fundamentales**, esto es, la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que requiere la plena efectividad de estos derechos fundamentales, de acuerdo con el criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (**STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8**). En efecto, habida cuenta de que nuestro texto

constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección. Ni la Constitución (SSTC 47/1987, 194/1987, 176/1988 y 8/1990) ni el Convenio (Sentencias del T.E.D.H. de 9 de octubre de 1979, caso AIREY, y 13 de mayo de 1980, caso ARTICO) consagran derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos.

A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia.

Por lo demás, **en relación a las Resoluciones Judiciales que implican al ejercicio de Derechos Fundamentales, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la falta de adecuada ponderación de los derechos fundamentales en juego, señalando que, sin perjuicio de la exigencia reforzada de motivación (así, SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 y las resoluciones allí citadas, y 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2), hemos de recordar que en tales supuestos los defectos de la respuesta judicial dada a las pretensiones que tienen que ver con vulneración de derechos fundamentales sustantivos representan en sí mismos una lesión de estos derechos (por todas, STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 5).**

Por ello, el Tribunal Constitucional ha declarado que es posible recabar la obligación dispensada por los Derechos Fundamentales de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución, tanto frente a los poderes públicos como respecto de otros ciudadanos, alcanzando a los primeros la obligación positiva de contribuir a la eficacia de los derechos garantizados y de los valores que abrigan (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4; 129/1989, de 17 de julio, FJ 3; 11/1991, de 17 de enero, FJ 2, y 181/2000, de 29 de junio, FJ 8).

La STC 110/1988, de 8 de junio consagra el principio de primacía de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, cuya consagración en la Ley fundamental vincula a todos los poderes públicos (art. 53.1 C.E. y art. 7.1 LOPJ), y aún más, en especial de los protegidos por el recurso de amparo, que habrán de ser reconocidos, en todo caso, de acuerdo con su contenido constitucionalmente declarado “sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido” (art. 7.2 LOPJ).

Por lo demás, cuando, como en el supuesto que nos ocupa, nos encontramos ante la “colisión” de diferentes Derechos Fundamentales, se hace necesario lo que nuestro tribunal Constitucional, de manera monolítica y constante, denomina “**Juicio Previo de Constitucionalidad**”; esto es, la cuestión relativa a la constitucionalidad del ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de Huelga, expresión e información por parte de mi representado en relación con su colisión con el derecho al honor y el Derecho a la Libertad de la Denunciante. Dicho juicio previo de constitucionalidad exige un especial esfuerzo motivador que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, no se ha producido en el supuesto de autos, en el que como único parámetro se ha tenido en cuenta, y aún así de manera tangencial, el Principio de Legalidad del Art. 25, 1º CE (al que luego nos referiremos), vulnerándose con ello, además de los Derechos Fundamentales de Huelga, Libertad de Expresión e Información, el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva de mi mandante.

En Fundamento de nuestras pretensiones, hemos de citar la **STC, Sala 2ª, de 04-08-1999, núm. 147/1999:**

“TERCERO.- Procede recordar al respecto que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990, fundamento jurídico 1º, y 112/1996, fundamento jurídico 2º), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, fundamento jurídico 2º;

5/1995, fundamento jurídico 3º, y 58/1997, fundamento jurídico 2º). En segundo lugar, que la **motivación** debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere “arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable” no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987, fundamento jurídico 3º; 112/1996, fundamento jurídico 2º, y 119/1998, fundamento jurídico 2º).

Y por último, y no menos relevante, si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de **motivación** es más rigurosa BOE núm. 204. Suplemento (SSTC 62/1996, fundamento jurídico 2º; 34/1997, fundamento jurídico 2º; 175/1997, fundamento jurídico 4º; 200/1997, fundamento jurídico 4º; 83/1998, fundamento jurídico 3º; 116/1998, fundamento jurídico 4º, y 2/1999, fundamento jurídico 2º, entre otras).”

A mayor abundamiento, cabe traer a colación la **STC, Sala 2ª, de 28-09-1998, núm. 185/1998:**

“**QUINTO.-** Al respecto, conviene recordar que la **motivación** de las resoluciones judiciales se configura como exigencia constitucional que se integra en el contenido del derecho que el art. 24.1 C.E. reconoce y garantiza (SSTC 177/1994, 145/1995, 115/1996, 26/1997 y 116/1998, por citar sólo las más recientes). Y si hemos apreciado la legitimidad constitucional de una fundamentación concisa, incluso meramente estereotipada, siempre lo ha sido por contener los criterios jurídicos que fundamentaban la resolución judicial, aun por remisión a la Sentencia de instancia que enjuiciaba un Tribunal superior (SSTC 14/1991, 28/1994 y 66/1996, entre otras, en cuanto a la exigencia de que se exprese la ratio decidendi, SSTC 184/1988, 125/1989, 169/1996, 39/1997 y 116/1998, sobre validez de una respuesta estereotipada; SSTC 174/1987, 146/1990, 27/1992, 115/1996, 231/1997 y 36/1998, sobre **motivación** por remisión a la Sentencia de instancia).

No obstante, como recientemente ha puesto de relieve la STC 116/1998, existe una pluralidad de supuestos en los que este Tribunal ha estimado que es necesaria una particular carga argumentativa

para que la resolución judicial examinada sea consistente con las exigencias que se derivan del art. 24.1 C.E. En concreto: “cuando se ven afectados otros derechos fundamentales (SSTC 86/1995, 128/1995, 62/1996, 170/1996, 175/1997 o 200/1997); cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 174/1985, 175/1985, 160/1988, 76/1990, 134/1996 o 24/1997); cuando se atañe “de alguna manera a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico” (STC 81/1997, fundamento jurídico 4º, que cita la STC 2/1997); o, en fin, cuando el Juez se aparta de sus precedentes (SSTC 100/1993 y 14/1993)” (STC 116/1998, fundamento jurídico 4º).

*En particular, respecto a supuestos similares al que aquí enjuicamos, este Tribunal ha declarado en las SSTC 177/1994, fundamento jurídico 2º, y 26/1997, fundamento jurídico 3º, que la Constitución veda el empleo de “cláusulas de estilo, vacías de contenido preciso, tan abstractas y genéricas que pueden ser extrapoladas a cualquier otro caso” en la resolución de recursos frente a una Sentencia penal condenatoria. De suerte que el derecho a la **motivación** de las resoluciones judiciales se vulnera cuando éstas carecen de “razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita, no sólo conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentadores de la desestimación, sino afirmar que la resolución recaída en la instancia ha sido realmente revisada por el Tribunal de apelación” (ibid).”*

En sentido más genérico, la **Sentencia del TC, Sala 2º de 8 de octubre de 1986**, relativa a la necesaria motivación razonada de las decisiones judiciales: “... dicho precepto (artículo 24 CE) impone a los jueces y Tribunales la obligación de dictar, tras el correspondiente debate procesal, una resolución fundada en Derecho y esta obligación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de conocimiento o de voluntad del órgano jurisdiccional en un sentido o en otro. Cuando la Constitución -art. 120.3- y la Ley exigen que se motiven las sentencias, imponen que la decisión judicial esté precedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan. Este razonamiento expreso permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho puede ser restringido o negado, facilitando al tiempo y, en su caso, el control por parte de los órganos judiciales superiores.

Pero la exigencia de motivación suficiente es sobre todo una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad”

En la mismo sentido se pronuncian las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional:

– **STC de 24 de marzo de 2003, FJ Cuarto:** “ (...) la obligación de motivar las Sentencias, que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (art. 117.1 y 3 CE; SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2). Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

De esta garantía deriva, en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; 5/1995, de 10 de enero, FJ 3; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2), y, en segundo lugar, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 119/1998, de 4 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 3).”

– STC de 9 de febrero de 2002: (FJ 4) *“Es obligado recordar, al efecto, que el art. 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio; 5/1986, de 21 de enero; 78/1986, de 13 de julio; 116/1986, de 8 de octubre; 75/1988, de 25 de abril, FJ 3). No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2; 24/1999, 8 de marzo, FJ 3, y 10/2000 de 31 de enero, FJ 2). Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; y 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7)”*.

(FJ 8) *“Los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan, ciertamente, la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4). Y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3)”*.

En nuestro ordenamiento jurídico prima el principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE); la correcta motivación de los fallos judiciales es la única garantía que tenemos para proscribir la arbitrariedad, ya que garantiza que se ha actuado racionalmente, argumentando las razones capaces de sostener y justificar, en cada caso, las

decisiones tomadas en aplicación de la ley.

En tal sentido, cabe citar la **Sentencia del TC, Sala 2º de 8 de octubre de 1986**: *“... dicho precepto (artículo 24 CE) impone a los jueces y Tribunales la obligación de dictar, tras el correspondiente debate procesal, una resolución fundada en Derecho y esta obligación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de conocimiento o de voluntad del órgano jurisdiccional en un sentido o en otro. Cuando la Constitución -art. 120.3- y la Ley exigen que se motiven las sentencias, imponen que la decisión judicial esté precedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan. Este razonamiento expreso permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho puede ser restringido o negado, facilitando al tiempo y, en su caso, el control por parte de los órganos judiciales superiores.*

Pero la exigencia de motivación suficiente es sobre todo una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

En el mismo sentido se pronuncia la **Sentencia del TC de 13 de mayo de 1987**:

“... La exigencia de motivación de las sentencias se relaciona de manera directa con el principio de Estado Democrático de Derecho (artículo 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley (artículo 117.1 CE) (...)

La Constitución requiere que el Juez motive sus sentencias, ante todo para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la

sentencia se deben dirigir, también, a lograr el convencimiento, no sólo del acusado, sino también de las otras personas del proceso. En este sentido deben mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del derecho vigente libre de toda arbitrariedad. Por otra parte la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual –como es generalmente reconocido– se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico. Sólo si la sentencia está motivada es posible a los Tribunales que deban entender en el trámite de algún recurso (incluye el Recurso de Amparo), controlar la correcta aplicación del derecho.”

.....

A la vista del citado penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de Apelación, ahora impugnada en Nulidad, resulta un **Vicio de Motivación, por arbitraria, ilógica o errónea**, cual es el rechazo a una *“interpretación conforme a los parámetros delimitados por el Tribunal Constitucional que, no obstante, no pueden avocar a este Tribunal a hacer dejación o abdicar de su ineludible obligación de resolver con estricto sometimiento al principio de legalidad (art. 25.1 CE)”*; es decir, **se está obviando la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia (en realidad, se decide no aplicarla), que la Sala declara conocer, y ello en base a una genérica invocación fundamentadora de tal criterio basada en el Principio de Legalidad; que sin embargo, en realidad, con ello se viene a conculcar.** Vulneración en la Motivación indisolublemente unida al criterio, en nuestra respetuosa opinión, erróneo, ilógico y/o arbitrario, con que se interpreta el citado Artículo 25, 1º CE.

.....

