

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2024**

Nº de Recurso: **15/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko Arlo Zibileko eta Zigor-Arloko Sala C/ Barroeta Aldamar, 10 1ª Planta - Bilbao 0000015/2024 Apelación resoluciones (tramitación conforme art. 790 a 792 Lecrim) / Ebazpenen apelazioa (790 - 792 Lecrim) NIG: NUM004 Sección Nº 6 de la Audiencia Provincial de Bizkaia 0000083/2022 - 0 Procedimiento Abreviado 0000083/2022 - 0

EXCMO. SR. PRESIDENTE: D. Ignacio José Subijana Zunzunegui ILMOS. SRES. MAGISTRADOS: D. Roberto Saiz Fernández D. Manuel Ayo Fernández

En Bilbao, a veinte de febrero del 2024. La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba indicados, en el Rollo de apelación nº 15/2024 en virtud de las facultades que le han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente **SENTENCIA N.º 000019/2024** En el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.ª LEYRE CAÑAS LUZARRAGA, en nombre y representación de Remedios, bajo la dirección letrada de D.ª ANA MARIA RUIZ VELILLA, contra sentencia de fecha 13 de enero de 2023, dictada por la Sección Nº 6 de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el Procedimiento abreviado 83/2022, por delito de abuso sexual a menor de 16 años.

Ha sido parte apelada el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. D.ª Ane Otegi Llona y la defensa de Rogelio representado por el procurador D. Rafael Bustamante Martín y defendido por el letrado D. Iñigo Javier Garay Bascaran.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Ayo Fernández, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Nº 6 de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó con fecha 13 de noviembre de 2023 Sentencia Nº 90386/2023, **cuyos hechos probados son:**

"Ha quedado acreditado que Rogelio, nacido el NUM000/1981 mayor de edad, con DNI NUM001, sin antecedentes penales, se encuentra separado de Remedios desde 2014 con un hijo común, Juan Ignacio nacido el NUM002 de 2012, de manera que, los días que Juan Ignacio pasaba con su padre en el domicilio de éste en la CALLE000 de NUM003 el menor convivía con la pareja de éste y 2 hijos menores fruto de dicha relación de 6 y 1 año en el momento de los hechos. No ha quedado probado que encontrándose el encausado en su domicilio, en la madrugada del 15 de octubre de 2021 se introdujo en la cama en la que dormía su hijo Juan Ignacio y con ánimo de satisfacer su deseo sexual, teniendo el pantalón de su pijama bajado, agarró la mano a su hijo Juan Ignacio, se la colocó sobre su pene y la apretó, tras lo que le indicó a dicho menor que se la lavara. El Juzgado de Instrucción Nº 1 de Bilbao acordó el 6 de octubre de 2021 prohibir cautelarmente a Rogelio aproximarse a menos de 50 metros de su hijo Juan Ignacio, su domicilio o centro escolar, quedando en suspenso su derecho de visitas para con el mismo, así como comunicar con él por cualquier medio. Remedios denunció los hechos el 5 de octubre de 2021." **y cuyo fallo dice textualmente:**

"ABSOLVEMOS A Rogelio del delito de ABUSO SEXUAL A MENOR DE 16 AÑOS del que se le acusaba, con declaración de oficio de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de Remedios en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los autos a esta Sala, se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de resolver sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- Al no estimarse necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia. Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Motivos de impugnación.

Contra la sentencia dictada en instancia se ha interpuesto Recurso de apelación por parte de la representación procesal de Remedios solicitando se declare la nulidad de la sentencia y del juicio celebrado y también que se anule la sentencia dictada y tras la audiencia directa del acusado y testigos citados en el recurso se dicte una sentencia condenatoria de Rogelio como autor de un delito del artículo 183.1 y 4 del código penal a la pena de prisión de 6 años y las accesorias que se mencionan y al abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular, invocando los siguientes motivos de impugnación:

- Quebrantamiento de forma por errores en los hechos probados y ausencia de los mismos.
- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

El Ministerio Fiscal y la representación procesal de Rogelio mediante escritos de fecha 24 de enero y 1 de febrero de 2024 respectivamente han impugnado el recurso de apelación interpuesto solicitando la confirmación de la sentencia dictada.

SEGUNDO. - Quebrantamiento de forma por errores en los hechos probados y ausencia de los mismos.

2.1. Se alza la apelante contra la sentencia dictada y, tras hacer unas consideraciones previas sobre la posibilidad de revocar las sentencias absolutorias, alega, en primer término, que se han vulnerado los artículos 142 LECrim, 248 LOPJ y 24 de la Constitución por el importante **error cometido en el párrafo segundo de los hechos probados** al expresar que “ no ha quedado probado que encontrándose el encausado en su domicilio en la madrugada del 15 de octubre de 2021 se introdujo en la cama en la que dormía su hijo...” , lo que tiñe de nulidad la propia sentencia y provoca que se deba celebrar un nuevo juicio con nuevos magistrados, porque nadie en el juicio oral afirmó que los hechos hubieran sido cometidos el 15 de octubre de 2021, cuando los hechos por los que se le acusaba fueron cometidos en la última quincena del mes de abril de 2021, en la semana que tenía estancias con el menor y de los que se informó por ella al Servicio Especializado en Intervención Familiar, el 27 de abril de 2021, según folio 365- manuscrito en el margen superior derecho- y que es parte del informe psicológico elaborado por Dña. Marta para la Diputación.

El error cometido tiñe de nulidad la sentencia e incluso el propio juicio porque si los juzgadores no han sido diligentes en la atención y anotación de un dato tan importante penalmente como el día de comisión de los hechos por los que se le acusaba al Sr. Rogelio, se puede colegir que ha existido una arbitrariedad e irracionalidad en la motivación de la sentencia que concluyó en la absolución.

En este asunto realmente serio al estar en juego un menor, la Sala ha copiado casi literalmente los párrafos 2º-4º del escrito de acusación del Ministerio Fiscal que contenía un error de fechas y lo ha arrastrado a los hechos probados, vulnerando los artículos ya citados y alejándose de la doctrina del TS en cuanto que las sentencias deberán ser fundamentadas y deben huir de estereotipos o “copia-pega”, citando la misma.

Es decir, el párrafo 2º de los hechos probados (único vinculado con los hechos de la acusación) adolece de los siguientes graves y trascendentales errores:

- Se equivocan en la fecha de comisión de los hechos que afirman fue el 15 de octubre de 2021.
- Esa afirmación es contradictoria con los siguientes párrafos de los hechos probados porque es imposible que se denunciaran los hechos el 5 de octubre y de que se dictase orden de protección contra el Sr. Rogelio el 6 de octubre, es decir, 10 y 11 días antes de los hechos cometidos aunque no hayan resultado probados.
- Las afirmaciones del párrafo 2º de que “no ha quedado probado que encontrándose el encausado en su domicilio en la madrugada del 15 de octubre de