De la lectura de la escuetísima y claramente insuficiente fundamentación que, acerca de esta “Colisión de Derechos Fundamentales”, se contiene en la Sentencia de Apelación, ahora impugnada en Nulidad, se desprende -además de la vulneración apuntada del Art. 24 CE, en su vertiente de Derecho a la Motivación no arbitraria, ilógica y/o errónea-

la VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (Art. 25, 1º – CE), como pasamos a exponer.

En efecto, la aplicación del Tipo Penal previsto en el Artículo 315 -CP, nos introduce, desde la óptica del Principio de Legalidad en el análisis del tipo penal objeto de Condena, en relación a los Tipos Penales en virtud de los cuales fueron incoadas las iniciales Diligencias Previas, que no fue el previsto en el Art. 315, 3º CP, sino los delitos de Daños, Amenazas y Coacciones; calificación que se mantendría durante la entera Fase Instructora, pues se mantiene invariable en el mismo Auto de Transformación en P.A., por lo que al variar en el Escrito de Acusación el Título de Imputación, se situó en Indefensión a mi mandante, quien se encuentra súbitamente frente a una imputación fundada en un Título del Código Penal diferente del que había venido siendo objeto de la Instrucción; ello se expresa en nuestro Recurso de Apelación, en el que se denunciaba la Indebida Aplicación del Tipo Penal del Art. 315, 3º -CP.

El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el **artículo 24.1 CE**, comporta la exigencia de que en ningún momento se produzca indefensión, lo que, puesto en relación con lo previsto en el apartado segundo del mismo precepto constitucional, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictorio de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar procesalmente sus derechos, sobre todo en todo aquello que pueda llegar a influir en la formación del conocimiento de la voluntad de quién o quiénes deben decidir jurisdiccionalmente. **Nos encontramos por tanto, también ante la vulneración del Derecho Fundamental de todo imputado a ser Informado de la acusación formulada en su contra**, con la consiguiente indefensión.

Pues bien, desde este punto de vista, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, la inconstitucional variación de Título de Imputación a que nos acabamos de referir, se produce al margen de cualquier opción de contradicción y/o defensa.

En efecto, recordemos que es en la Sentencia de Instancia cuando se modifica la pena solicitada por la acusación, y no levemente, sino triplicándola en su alcance (de un año que solicita el Ministerio Público a tres años y un día a que es condenado mi mandante).

A tal fin, ni siquiera fue utilizada la posibilidad otorgada al Juzgador por el Artículo 733 de la LECrim, que, pese a no ser de aplicación a los errores que se hubiesen podido cometer en los Escritos de Acusación, si lo podría idealmente ser en cuanto a los supuestos errores de valoración de la prueba practicada en Juicio Oral. **Pero para ello, resulta preceptivo abrir un debate contradictorio entre las partes, contemplándose incluso la posibilidad de suspensión del juicio oral al efecto de que las partes puedan preparar sus posiciones ante esta “innovación”, que no puede significar -como a nuestro juicio significa, como veremos más adelante- una pérdida de imparcialidad del Juzgador, siempre vinculado por el Principio Acusatorio.** Y tal debate nunca tuvo lugar, como consta, al no ser ejercitada la referida opción prevista por el art. 733 -LECrim.

Se pretende fundamentar tal variación sustancial del Título de Imputación en un mero error material, que se achaca a la Acusación; pero tampoco por esta vía es posible evitar que la realidad se imponga. **Y la realidad es que se ha aplicado el Principio -absoluta y radicalmente inconstitucional- “In Dubio CONTRA Reo”. En lugar del “In Dubio PRO Reo”. En efecto, en caso de duda acerca del Derecho Aplicable, dicho Principio impone la solución MÁS FAVORABLE AL REO; y no, como lamentablemente ha sido el caso, la más perjudicial.**

Por otra parte, que el Ministerio Fiscal se hubiera equivocado a la hora de determinar la Pena concreta solicitada, es una posibilidad mucho menos sólida que la inversa, esto es, que se hubiere equivocado al CALIFICAR como Delito del art. 315, 3º unos Hechos que invariablemente habían sido hasta entonces calificados de forma diferente (como Amenazas, Daños y Coacciones), pues en tal caso, la pena solicitada -un año- resultaría plenamente acorde con dicha Calificación. Estamos nuevamente ante un Vicio de Motivación causante de Indefensión.

En cuanto al **ANÁLISIS DEL TIPO PENAL SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 315, 3º -CP**, señalaremos en primer término la ausencia de acreditación de la condición de trabajadora de la denunciante (elemento del tipo penal del art. 315, 3º CP), que como es público y notorio, y por tanto exento de probanza (así, por ejemplo en http://www.eldiario.es/andalucia/familia-Carlos-piquete-firmaran-indulto_0_272623020.html) resulta ser Propietaria, y no empleada.

Fundamentaremos la inaplicabilidad -que reclamamos- al supuesto de autos del Tipo Penal del Artículo 315, 3º – CP, en los siguientes elementos:

1.- **Bien jurídico protegido:** Conforme a la **sentencia TS de 22 de mayo de 1986 (Arz. 2870/86)**: *“no se protege así, contra lo que pudiera deducirse de expresiones desafortunadas de la Exposición de motivos de la referida Ley creadora del «tipo», el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, hoy consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución (RCL 1978\2836), sino, contrariamente, el bien jurídicamente protegido es el derecho a no hacer la huelga o a no estar en huelga, con lo que la naturaleza de esta figura delictiva se aproxima, como advierte la más reciente doctrina científica, a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo...”*.

2. **Sujeto pasivo:** Conforme a la Doctrina, sólo pueden ser sujetos pasivos del delito quienes son titulares del derecho fundamental a la huelga y se oponen a secundarla, por lo que el ánimo de sujeto activo de coaccionar a la huelga a quienes no son titulares de este derecho, excluiría la aplicación del tipo penal, sin perjuicio de que la conducta fuera constitutiva de un delito distinto.

Por tanto, en la medida en que sólo quienes prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena son titulares del derecho de huelga, sólo éstos tienen la condición de sujeto pasivo, de manera que no puede aplicarse el tipo del art. 315.3 CP, cuando la conducta del tipo recaiga sobre un sujeto distinto (tales como el empresario o trabajadores por cuenta propia). La

expresión del tipo “otras personas” con las que el art. 315.3 se refiere al sujeto pasivo, obliga a afirmar la existencia de un único delito incluso cuando los sujetos coaccionados sean varios descartando el concurso de delitos de coacción a la huelga en función del número de sujetos coaccionados (*De Vicente Martínez R. 2008*).

La **sentencia TC, número 11/1981 de 8 de abril, Rec. 192/1980**, vino a afirmar que sólo quienes prestan sus servicios retribuidos por cuenta de un tercero, son titulares del derecho de huelga consagrado en el art. 28.2 CE: *“Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el artículo 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatronos o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido. La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya que arrostrar por las perturbaciones que se introduzcan. Señala igualmente, en clara relación a los ceses en la actividad de los trabajadores independientes, “que no nos encontramos ante el fenómeno de huelga protegido por el artículo 28 de la Constitución cuando se producen perturbaciones en la producción de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de estos últimos que se introducen con el fin de presionar sobre la Administración Pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa más favorable para los intereses de una categoría (por ejemplo, de empresarios, de concesionarios de servicios, etc.).”*.

Conforme a la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 28 de octubre 2004, (Jur. 2004,302275)**, en un supuesto de hecho en el que el acusado que formaba parte de un grupo de 40 personas compelió al propietario de un bar a cerrar y secundar la huelga general, advirtiéndole de que de no hacerlo procederían a destrozar el establecimiento, ante la negativa mostrada por el propietario del local, el acusado le propinó un puñetazo en el hombro, procediendo a recoger bolsas de basura de un contenedor cercano y arrojarlas contras las botellas y vasos de las estanterías, siendo secundado en dicha acción por otros acusados y el resto del grupo, ocasionando daños en el local, continuando los acusados insultando y amenazando a aquel, que volverían para destrozar el local si no cerraban. Lo que no integra el Delito del Art. 315, 3º -CP, de apreciación restrictiva.

Y, conforme a la **Sentencia TC número 11/1981**, que resuelve sobre el Recurso de Inconstitucionalidad planteado contra el RDL 17/1977, de 4 de marzo que desarrolla el derecho de huelga, en cuanto los recurrentes consideraban que dicho RDL al reconocer el derecho de huelga “en el ámbito de las relaciones laborales”, excluía de dicho reconocimiento a los profesionales o trabajadores por cuenta propia, que a juicio de los recurrentes, también habían de considerarse trabajadores en los términos del art. 28.2 CE. La sentencia del TC dictaminó, sin embargo, que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 28.2 CE, el RDL no adolecía de inconstitucionalidad, y que en los términos que ya expusimos en la cita de esta sentencia **los trabajadores independientes no son titulares del derecho de huelga.**

3.- RELACION ENTRE EL TIPO PENAL DEL ART. 315. 3 CP CON LOS TIPOS DE DELITO DE COACCIONES Y DE AMENAZAS (que han resultado inaplicados indebidamente):

La doctrina jurisprudencial ha señalado reiteradamente los elementos constitutivos del tipo genérico de coacciones ex art. 172.1 CP, y entre ellos la delimitación de la conducta típica de la coacción. Entre las más recientes, con cita de doctrina previa, cabe citar la **sentencia TS de 12 de julio 2012, Rec. 2469/11** en la que se mantiene que: “...para la configuración del delito de coacciones es necesario: 1º) una conducta violenta de contenido material vis física, o intimidativa vis compulsiva, ejercida contra el sujeto o sujetos pasivos del delito, bien de modo directo o indirecto a través de cosas, e incluso de terceras personas; 2º) cuyo modus operandi va encaminado como resultado a impedir hacer lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiera, sea justo o injusto; 3º) cuya conducta ha de tener la intensidad de violencia necesaria para ser delito, pues de carecer de tal intensidad podría constituir falta (art. 620 C.P .) (STS 167/2007, de 27 de febrero); las SSTS 1181/1997, de 3 de octubre; 628/2008 , y 982/2009, de 15 de octubre , insisten en la intensidad de la violencia como nota diferencial; 4º) que exista el ánimo tendencial consistente en un deseo de restringir la libertad ajena como se deriva de los verbos “impedir” y “compeler”; y 5º) una ilicitud del acto, examinado desde la normativa de la convivencia social y la jurídica que preside o debe regular la actividad del agente (SSTS 1382/1999, de 29 de septiembre ; 1893/2001, de 23 de octubre ; y 868/2001, de 18 de mayo). El cual (el agente del hecho) no ha de estar legítimamente autorizado para emplear violencia o intimidación (SSTS 1397/1997, de 17 de noviembre ; 427/2000, de 18 de marzo ; y 131/2000, de 2 de febrero). [...]

La misma doctrina jurisprudencial admite que la violencia típica no solo abarca la violencia física, sino también a la intimidación o “vis psíquica”, que puede proyectarse tanto sobre quien es obligado a actuar o dejar de actuar contra su voluntad, como sobre otras personas o sobre cosas de su uso o pertenencia –la denominada “vis in rebus”- (véase STS de 18 de julio de 2002 y 15 de octubre de 2009). Como se ha dicho, el tipo delictivo exige en todo caso que el sujeto activo no esté legítimamente autorizado para impedir o compeler. Un sector doctrinal entiende que la exigencia se refiere a la no concurrencia de causas de justificación. Así, el ejercicio legítimo de un derecho o el cumplimiento de un deber justificarían la conducta. Para otro sector la referencia expresa sería superflua, ya que las causas de justificación son de aplicación en todo caso aun cuando no se mencionen expresamente en cada uno de los tipos de la parte especial. La jurisprudencia ha valorado esa ausencia de legitimación considerando la convivencia social y jurídica reguladora de la voluntad del agente (STS nº 959/1997, de 30 de junio; STS nº 131/2000, de 2 de febrero; STS nº 427/2000, de 18 de marzo, entre otras).

Por último, es necesaria una actuación dolosa, que debe abarcar la utilización de la violencia en cualquiera de sus formas como instrumento para imponer la voluntad del sujeto activo sobre la libertad de la víctima para someterla a los deseos o voluntad propia (SSTS de 11 de marzo de 1999 ó de 3 de julio de 2006).” .

La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de diciembre 2012, Rec. 851/12 señala: *“El párrafo 3 del artículo 315 CP, castiga a los que actuando “de acuerdo con otros” “coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga. Dado que impone una pena mayor por la vulneración de un derecho que no es fundamental -el derecho a la libertad en el trabajo del artículo 35CE , en la vertiente del derecho a no hacer huelga- a la de aquellos tipos que sancionan la vulneración de derechos fundamentales, -así el propio párrafo 1º del mismo precepto que castiga la vulneración del derecho fundamental a la huelga, o incluso el tipo básico de las coacciones, artículo 172 CP – debe interpretarse el término “coaccionar” desde la gravedad precisa para, conformar, fuera de este ámbito específico, el delito de coacciones, de manera que no puede constituir este delito cualquier conducta coactiva aunque tendente a persuadir al trabajador no huelguista para que se adhiera a la huelga, sino solo la coacción grave y ello, atendiendo también a la severidad de la sanción, a los principios que rigen el derecho penal y a los derechos en colisión, pues como dice la STC nº 123/92 la huelga es “un instrumento de presión respecto de la empresa para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento*

de la defensa de sus intereses”. Entre el exceso en el ejercicio del derecho fundamental y su punición conforme al más grave reproche que tipifica el precepto penal aplicado, existen otros ámbitos de reproche, o tipificaciones penales más benévolas...”.

Así, las **sentencias de la AP de Badajoz de 12 de febrero 2008, (Jur 2008,340109)**, y de la **AP de Valencia de 3 de marzo 2011, (Jur 2011,191831)**, ponen de manifiesto que el derecho a la huelga “...no es sino una de las manifestaciones del ejercicio de la libertad sindical, y que no cabe duda alguna que es un derecho subjetivo público de la máxima jerarquía proclamado en el nº 2 del art. 28 de la Constitución con carácter general, concebido en suma como mecanismo colectivo de autotutela dirigido a presionar a otra parte, que no necesariamente tiene que ser el empleador, para determinar una posición más ventajosa dentro del mundo del trabajo...”.

Por su parte, la Sentencia **TS de 10 de noviembre 2008, Rec. 2488/07** expone: “La opinión dominante rechaza que la intimidación integre el delito de coacciones y la reconduce al de amenazas de acuerdo con el principio de especialidad ya que la amenaza es fundamentalmente una intimidación y porque normalmente cuando el CP quiere incluir la intimidación en el término violencia lo hace expresamente. Pero otro sector minoritario de la doctrina, y en todo caso la jurisprudencia de esta Sala, incluye los supuestos de intimidación en el delito de coacciones, estableciendo como diferencia entre este delito y el de amenazas un criterio temporal según el cual habrá amenaza cuando lo que se anuncia es un mal para el futuro y un delito de coacciones cuando se anuncia un mal presente.”.

La **Sentencia de la AP de Pontevedra de 4 de diciembre 2012, Rec. 851/12**: en la que consta que motivo de la huelga general del día 27 de noviembre 2009 tres miembros de un piquete informativo accedieron a un supermercado, donde exigieron a las empleadas que cerraran el establecimiento, se cambiaran y abandonaran el local, anunciándoles que en caso contrario iban a llegar más personas y que iba a ser peor. Mientras la encargada llamaba a la policía, un grupo indeterminado de miembros de un piquete de unas 50 personas que arribó con posterioridad a las puertas del establecimiento rompió la verja de entrada que se encontraba cerrada y accedió a su interior tirando mercancías por el suelo. Las trabajadoras abandonaron el supermercado. Imputados los tres miembros del piquete, la AP descarta que entre la ausencia de otros elementos del tipo penal, pueda considerarse la existencia de una conducta coactiva o de coacción grave: “*la actuación de los acusados no conteniendo expresiones o actos de intimidación grave constituye un exceso en el ejercicio del derecho y del cometido que se reconoce a los piquetes informativas...pero tal exceso no conforma, el delito del párrafo 3 del art. 315 CP*”.

Así, la **sentencia de la AP de Badajoz de 12 de febrero 2008, (Jur 2008,340109)**. La acción imputada, es la de haber coaccionado a otras personas a secundar la huelga general que tuvo lugar la fecha de autos, y que consistió, en síntesis en impedir que los autobuses de la compañía de transportes urbanos de Mérida salieran a prestar servicios bajo las amenazas de que, de hacerlo, los quemarían y pincharían las ruedas, y hasta el punto de que los acusados se tumbaron junto con más personas no identificadas, y que se encontraban en el lugar, en la puerta de entrada formando una cadena humana que imposibilitó por completo que tales vehículos pudieran salir del recinto donde se encontraban, cerrado además por los coches cruzados delante de dicha entrada que aquéllos alentaron a colocar a todos lo que iban llegando, amén de haberse colocado, además, bajo uno de tales autobuses que pretendía salir con escolta policial; todo ello bajo un clima de tensión y crispación acentuada con las expresiones insultantes que aquéllos manifestaban y de tal manera que los conductores de tales autobuses y demás trabajadores de la empresa, que no se encontraban en huelga y que se disponían a prestar el servicio mínimo de tales trasportes públicos, se vieron obligados a desistir de realizar los mismos y por ende a estar en la huelga convocada.

La sentencia confirma la condena por una falta de coacciones, atendido entre otros extremos la menor gravedad de los actos intrínsecos de la coacción y de la circunstancia del caso, ciertamente de menor entidad dado el contexto social y circunstancia de tiempo en que acontecieron los hechos insertos en una huelga de carácter general en toda España.

Se señala que: *“el derecho a la huelga, que no es sino una de las manifestaciones del ejercicio de la libertad sindical, y que no cabe duda alguna que es un derecho subjetivo público de la máxima jerarquía proclamado en el nº 2 del art. 28 de la Constitución con carácter general, concebido en suma como mecanismo colectivo de autotutela dirigido a presionar a otra parte, que no necesariamente tiene que ser el empleador, para determinar una posición más ventajosa dentro del mundo del trabajo, tiene su contrapartida en el derecho a la libertad del trabajador a no hacer huelga o estar en huelga, de tal modo que las reivindicaciones pretendidas por aquélla no pueden excluir la libertad de no sumarse a la misma, si bien el propio Tribunal Constitucional tiene declarado que “el derecho de huelga implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin” (STC 24-12-1988) lo que, como dice Muñoz Conde, legitima de algún modo la actuación de los llamados “piquetes informativos”, siempre , claro es, que no ejerzan una fuerza, violencia o intimidación que coarte la libertad de los trabajadores que no están en huelga, habida cuenta que la misión de tales*

piquetes debe limitarse a ser meros transmisores, informadores, reivindicadores y animadores, si se quiere, al fin del movimiento referido, erigiéndose incluso en líderes, pero siempre pacíficos en sus formas y utilizando su persuasión sin llegar a la coacción (cual se expresa en parecidos términos Higuera Gumerá) ya que la libertad, en cualquiera de sus manifestaciones, y entre ellas la de no ir a la huelga y trabajar, también es un derecho constitucional que ha de respetarse y ampararse, por lo que si tales piquetes se extralimitan en tal labor de información o persuasión respecto a los demás trabajadores, y coaccionan a éstos, obligándoles en definitiva a iniciar o continuar una huelga que éstos no quieren, con violencias físicas o intimidatorias sobre terceros, incurrirán en acciones delictivas que ya no pueden quedar amparadas por el derecho de huelga y que podrán ser incardinadas, según las características de las mismas, ya en el art. 315.3 del Código Penal, que tipifica un delito específico de coacción a la huelga, ya en el delito de coacciones del art. 172.2, o en la falta del mismo nombre de dicho Cuerpo Punitivo...”.

Aplicación del tipo genérico de coacciones ex art. 172 CP, frente al tipo específico de coacciones de promoción a la huelga ex art. 315.3º. A tales efectos ya señalamos que como factor de diferenciación entre uno y otro cabe utilizar la gravedad de la coacción, cuando se entienda que sobrepasa los límites de la coacción leve, pero sin embargo, no alcance la mayor gravedad que precisaría el tipo específico frente al tipo genérico de coacciones. Así condena por el delito genérico de coacciones, actualmente contemplado en el art. 172 CP, la **Sentencia de la AP de Granada de 14 de mayo (ARP 1998,3168)**, que revocando la sentencia de instancia que condenaba por una falta de coacciones en un supuesto de hecho en el que los acusados, con motivo de una huelga en la minería se colocaron en la puerta de acceso a la instalación minera e impidieron, sin empleo de la fuerza física, que entrasen los trabajadores. Se impone una pena de arresto mayor de cuatro meses y un día y multa de cien mil pesetas. También impone pena por delito genérico de coacciones la **sentencia de la AP de Granada de 20 de noviembre 1998, (ARP 1998,5552)**. En el caso consta que con motivo de una huelga local en el sector de la panadería, los profesionales del sector se concentraron en la carretera de acceso a la localidad para impedir el paso de una furgoneta que desde otra localidad venía a proveer de pan. Interceptada ésta fue retenida durante horas, llamando el trabajador conductor a su empresario, que tras personarse en el lugar fue advertido por el imputado de que “su pan no entraba en Motril porque no le salía de los huecos” y que “si lo intentaba lo iban a rajear y romper el vehículo”, expresiones secundadas por un numeroso grupo de personas no identificadas. Para dar salida al pan la furgoneta se dirigió a otras localidades, pero tras asegurar la Guardia Civil que la furgoneta podía llegar a Motril, ésta cambió de dirección, volviendo a ser interceptada por dos vehículos en uno de los cuales viajaba el imputado, que tras advertir la

presencia de la guardia civil cedieron el paso. Considera la sentencia que *“mantener durante horas dicho acto impositivo, restringiendo seriamente la libertad de movimientos del afectado, no puede merecer la calificación de coacción leve, sino, cuando menos, la de coacción grave inherente al tipo básico.”* Se condena a dos meses y un día de arresto mayor y multa de 100.000 ptas. Se observa que la valoración sobre la gravedad de la coacción, se realiza exclusivamente en función del resultado, sin considerar otros elementos como el tipo de coacción, la intensidad de la coacción, o el contexto de la huelga, aunque en este último extremo debe advertirse que en realidad no nos encontrábamos frente al ejercicio del derecho de huelga por parte de quienes son titulares del mismo: trabajadores por cuenta ajena, sino ante una protesta de los profesionales del sector de panadería. De otro lado y con relación al resultado consistente en restringir la libertad de movimiento, parece desprenderse de los hechos que quienes impidieron el paso, no procedieron a impedir que el vehículo pudiera circular, sino a que no pudiera hacerlo en un determinado sentido, pues consta que efectivamente el vehículo pudo iniciar su marcha hacia otra localidad.

En este sentido, recordemos que el bar donde habrían sucedido los hechos objeto de los presentes autos, PUDO SEGUIR ABIERTO TRAS LA SALIDA DEL PIQUETE.

Cuando se procede a la aplicación del tipo específico de coacciones de promoción a la huelga ex art. 315.3 CP, una forma de evitar la imposición de penas desproporcionadas es la aplicación flexible de las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal. Así, la **sentencia de la AP de Castellón de 9 de noviembre 2004, (ARP 2004,795)**, confirma la condena de la instancia por un delito de coacciones a la promoción de la huelga cuando consta que los acusados formaron una barrera humana conjuntamente con otros muchísimos más trabajadores impidiendo el acceso a la puerta de entrada de la fábrica, de modo que **los trabajadores** no convencidos, no podían acceder al interior de la fábrica porque era impedido físicamente, habiendo empujones cuando los agentes de seguridad intentaron hacer un pasillo. A la hora de modular la pena, se apreció la concurrencia de la atenuante analógica del art. 21.6, en relación con la atenuante de obcecación del art. 21.3 CP, como muy cualificada, y se impone una inferior en grado, en su mitad inferior de un año y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses con una cuota diaria de seis euros. Vemos una aplicación concreta del Principio de Proporcionalidad, que en el caso que nos ocupa resultó absolutamente vulnerado.

Y en un supuesto de hecho análogo la **sentencia de la AP de Barcelona de 9 de noviembre 2004, (ARP 2004,782)**. En la que se aprecian

las mismas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y se imponen las mismas penas de prisión, multa, y privación del derecho al sufragio pasivo. Sin embargo, a nuestro entender, si bien consideramos apropiado la apreciación en la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a los efectos de rebajar la desproporcionada pena del tipo penal de coacción a promoción de la huelga, estimamos que hubiera sido más acertado reconducir la valoración de las circunstancias determinantes de la apreciación de las atenuantes a la valoración de la gravedad de la coacción, y más concretamente al elemento de la culpabilidad en la ejecución de la violencia, es decir del dolo o malicia de la actuación, que se relativiza por el marco de conflictivo y el ejercicio del derecho fundamental de huelga, en el que tiene lugar la coacción. Esto o bien llevaría a calificar la conducta de falta si se considera que ha existido una coacción leve, o permitiría calificar la conducta de delito genérico de coacciones ex art. 172 CP que prevé una pena cuantitativa y cualitativamente inferior a la del tipo del art. 315.3 CP, dando también mayor juego en su modulación: prisión o multa, frente a la pena de prisión y multa del art. 315.3 CP.

Para la **Doctrina**, al ser exigible una mayor intensidad y trascendencia de la violencia ejercida en la apreciación del tipo del art. 315.3 CP, podemos plantearnos si determinadas clases de violencia, como la violencia psicológica, pueden, llegar a ser susceptibles de integrar esta conducta típica. Señala **Terradillos Basoco (2012)**, que *“El derecho a difundir no se colma con poner a disposición de los demás trabajadores información que avale la conveniencia o necesidad de la huelga. Difundir, en un espacio de conflicto como es la huelga, supone algo más: informar, solicitar apoyo solidario, criticar la insolidaridad, criticar la conducta de quienes con el ejercicio de su derecho constitucional a realizar el trabajo, condicionar gravemente la eficacia de la huelga, etc...La acción de informar y difundir debe verse, en consecuencia, en ese espacio de conflicto. En el que los límites de lo estimado coactivo no pueden ser tan laxos que, de hecho, supongan negación del derecho a difundir y expandir la huelga, y, en consecuencia, comporten la negación fáctica del contenido esencial del derecho de huelga. Si algún sentido tiene la consagración constitucional del derecho de huelga es el de entender que ese derecho ha de ser defendido. Y que esa defensa de la huelga puede lícitamente alcanzar formas equiparables, por su contundencia, a las propias de quienes, con su trabajo durante la jornada de huelga, están materialmente negando o condicionando la eficacia de la misma.”*

De esta forma, señala **Rojo Torrecilla (1998)**, con cita de **Pérez Manzano (1997)**, que *“debe realizarse una interpretación que incida en la importancia de la violencia propia e impropia en las personas, y no sólo la*

*mera intimidación, tesis que guarda coherencia con la contenida en la STC 254/1988 de 25 de diciembre, en la que se afirma que “... la exigencia de violencia compensa la desproporción al añadir desvalor al hecho”, exigiendo – según Pérez de los Cobos (1985)- niveles de coerción superiores a los previstos para el delito de coacciones”. Y en el mismo sentido, Baylos y Terradillos (1990), y Ojeda Aviles(1995) señalan que “La determinación de la entidad exigible a los medios coactivos o intimidantes ha de realizarse de acuerdo con las características del marco en el que se emplean, el conflicto laboral, con lo que ello supone desde el punto de vista del **reconocimiento constitucional de las facultades de autotutela colectiva**. Por eso, la doctrina exige unánimemente para afirmar la tipicidad, unos niveles de coerción superiores, en principio, a los que se consideran suficientes para integrar el delito de coacciones. La doctrina laboralista, en concreto, se inclina incluso por exigir la presencia de la violencia física”. En este último sentido también la doctrina penalista: **Valle Muñiz, Villacampa Estiarte y Navarro Cardoso** considerando éste último que como coacciones sólo cabe entender el empleo de la violencia física sobre las personas, quedando excluida la fuerza sobre las cosas y la intimidación o violencia psíquica. La doctrina científica es unánime al sostener que la apreciación de la conducta típica del art. 315.3º exige un mayor desvalor en la acción que el exigido en la apreciación del delito de coacciones ex art. 172.1 CP, descartando incluso que la intimidación pueda constituir la conducta típica del mismo. Todo ello equivale a mantener que la intensidad de la violencia y consecuentemente la gravedad de la coacción, ya no sólo marca la distinción entre el delito de coacciones ex art. 172 CP y la falta de coacciones ex art. 620.1 CP, sino también entre el delito genérico de coacciones del art. 172 CP y el delito específico de coacción a la promoción de la huelga, que como señalamos dispone una penalidad superior.*

Se trata, como se ha venido señalando, de una lectura restrictiva de los elementos del tipo penal que se fundamenta en la propia situación de conflicto colectivo de la huelga y en el medio para la corrección de la **desproporcionada penalidad que implica el art. 315.3º CP**. Así, dependiendo de la intensidad de la violencia la conducta podrá considerarse atípica, falta, delito genérico de coacción, o delito de coacción a la promoción de la huelga. De las tres modalidades de coacción, la que puede presentar una configuración más controvertida sobre su idoneidad en la constitución del delito de coacciones a la promoción de la huelga es la violencia psíquica o intimidación. Y con relación al análisis del art. 315.3 CP cabe excluir que toda conducta de intimidación que, por regla general tiene una menor intensidad de acción y trascendencia de resultado que otros tipos de violencia, pueda llegar a alcanzar el nivel gravedad exigido por el tipo. De hecho, el mayor desvalor en la acción que requiere el tipo penal del art. 315.3º CP, frente al delito genérico de coacciones ex art. 172.1 CP, haría difícilmente apreciable la concurrencia del tipo en los supuestos de

intimidación, que rara vez por sí sola, llega a revestir la entidad de la violencia física. En todo caso, siempre la gravedad de la coacción exigible en la valoración de la concurrencia del tipo penal –cualquiera que sea la modalidad de la violencia- será superior para la aplicación del tipo del art. 315.3 CP, que para el tipo del art. 172.1 CP, pues se insiste en que la situación de conflicto colectivo resta desvalor a la acción de modo que lo que en un contexto social normalizado pudiera llegar a ser constitutivo de un delito de coacciones en el marco de la huelga, puede reducir su trascendencia a la falta de coacciones, y lo que en un contexto social normalizado pudiera llegar a ser constitutivo de una falta de coacciones, en el marco de la huelga puede perder su carácter punible.

Sobre estos argumentos se habría debido de realizar y expresar en el caso que nos ocupa, el obligado Juicio Previo de Constitucionalidad, que sin embargo, no se efectuó más que por el citado penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de Apelación; absolutamente insuficiente, y, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, vulnerador del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, como ha quedado expuesto.

.....

Por otra parte, la Vulneración del Principio de Legalidad (Art. 25, 1º CE), supone en el supuesto de autos, la vulneración del Principio de PROPORCIONALIDAD, conforme a la doctrina sentada, tanto por nuestro Tribunal Constitucional(por todas, Sentencia 136/1999 de 15 de julio , sobre el asunto de la Mesa Nacional de Herri Batasuna -BOE 197, de 18 de agosto de 1999; con sus votos particulares), como por el mismo Artículo 10, 2º del Convenio Europeo de Derechos Humanos -Libertad de Expresión-, y especialmente conforme a la invariable y abundante Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, Sentencia de 25 de noviembre de 1997, ap. 49 y 50, caso Zana).

Conforme a esta doctrina, “la sanción sólo podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su

aplicación se han respetado las exigencias propias del Principio de Legalidad Penal del art. 25, 1º CE, y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que se privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de DISUASOR O DESALENTADOR DEL EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES IMPLICADOS EN LA CONDUCTA SANCIONADA”; precisamente por ello, continúa la citada STC 136/99, “una reacción penal excesiva frente a este ejercicio ilícito de esas actividades puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los referidos derechos, ya que sus titulares, sobre todo si los límites penales están imprecisamente establecidos, pueden no ejercerlos libremente ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada” (F. 20).

Y, dado el relato de hechos probados en el supuesto que nos ocupa, se produce la circunstancia aberrante de que si los hechos no hubieran sido realizados con ocasión del ejercicio del Derecho Fundamental de Huelga, su calificación habría resultado radicalmente inferior; siendo incluso posible su consideración como mera falta, de haber sido oportunamente discutido el importe de los daños, que conforme a la Sentencia de Instancia suben muy escasamente del límite que da lugar al Delito en lugar de la falta. Recordemos que los hechos consisten en hacer unas pintadas, que generaron daños que, según la Sentencia no alcanzan ni la valoración económica de 800 euros, así como dar voces en un bar.

.....

Finalmente, hemos de reiterar cuantos Fundamentos y Alegaciones de Derecho han quedado expuestos en nuestro Recurso de Apelación contra la Sentencia de 24 de mayo de 2013, dictada en los autos de Procedimiento Abreviado 82/2013 tramitados por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada, que a todos los efectos han de ser considerados como parte integrante del presente escrito, en aras de la deseable brevedad, así como en aplicación del Principio de Economía Procesal.

.....

SEGUNDO: AUSENCIA DE IMPARCIALIDAD OBJETIVA EN EL JUZGADOR DE INSTANCIA, ACREDITADA POR HECHOS POSTERIORES A LA SENTENCIA DE APELACIÓN.

Reproduciremos la Declaración de HECHOS PROBADOS de la Sentencia de Instancia, confirmada en Apelación:

Tras haber visto y oído las pruebas practicadas este Juzgado declara probado que “C.C.N. y Maria del Carmen B.C., mayores de edad y sin antecedentes penales, formaban parte de un piquete de los llamados informativos compuesto por unas cuarenta personas, sobre las 00:30 horas del día 29 de marzo de 2.012, con motivo de la huelga general que había sido convocada para ese mismo día, entraron en el Bar “La Champagneria” sito en calle Martínez Campos 24, bajo, de la ciudad de Granada, que se encontraba abierto al público, con unos 8 o 9 clientes tomando alguna consumición, y atendido por su propietaria, Carolina Durán Muñoz. Nada más entrar comenzaron a proferir todo tipo de expresiones vejatorias y de corte amenazante contra quienes se encontraban en el interior, presionándoles para que lo abandonaran y secundasen así la huelga. Siendo así que procedieron a realizar pintadas de graffiti ejecutadas por Carlos Cano Muñoz y a colocar pegatinas en todas las paredes, con el siguiente texto: ” HACEMOS HUELGA POR NUESTROS HIJOS Y POR LOS DE LOS ESQUIROLES, NI PACTOS, NI REFORMAS NI HOSTIAS. STOP DESAHUCIO, NI UN DESAHUCIO MAS 15 MARZO GRANADA. NO CONSUMAS HAZ HUELGA DE CONSUMO. CNT 29 DE MARZO HUELGA GENERAL.” Así mismo le hicieron fotos a ella, y en tono amenazante le dijeron: “NOS HEMOS QUEDADO CON TU CARA, VAMOS A IRA POR TI, VAMOS A VOLVER A TU NEGOCIO YTE LO VAMOS A JODER, ESQUIROLA, A PARTIR DE AHORA TEN MUCHO CUIDADO SABEMOS

QUIEN ERES Y DONDE ESTÁS, OJITO”.

La citada propietaria reclama entre otros conceptos, el importe de la factura que tuvo que pagar por la pintura de su local y reparación de desperfectos causados por las pintadas: 767,00€.”

No se ha acreditado que participación tuvo Justo Bernardo Sansano González.

.....

Dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, como es público y notorio, al haber informado de ello todos los medios de comunicación, con mucha anterioridad a haber finalizado el plazo para la presentación del presente Incidente de Nulidad de Actuaciones contra la Sentencia de Apelación, el Juez de lo Penal ha dictado la Ejecutoria 267/2014, cuya copia adjuntamos, en la que, sin dar opción al ingreso voluntario en prisión de mi mandante (con los daños efectos que, además, con ello produce en vistas a la obtención de beneficios penitenciarios por parte de mi mandante), ORDENA LA EJECUCIÓN DEFINITIVA DE UNA SENTENCIA QUE NI ES FIRME NI ES DEFINITIVA, por caber contra la misma el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones (que, de ser estimado, anularía en vía judicial las condenas impuestas en la presente causa penal).

Es, precisamente el hecho del dictado de tal Ejecutoria que nos vemos, nuevamente, ante el supuesto excepcional contemplado por el **Art. 241, 1º de la LOPJ** (“No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”).

Como señala el TEDH (y así se expone, entre otras muchas, en la Sentencia 142/1997, de 15 de septiembre, del Tribunal Constitucional), así como resulta del art. 6, 1º del Convenio Europeo de Derechos Humanos o del Pacto de Derechos Civiles y Políticos -New York, 1966, **la garantía de imparcialidad del Juzgador integra el Derecho a un Proceso con las debidas garantías**. La primera de ellas, en la afortunada expresión de la STC 60/1995, FJ 3º.

Es el hecho de haber sido Dictada la referida Ejecutoria, en ausencia de Sentencia Firme y Definitiva, lo que obliga a tener presente en este momento, no solo el nuevo hecho del dictado de la referida Ejecutoria, sino todos los hechos anteriores, de cuya visión conjunta se aprecia, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, en opinión de mi mandante, así como en la propia del Letrado que suscribe, **la Ausencia de Imparcialidad Objetiva en el Juzgador de Instancia (que supone la Vulneración del artículo 24, 2º – CE), cuya inmediatez dio lugar a la concreta valoración de la prueba practicada, en que se fundamenta la Condena de mi mandante, como viene a reconocer -pese a que se afirma haber efectuado el visionado de la grabación del juicio Oral- la propia Sentencia de Apelación, ahora impugnada en Nulidad.**

Recordemos que el Vicio de Falta de Imparcialidad Objetiva, no pone sobre la cabeza del Juzgador ningún tipo de responsabilidad; únicamente viene a significar la relevancia Constitucional de los Hechos Objetivos (ajenos a cualquier tipo de intención subjetiva) para causar en el Justiciable la angustiada situación de plantearse con plena lógica la posibilidad de que eventualmente no hubiese sido juzgado por un tercero imparcial. Veremos los datos Objetivos que fundamentan este Motivo.

Así, se infringe la doctrina constitucional más abajo apuntada y también se lesiona el Derecho al Juez Imparcial que ostenta mi representado, en cuanto a la ausencia de Imparcialidad Objetiva, que dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, cabe predicar

del Juez de Instancia, que se evidencia en múltiples ocasiones, a lo largo de la presente causa, entre las cuales destacaremos:

1.- **Dictado de la Ejecutoria 267/2014, del Juzgado de lo Penal 1 de Granada**: Como señalamos, es en base a este hecho que se hace necesario el análisis que en este Motivo abordamos. Conforme al Art. 985 de la LECrim, “La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea **firme**”.

El Art. 988 -LECrim señala: “**Cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 141 de esta Ley, lo declarará así el Juez o Tribunal que la hubiera dictado. Hecha esta declaración, se procederá a ejecutar la sentencia ...**”.

En definitiva, el carácter firme de una Sentencia es presupuesto de su Ejecución. Lo que no se cumple en el supuesto de autos, evidentemente, dada la procedencia del presente escrito de Incidente de Nulidad de Actuaciones, pues de ser estimado, como se expuso, resultaría anulada la Sentencia de Apelación, y eventualmente también la de Instancia.

Cualquier otra interpretación vulneraría el Derecho Fundamental a la Libertad, así como a la Presunción de Inocencia y a la Tutela Judicial Efectiva en general; Derechos Fundamentales que, por imperativo constitucional, han de ser reconocidos a mi mandante.

Por otra parte, el hecho de no dar opción al cumplimiento voluntario, en contra de la práctica generalizada de nuestros Tribunales, representa igualmente un dato objetivo que incide fuertemente sobre la Ausencia de Imparcialidad Objetiva alegada.

2.- Vulneración del Principio Acusatorio, Variación inconstitucional del Título de Imputación en Sentencia, sin contradicción ni defensa posible; inaplicación de la facultad prevista en el Art. 733 -LECrim; y con ello, Vulneración del Derecho de Defensa en el más amplio sentido y Vulneración del Principio de Igualdad, tanto en el proceso como en aplicación de la Ley (artículo 14 CE), como ha quedado expuesto en el Motivo Primero del presente escrito, a cuya atenta lectura expresamente nos remitimos (*sintéticamente, sin perjuicio de la anterior remisión, que el Art 733 LECrim, NO SE APLICA A LOS ERRORES EN LOS ESCRITOS DE CALIFICACIÓN. Y cuando se refiere al error de calificación tras la práctica de la prueba en el Juicio Oral, EXIGE UN DEBATE ENTRE LAS PARTES, que en este caso no se ha producido. Podría ser que el Fiscal se hubiere equivocado, no en la pena solicitada, sino en la calificación de los hechos ex Delito del 315, 3º*).

3.- Indevida aplicación del Principio General “In dubio pro reo” y Vulneración de la Presunción de Inocencia, conforme también ha quedado expuesto en el Motivo Primero del presente escrito, a cuya atenta lectura expresamente nos remitimos, sin perjuicio de cuanto más adelante al respecto expondremos, si bien consignaremos ahora la siguiente cita jurisprudencial:

“La Constitución, norma jurídica suprema de aplicación directa e inmediata (máxime en materia de derechos y garantías fundamentales) obliga a los distintos órganos de jurisdicción ordinaria a reinterpretar, conforme al principio de constitucionalidad de las normas jurídicas, los preceptos que afecten o pueden afectar a la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia, de modo que aquellos preceptos resulten compatibles con aquella Super Ley, por tanto, atendiendo el derecho constitucional a la presunción de inocencia presente en el art. 24.2 CE, se impone reinterpretar el “dogma” de la libre valoración con las pautas ofrecidas por el Tribunal Constitucional, singularmente en la ya histórica sentencia de 27.8.81, complementada en la de 26.7.82 (EDJ 1982/55) , lo que en definitiva, impone un modelo constitucional de valoración de la prueba e implica que para que se de un Fallo condenatorio

es preciso deslindar como fases perfectamente diferenciadas dentro del proceso de análisis de las diligencias, las dos siguientes:

1.ª) Una primera de carácter objetivo que podría calificar 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; y

b) precisar si, además, tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de cargo.

2.ª) Una segunda fase de carácter predominante subjetivo, para la que habría que reservar “strictu sensu” la denominación usual de “valoración del resultado o contenido integral de la prueba”, ponderado 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”. Así, la presunción de inocencia se desenvuelve en el marco de la carga probatoria y supone (ver STC 31 mayo 1985 EDJ 1985/70) que no es el acusado a quien corresponde demostrar que es inocente frente a la acusación que contra él se formula, sino que es a quien la mantiene a quien compete acreditar la imputación mediante las correspondientes pruebas, practicadas con validez jurídica y que puedan objetivamente reputarse como pruebas de cargo, y por su parte, el principio “in dubio pro reo”, presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal a quien compete su valoración en conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECrim). La importancia de esta distinción es fundamental en la práctica dado que al juzgador de instancia compete realizar en toda su extensión el íntegro proceso de análisis de las diligencias probatorias practicadas comprensivo, por tanto, de las dos fases indicadas. De igual manera estimamos obvio afirmar que compete al Tribunal de la apelación, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, concretar si en las resoluciones judiciales impugnadas se ha realizado escrupulosamente el análisis o examen que aquella primera fase “objetiva” impone, y en caso negativo es de su propia incumbencia el corregir los posibles errores judiciales que se hayan cometido, con las diversas consecuencias jurídicas

inherentes en una y otra forma de control. Ello es aplicación ineludible del derecho constitucional a la presunción de inocencia, como asimismo el escrupuloso respeto por el Juzgador de instancia de tal principio, debe llevar a éste, cuando de tal examen resultare la inexistencia de “pruebas de cargo” obtenidas con las garantías procesales, a la libre absolución del acusado. No hacerlo así sería un “error judicial” revisable por las vías indicadas. Sin embargo, respecto de la segunda fase, dentro de lo que hemos calificado como predominantemente subjetiva, en la que el Juez de instancia valora el resultado de la prueba, ponderando en conciencia los distintos elementos probatorios presentes en las actuaciones y formando ya en base a tales datos objetivos libremente su convicción, con la importante precisión de que también en esta segunda fase sigue operando, respecto del juzgador de instancia, el derecho constitucional analizado, pero ahora ya con la clásica formulación de “in dubio pro reo”. Así, SSTS núm. 1317/2005, de 11 de noviembre y 936/2006, de 10 de octubre, entre otras muchas.

Por lo demás, la Vulneración se extiende, en el caso que nos ocupa, a la calificación de los Hechos en la Norma Penal más perjudicial para los imputados, vulnerando además la Doctrina y la Jurisprudencia relativa al Tipo Penal del Art. 315, 3º -CP, que ha quedado referida en el anterior Motivo de este escrito; lo que también posee relevancia respecto a la Vulneración del In dubio pro reo y de la presunción de inocencia. Volveremos sobre esta cuestión.

4.- No se efectúa debidamente el Juicio Previo de Constitucionalidad, exigido en supuestos en que, como el que nos ocupa, se produce una colisión de Derechos Fundamentales, conforme ha quedado expuesto en el Motivo Primero del presente escrito, a cuya atenta lectura expresamente nos remitimos. Ello además integra vulneración del Derecho a la Motivación adecuada de las Resoluciones Judiciales, a lo que ya nos hemos referido.

5.- Vulneración del Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia, así como Vulneración de los Principios de Contradicción, Defensa,

Motivación no arbitraria, ilógica y/o errónea (artículos 24.1 y 24.2 CE en conexión con el artículo 9.3 CE que proscribe la arbitrariedad) y Vulneración del Principio de Legalidad (ART. 25, 1º CE).

Reiterando cuanto ha quedado anteriormente en este escrito, así como remitiéndonos a cuanto en los siguientes motivos se expondrá, nos encontramos ante un fallo condenatorio -confirmado en Apelación- cuyo único sustento reside en la Declaración de la propia perjudicada, Carolina Durán Muñoz, que es la única prueba de cargo practicada en Juicio Oral.

Y es en base a la misma que se ha entendido -indebidamente, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa- como suficiente para enervar la Presunción de Inocencia que ampara a mi mandante.

En primer término, hemos de poner de manifiesto que no estamos ante una perjudicada cuyo interés en el proceso sea diferente del Móvil Económico. Al contrario que en los supuestos habituales, en los que la Declaración de la víctima es el único medio de prueba de la realidad de los hechos enjuiciados.

En efecto, en el supuesto que nos ocupa, habría podido contratarse su Declaración con multitud de otros medios de prueba, que sin embargo no fueron propuestos por la Acusación, como veremos.

Lo inquietante del caso de autos es que esta omisión probatoria, este déficit de prueba, responsabilidad de la Acusación, conforme al régimen del Onus Probandi, de la carga de la prueba, sirve precisamente para obtener la Condena de mi mandante. **Es la Acusación quien se beneficia de su propia inactividad y vacuidad probatoria, de sus propias omisiones en cuanto a la Prueba de los hechos que imputa a mi mandante.**

Por su interés, especialmente porque proviene de una persona con titulación Universitaria (Ingeniería Superior), pero sin formación jurídica, reproduciremos el siguiente comentario que nos ha hecho llegar un ciudadano preocupado por las consecuencias de lo resuelto en la presente causa penal, que indican con claridad cual es la comprensión de lo reflejado en el presente escrito por parte del ciudadano medio, que coincide, por lo demás, excepto en el tecnicismo lingüístico, con la opinión de todos los abogados y juristas consultados:

Se supone que los acusados tienen “presunción de inocencia”. Es decir, se supone que es la acusación la que tiene que probar, primero que los delitos se cometieron, y segundo que fueron los acusados quienes los cometieron. Lo que me llamó la atención en este asunto fue que la fiscalía sólo llama a declarar a la dueña del bar, y sin embargo, la sentencia considera eso como prueba suficiente.

Desconozco si en los autos hay algún otro tipo de documentación que el juez deba considerar pero, si nos ceñimos a la vista, la dueña del bar podría haber dicho cualquier cosa, por ejemplo: “Sacaron una navaja y me la pusieron en el cuello” “Se subieron a la barra del bar, se bajaron los pantalones y orinaron sobre ella” “Rompieron todas las sillas con un hacha” “Me amenazaron con quemar el bar y matar a toda mi familia” “Intentaron violarme” “Uno de ellos vendió a otro 100 gramos de cocaína y una pistola delante de mis narices”... etc., etc.

Lo que yo me esperaba era:

- Primero, el ministerio fiscal trata de probar lo que pasó, para ello llama a declarar a la policía y a algunos de los clientes que se encontraban en el bar en ese momento, siempre, testigos neutrales o que se les suponga veracidad. Aporta pruebas gráficas de los desperfectos en el local y estimación económica de los daños.*
- Segundo, el fiscal trata de probar que los acusados son los que realizaron las acciones delictivas probadas anteriormente. Para ello debería recurrir a los testimonios de los policías que los*

identificaron y al de la persona que identificó a estos ante los policías y a los testimonios de todos los testigos posibles.

- *Tercero, una vez probados los hechos, debería establecer la tipificación de los delitos cometidos y pedir la condena correspondiente.*

Lo que me he encontrado es:

- *El fiscal llama a declarar a la dueña del bar, cuyo interés imagino que será cobrar la correspondiente indemnización o al menos que se le paguen los supuestos desperfectos ocasionados. O pintar gratis su local. Es decir, la señora, a pesar de no ser amiga, enemiga o familiar de los acusados ni pretender perjudicarles, sí tiene un interés económico en una sentencia condenatoria. Y desde luego, los Piquetes, en ocasiones como estas, no van precisamente haciendo amigos entre los empresarios.*
- *La testigo dice que no fue ella quien identificó a los tres acusados ante la policía, que fue otra persona quien lo hizo, pero esa persona ni está ni se la espera. La pregunta que me surge es entonces, ¿por qué si no fue capaz de identificar a los responsables en el mismo momento de la comisión del delito, meses después los identifica sin dudar en la sala, a todos, excepto a “la persona mayor” que se supone que es la que profirió las mayores amenazas contra ella, amenazas que recuerda con todo lujo de detalles pero sin embargo no recuerda la cara de la persona que las profirió?*
- *La dueña del bar, dice además que vio al acusado más joven de espaldas haciendo las pintadas en su local. No deja de tener gracia que, como dije antes, no sea capaz de reconocer a “la persona mayor” que más la amenazó pero sí puede reconocer de espaldas al autor de las pintadas. Pintadas que se debe dar por supuesto que existieron (imagino que habrá algún informe sobre ellas en los autos) porque en la vista, nadie aporta prueba alguna de que esas pintadas existan, salvo la declaración de la dueña.*
- *La testigo de la acusación dice cosas tan extrañas como que la acusada le “hablaba de derechos” y que “decía cosas muy raras” yo entiendo que quizá Carmen le estaba explicando su derecho a la huelga en unos términos que tal vez la pobre mujer entendió*

como amenazas pero que no lo eran. Utiliza también expresiones como: "...puede ser que no me acuerde" cuando le piden que identifique al acusado de la camisa negra. Al hablar de las pintadas dice: "¿Sabe usted por qué las vi?, porque la pintura que echaban olía fatal" y luego dice: "Sí, lo vi de espaldas, porque si está haciendo la pintada..." Insisto, no reconoce al hombre que le está amenazando, que le apaga la máquina del tabaco, que coloca las sillas encima de las mesas y que trata de quitar la silla a los clientes que están sentados, pero sí identifica al chico joven como autor de las pintadas, aunque asegura que lo ve de espaldas y que sólo se da cuenta de lo que hace por el olor.

- Algo curioso, es que la persona que llevaba el megáfono, acude como testigo, no como acusado. Es decir, resulta que entre los instigadores del acto, no está el que llevaba el megáfono. Dicho de otro modo, el director de orquesta no es responsable de lo que se está tocando.
- El fiscal pide una condena por un delito contra el derecho de los trabajadores. La pregunta es: ¿Cuándo el piquete se fue, la cafetería seguía abierta o se cerró? Porque si seguía abierta, se supone que las coacciones y amenazas o no fueron lo suficientemente creíbles, o por el motivo que fuere no surtieron el presunto efecto deseado, o simplemente no existieron.
- Otra cosa que queda en el aire es por qué si la policía acompañaba al piquete, el furgón policial tarda unos diez minutos en llegar al local. ¿No será que quizá los hechos ocurridos no fueron estimados por la policía como motivo suficiente para actuar? Esto nunca lo sabremos porque la policía no ha sido llamada a declarar.

He visto las declaraciones de los acusados y contradicen la de la propietaria pero creo que no aportan nada especial. Todos reconocen que estuvieron allí. A Justo apenas le preguntan nada. Él explica que entró al final cuando ya estaban saliendo todos y que fue entonces cuando la policía les identifica y, ¿a quién identifica la policía? Pues a tres de los últimos que quedaban en el local. Carlos dice que estuvo allí pero que ni amenazó ni insultó ni hizo pintadas ni pego pegatinas, que se limitó a gritar consignas. Es curioso que el fiscal sólo parece interesarse por eso en el caso de Justo y Carmen pero a Carlos le pregunta más cosas. Carmen es la única que se encara al fiscal y se le pone chula, la única que habla de su derecho a la huelga y a la libertad de expresión. Lo raro es que el interés del fiscal tan sólo está en

preguntarle si pegó pegatinas o hizo pintadas, cuando su respuesta es obvia.

Entiendo que si no se aporta ninguna otra prueba, “in dubio pro reo”, y creo que aquí hay suficiente “dubio” como para que nada esté claro.

Es muy fácil, usted dice que yo la amenacé y que hice pintadas y diversos destrozos en el local, yo y los otros dos acusados decimos que quien nos amenazó fue usted y que no causamos ningún destrozo. Se acabó el juicio. ¡Vaya, es que no hay más!

Por este procedimiento, cualquiera podría acercarse a un juzgado y acusar a cualquiera de cualquier cosa sin ningún tipo de prueba. Al final el juez decide condenar y punto. Da igual si los hechos se han probado o no, da igual si se prueba que los acusados los cometieron o no.

Para ser el primer juicio que veo, estoy pasmado con el procedimiento. Espero que en otras ocasiones sea todo más profesional.

Si no fue la perjudicada quien identificó a los culpables ante la policía, no tiene sentido que sea ella la que los identifique en el juicio, es decir, ella podría reconocer que fueron esos tres los que la policía identificó, pero no que ella los haya identificado ante la policía.

Además dice que “la persona mayor” fue la que más la amenazó, sin embargo, es la única persona de las tres a la que no reconoce.

¿Por qué no se llama a declarar a los policías?

¿Por qué no declara la persona que identificó a los tres acusados ante la policía?

¿Por qué no hay fotografías o algún informe de los desperfectos?

¿Por qué de cuarenta personas sólo se identifica a tres, es que los demás estaban callados?

¿Por qué la dueña del local olvida la cara de la persona que más la amenaza y sin embargo recuerda todo lo que le dijo?

Pero, además, ¿no es la perjudicada empresaria, y no empleada? Porque no siendo trabajadora, no tiene Derechos de trabajador, que es por lo que se condena a los huelguistas.

.....

En cuanto a las exigencias jurisprudenciales que permitirían considerar la declaración de la víctima como única prueba en virtud de la cual se destruye la Presunción de Inocencia, tenemos algo claro: EL JUEZ DE LO PENAL OBVIA TODO CUANTO FAVORECE AL IMPUTADO; pasa por encima de todos los abundantes datos de hecho que cuestionan seriamente la realidad de las manifestaciones de la Perjudicada. No solo por cuanto ha quedado expuesto, sino también por lo que sigue.

En primer término, es evidente, que la razón esgrimida en la Sentencia de Instancia para dejar al margen las declaraciones de los Testigos propuestos en Cuestiones Previas por las Defensas, carece de toda lógica. El piquete era de 300 a 400 personas; en el bar de autos entró un 10% (30 a 40). Así, estar todo el día en el mismo Piquete (de 300 a 400 componentes) no aporta nada al hecho de que dichos testigos y los imputados solo se conozcan de vista; al contrario, es lo lógico.

La perjudicada MIENTE -o al menos el Juez no la cree- respecto a los daños que reclama; así la misma Sentencia de Instancia consigna como hechos probados que *“La citada propietaria reclama entre otros conceptos, el importe de la factura que tuvo que pagar por la pintura de su local y reparación de desperfectos causados por las pintadas: 767,00€”*. Y, en efecto, en su declaración de Perjudicada (*obrante al Folio 9 de las actuaciones*), afirma que pagó de su bolsillo el precio de varias fotografías de un fotógrafo reputado que exponía en su local, pero cuando tras no entregar la documentación acreditativa solicitada por el Perito Judicial, llegando incluso a tener que ser requerida a tal fin por el Juzgado, en su comparecencia de 20 de julio de 2012, reconoce que el fotógrafo no había vendido una fotografía en su vida; y ni siquiera puede aportar factura o recibo acreditativo del pago que había afirmado haber realizado. Lo mismo respecto

al supuesto cuadro dañado, del que nunca más se supo. Miente, y el Juez no la cree. De igual manera, en un primer momento aporta una factura de reparaciones comprensiva de conceptos evidentemente ajenos a los hechos que denuncia; finalmente, en su comparecencia de 20 de julio de 2012, aporta factura en la que se desglosan y eliminan varios conceptos que inicialmente reclamaba. Pero, sin embargo, la Sentencia de Instancia funda la condena de mi mandante, exclusivamente, en tan mendaces e interesadas declaraciones. Estamos ante la evidencia incontestable de un MÓVIL ESPÚREO en la perjudicada, que desvirtúa la credibilidad de su declaración; hechos probados documentalmente bajo la fe pública judicial que, sin embargo la Sentencia de Instancia obvia absolutamente.

Y ello al margen de cuanto en nuestro recurso de Apelación se expone en relación a la Vulneración de la Presunción de Inocencia, a cuya atenta lectura expresamente nos remitimos. Respecto de mi mandante, declara que su testimonio es de referencia (no lo sabe por si misma, sino por otro, que no se sabe quien pueda haber sido).

Respecto a la identificación de los imputados, que la perjudicada realiza en Sala, su total ausencia de garantías invalida su capacidad probatoria. Otra cosa sería que se hubiere efectuado una rueda de reconocimiento a solicitud de la Acusación en Fase de Instrucción; pero preguntar si los que están sentados en el banquillo de los imputados son los que denunció, cualquiera que sea la respuesta, resulta irrelevante. Más aún en atención a cuanto ha quedado expuesto en este Motivo.

El hecho de que en el seno del Juicio Oral la Perjudicada no reconozca, precisamente a quien debería haber reconocido con mayor facilidad, evidentemente, solo prueba que no reconoce a Justo; querer extraer de ello, como hace la Sentencia de Instancia, la acreditación de que dice verdad cuando afirma reconocer a los otros dos imputados, es un mero e inmotivado ejercicio de voluntarismo judicial, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa.

De la misma manera, pasar de la declaración de haber dicho “Chapa y

vamos” a estimar acreditados los hechos denunciados carece de otra consideración diferente a la mera arbitrariedad. Otros argumentos que desvirtúan la credibilidad de su Declaración son menos sólidos, aunque no despreciables (por ejemplo, si todos los bares cierran por la huelga y el suyo no, hace buena caja; eso indicia una inquina hacia los imputados, que pretendían privarle de unos buenos ingresos); ello al margen de las referidas inconsistencias en sus declaraciones, entre otras cuestiones, respecto a la identidad de los imputados; el hecho de que diga no reconocer a Justo, solo indica que no reconoce a Justo; en modo alguno la lógica lleva a aceptar que reconoce sin dudas a los otros; la ausencia de rueda de reconocimiento en instrucción, acredita la vulneración de la Presunción de Inocencia.

.....

Por otra parte, también se ha Vulnerado por este Motivo, por el Juzgado de lo Penal, el Art. 25 de la Constitución: **Principio de Legalidad y de Tipicidad Penal**. Se infringe al no aplicar los artículos del Código Penal que castigan los Delitos de Daños, Coacciones y Amenazas en base a los cuales fueron incoadas las Diligencias Previas que han sustentado la Sentencia ahora impugnada en Nulidad; y al contrario, al aplicar, indebidamente, el tipo penal previsto en el Artículo 315, 3º -C.P.

La irrazonabilidad del discurso motivatorio de la sentencia impugnada en nulidad, provoca una grave indefensión en mi representado, en tanto que, cuanto ha quedado expuesto, nos permite afirmar, con los debidos respetos, que el Juzgador de Instancia no ha actuado con la debida Neutralidad Objetiva y Subjetiva. A tenor de lo expuesto, estamos ante una **Resolución arbitraria, irrazonable e insuficientemente motivada**, por lo que resultan incumplidas las mínimas garantías constitucionales de defensa y se vulnera el derecho consagrado en el artículo 24 CE por cuanto esta parte no ha obtenido una respuesta judicial motivada y fundada en derecho.

Por lo demás, del relato de Hechos Probados de la Sentencia de Instancia no se puede inferir una conducta coactiva, sino meras amenazas; al margen de los daños: Pero las amenazas no integran el tipo penal

aplicado -indebidamente, como ha quedado expuesto, por multitud de razones, además de la que ahora señalamos.

.....

En Fundamento del presente Motivo, comenzaremos por citar la **Sentencia del TC, Sala 2ª de fecha 17 de septiembre de 2001:**

“...El principio de contradicción en el proceso penal, que hace posible el enfrentamiento dialéctico entre las partes, permitiendo así el conocimiento de los argumentos de la contraria y la manifestación ante el Juez o Tribunal de los propios, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, para cuya observancia se requiere el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo. De modo que sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso, debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. Y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, produciendo indefensión, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.

Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia.

En esta línea hemos concluido que la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que

en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen.

En relación con el derecho a la acción en el proceso penal, que ha sido configurado como “ius ut procedatur” que no forma parte propiamente de ningún derecho sustantivo, razón por la cual ha sido tratado como una manifestación del derecho fundamental a la jurisdicción, este Tribunal tiene declarado que ese “ius ut procedatur” no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o a una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso...”

Conforme a la **Sentencia del TC, Sala 2ª de fecha 17 de septiembre de 2001**, *“la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen”.*

Los datos objetivos obrantes en autos acreditan la ausencia de imparcialidad objetiva a que se refiere la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 145/ 1988, de 12 de julio**, de la que extractaremos los siguientes párrafos (que aún tratándose de la separación de funciones instructoras y de enjuiciamiento, resulta aplicable al presente supuesto, en que el Juzgador de instancia se comporta como verdadero instructor, modificando arbitrariamente y sin contradicción ni posibilidad de defensa alguna el título de imputación):

“El Derecho a un Juez Imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho ... Este derecho, en lo que aquí interesa, busca preservar la llamada imparcialidad “objetiva”, es decir, aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso. No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de

indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo (art. 2 LECr.).

Pero ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso, aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible. Por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión sobre el caso “De Cubber”, de 26 octubre 1984, y ya antes en la recaída sobre el caso “Piersack”, de 1 octubre 1982, ha insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados.

Esta prevención que el Juez que ha instruido y que debe fallar puede provocar en los justiciables viene aumentada si se considera que las actividades instructoras no son públicas ni necesariamente contradictorias, y la influencia que pueden ejercer en el juzgador se produce al margen de “un proceso público” que también exige el citado art. 24.2 y del procedimiento predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, a que se refiere el art. 120.2, ambos CE. En un sistema procesal en que la fase decisiva es el juicio oral, al que la instrucción sirve de preparación, debe evitarse que este juicio oral pierda virtualidad o se empañe su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existan.

Es de señalar también que a las mismas conclusiones ha llegado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretando el art. 6.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. El citado artículo del Convenio, de conformidad con el cual deben interpretarse las normas relativas a los derechos

fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, afirma el derecho de toda persona a que su causa sea oída “por un Tribunal independiente e imparcial”. Pues bien, en su citada sentencia “De Cubber”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que la actuación como Juez en el Tribunal sentenciador de quien había sido Juez Instructor de la causa suponía, por las razones ya expuestas, una infracción del derecho al Juez imparcial consagrado en el citado artículo del convenio.

En suma, del caso “De Cubber” lo que nos interesa es el principio de que no puedan acumularse las funciones instructora y juzgadora. La aplicación de ese principio habrá de hacerse teniendo en cuenta las peculiaridades de nuestro Derecho, contemplado en su conjunto, y no en algún aspecto aislado.

Es precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corresponda y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material lo que puede hacer nacer en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora. Por ello es cierto que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción ni permite recusar por la causa prevista en el art. 54.12 LECr. Basta recordar que en el procedimiento penal ordinario las Audiencias Provinciales conocen en apelación de los autos dictados por el Juez Instructor e incluso decretan de oficio las prácticas de nuevas diligencias al conocer del auto de conclusión del sumario (art. 631 LECr.).”

.....

TERCERO: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE HUELGA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO DE DEFENSA, ASISTENCIA LETRADA AL IMPUTADO O ACUSADO Y PROCESO JUSTO CON TODAS LAS GARANTÍAS, TODOS ELLOS DE LOS ARTÍCULOS 24.1 Y 2 DE NUESTRA CARTA MAGNA Y DEL ARTICULO 6 CEDHLF.

Damos por reproducido en este Motivo cuanto ha quedado expuesto en los anteriores, ahora desde el punto de vista del título de este Motivo Tercero; particularmente incidimos en remitirnos también ahora a las Vulneraciones en las que se fundamenta la Alegación de Falta de Imparcialidad Objetiva del Juez de lo Penal; añadiendo a todo ello cuanto a continuación se expone.

El problema que subyace en esta alegación es el de si las autoridades judiciales, como poder público, deben asumir o no su responsabilidad en que los imputados y/o acusados (también respecto a los detenidos, aunque este no es el caso concreto), cuando son asistidos de abogado perteneciente al turno de oficio, tengan una material, real y efectiva defensa y asistencia letrada, no conformándose con que la defensa y asistencia quede cubierta por mera formalidad, por mera presencia nominativa del letrado de turno, sin un contenido material adecuado a los fines para los que sirve, sin comunicación con el cliente. La cuestión es que, lamentablemente, en la mayoría de los casos en que se produce la asistencia letrada gratuita del turno de oficio, los abogados se limitan a presentarse por mero acto de educación social, no produciéndose continuidad ni profundizándose en la asistencia y asesoramiento; de ello son sabedores los órganos jurisdiccionales y la situación, tristemente, se repite día tras día. Sin embargo, en nuestro leal entender, la responsabilidad no puede eludirse por los órganos judiciales, no puede derivarse a los Colegios profesionales o al profesional mismamente. Así, cuando el Estado asume la obligación de proveer de defensa jurídica gratuita en cumplimiento de la normativa y Tratados internacionales habidos en la materia y de aplicación, dicha obligación debe asumirse hasta sus últimas consecuencias, y éstas conllevan, ineludiblemente, que la defensa que se facilite tenga contenido material, sea suficiente, real, eficaz y efectiva para la defensa de los intereses del justiciable. La misma no puede reducirse a una mera presencia física o a un comportamiento negligente, a un trabajo inadecuado, falto de profundidad.

A estos efectos, resaltar que no se ha encontrado pronunciamientos del Tribunal Constitucional que resuelvan expresamente sobre la cuestión aquí planteada, por lo que consideramos que la relevancia de esta alegación se eleva exponencialmente, siendo necesario un pronunciamiento de cara incluso al interés general. En cualquier caso, debemos hacer referencia al contenido del derecho de asistencia letrada, su dimensión constitucional, que emana de la Jurisprudencia consolidada del Altísimo Tribunal, por todas la ya lejana STC 196/1987, y la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, S 11-12-2006, nº 344/2006, cuyos argumentos hacemos propios en lo que tangencialmente afecta a lo aquí planteado.

Recordemos que, en el supuesto que nos ocupa, mi patrocinado, ante la dejación de los profesionales nombrados de oficio para ejercer su defensa en estos autos, incluso se vio obligado a contratar, sin apenas tiempo para un correcto estudio de la causa a un abogado que pudiese sustituir a los designados de Oficio en el trámite de Apelación.

Y, desgraciadamente, a nuestro criterio, el presente caso es un ejemplo de lo que estamos hablando: mi mandante no ha tenido defensa ni a lo largo de la instrucción ni en el propio acto del plenario. Así, destacaremos las siguientes circunstancias:

- A lo largo del presente Procedimiento, el único recurso interpuesto fue el de Apelación contra la Sentencia de Instancia.

- No se solicitaron testificales en Instrucción, y las únicas solicitadas los fueron como Cuestión Previa en el Juicio Oral. Ni siquiera se propuso la testifical de los agentes policiales intervinientes en el atestado en cuya virtud, conforme a la propia Sentencia de Instancia, fueron incoadas las presentes actuaciones.

- No se solicitó la acreditación de la preexistencia de los bienes dañados.

- No se formularon Cuestiones Previas en el juicio Oral, salvo la proposición de dos testigos.

- El Escrito de Defensa careció de contenido diferente a la negación de la acusación, como mero formulismo.

- No se formuló ninguna alegación relativa a la variación del título de imputación, que conforme al Auto de Incoación de las Diligencias Previas, de 3 de septiembre de 2012 (Juzgado de Instrucción nº 1 de Granada, P.A. 221/2012, las presentes actuaciones se corresponden con tres delitos, a saber, Daños, Coacciones y Amenazas, sin la menor referencia al Delito -tipificado por lo demás en otro título del Código Penal- por el que resultaron condenados los imputados; el Delito contra los Derechos de los Trabajadores del Art. 315, 3º -C.P. (lo que supone una modificación sustancial que vulnera el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva (art. 24, 1º CE), y en especial, los Derechos del Artículo 24, 2º -CE-, Derecho a ser informado de la acusación formulada contra ellos, al Derecho a un Proceso con todas las garantías y a la Presunción de Inocencia).

- No se ofreció ninguna calificación alternativa, ni se alegó atenuante alguna, ni siquiera analógicamente, pese a que, por ejemplo los imputados -como consta- esperaron a la Policía en la puerta del local, que no tuvo que cerrar. Ello habría de haber supuesto, al menos la atenuante analógica genérica (análoga significación), además de que debería haber sido aplicada la atenuante analógica de ejercicio de derecho fundamental.

Ante todas estas cuestiones, la conclusión no puede ser otra, en nuestro leal entender, que afirmar que mi mandante no ha tenido defensa material adecuada, por lo que, por las razones jurídicas antes apuntadas (*debiéndose destacar que la responsabilidad civil del letrado de oficio no basta a estos efectos, pues el dinero no puede compensar en modo alguno que una persona entre en prisión, y a ella ineludiblemente va a entrar, si la Sala no lo remedia, una persona que ejercitaba sus Derechos Fundamentales con ocasión de los hechos por los que resultaría condenada y que carece de antecedentes penales*), debe reputarse la vulneración de los derechos fundamentales alegados y, en su consecuencia, declararse la nulidad de la Sentencia y del juicio oral del que trae causa, así como del trámite de calificación para defensa efectuado a fin de proponer prueba en modo adecuado, retro trayéndose las actuaciones hasta dicho trámite.

.....

CUARTO.- Que se formula como cuarto motivo de apelación la infracción del artículos 24, 25 y 120.3 de nuestra Constitución y los artículos 66.1.6^a y 72 y concordantes del Código Penal, por indebida inaplicación, y consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mi mandante, así como del principio de proporcionalidad penal, y Jurisprudencia que a todos ellos interpreta; por cuanto la necesidad de motivación es uno de los elementos que conforman el contenido del derecho vulnerado, entendiendo que la motivación del Juzgador de Instancia, de su decisión en orden a la individualización de la pena impuesta resulta, dicho sea con todos los respetos, errónea, siendo la pena impuesta desproporcionada y excesiva conforme a las circunstancias concurrentes del hecho y personales del autor.

Aquí encontramos el error, ya que por un lado, se quiebra toda proporcionalidad y no tiene en cuenta ni la ausencia de antecedentes, ni el resto de circunstancias expuestas en los anteriores motivos de este escrito, a las que nos remitimos en aras a la brevedad; pero es que, por otro lado, se

intensifica dicha quiebra de proporcionalidad cuando se compara la pena impuesta por los hechos enjuiciados en esta causa penal, por ejemplo, con la penalidad del Delito de LESIONES del tipo del artículo 148 (pena mínima de 2 años). Se está exasperando la pena más allá de lo razonable y exigible, destacándose a estos efectos la escasa entidad del resultado lesivo.

En definitiva, por tales consideraciones, de resultar desestimadas los anteriores Motivos deducidos en el presente escrito, ha de proceder, en último término, la anulación de la sentencia de Instancia en relación a las Penas impuestas en la Sentencia de Instancia, y la condena por las penas efectivamente solicitadas por la Acusación (un año de prisión), para lo cual está facultada legalmente la Sala de apelación, sin necesidad de retroacción.

Por todo lo expuesto,

SUPlico A LA SALA: Tenga por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por promovido en tiempo y forma **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** contra la **Sentencia nº 280, de 20 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada en los autos de Recurso de Apelación (P.A.) 292/2013**, formulado contra la Sentencia nº 199/2013, de 24 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada en los autos de Juicio Oral nº 82/2013, lo admita e impulse su tramitación, con

audiencia de las partes para, en definitiva, dictar resolución mediante la que se acuerde declarar la nulidad de la meritada Sentencia de 20 de Mayo de 2014, ordenando reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior al dictado de dicha resolución y subsanar los defectos formales padecidos que se dejan denunciados, motivadores de la nulidad pretendida, dictando en sustitución de la misma una nueva Sentencia en la que, declarando que los hechos enjuiciados constituyen legítimo ejercicio de los Derechos Fundamentales de Huelga, a la Tutela Judicial Efectiva y a la Libertad de Expresión e Información por parte de los Imputados, o subsidiariamente de no ser estimadas las anteriores pretensiones de Nulidad, anule las actuaciones, retroyéndolas al momento anterior en que se produjeron las Nulidades que han quedado referidas en el presente escrito, con cuanto más proceda, y subsidiariamente, para el supuesto de resultar desestimadas las anteriores pretensiones, anulando la Sentencia aquí impugnada en nulidad, dicte nueva Sentencia en el sentido de condenar a mi mandante por las penas efectivamente solicitadas por la Acusación, esto es, un año de prisión, con cuanto más proceda.

OTROSÍ DIGO, Que, dicho sea con los debidos respetos y en los más estrictos términos de defensa, como es público y notorio, al haber informado de ello todos los medios de comunicación, con mucha anterioridad a haber finalizado el plazo para la presentación del presente Incidente de Nulidad de Actuaciones contra la Sentencia de Apelación, el Juez de lo Penal ha dictado la Ejecutoria 267/2014, cuya copia adjuntamos, en la que, **sin dar opción al ingreso voluntario en prisión de mi mandante (con los daños efectos que, además, con ello produce en vistas a la obtención de beneficios penitenciarios por parte de mi mandante), ORDENA LA EJECUCIÓN DEFINITIVA DE UNA SENTENCIA QUE NI ES FIRME NI ES DEFINITIVA, por caber contra la misma el presente Incidente de Nulidad de Actuaciones** (que, de ser estimado, anularía en vía judicial las condenas impuestas en la presente causa penal), es por lo que

A la Sala, nuevamente

SUPLICO Ordene la Anulación de la Ejecutoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada, o subsidiariamente, de no ser estimada la anterior pretensión, ordene la Suspensión de la Ejecución en tanto no sea resuelto el

presente Incidente de Nulidad de Actuaciones.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, dada la dificultad que posee la cuestión relativa a la necesidad de formular Incidente de Nulidad de Actuaciones contra la Sentencia de Apelación a que se refiere el presente escrito, como condición derivada del requisito del agotamiento de la vía judicial a efectos de la admisibilidad del Recurso de Amparo Constitucional, a fin de no ver perjudicado el acceso al Recurso de Amparo por parte de mi mandante, es por lo que

A la Sala, nuevamente

SUPLICO Dicte Resolución relativa a la admisibilidad a trámite del presente Incidente de Nulidad de Actuaciones con carácter Urgente, dentro de los 7 días siguientes a su presentación.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que siendo el presente **Incidente de Nulidad de Actuaciones** requisito exigido para la admisión a trámite del eventual Recurso de Amparo Constitucional contra la Resolución aquí impugnada, de resultar desestimadas las anteriores pretensiones, no cabe la condena en Costas a esta representación, pues ello significaría una inconstitucional obstaculización del acceso a la Jurisdicción Constitucional en vía de Amparo, garantizada por el Art. 53 de la Constitución Española, es por lo que

A la Sala, nuevamente

SUPLICO Tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos oportunos.

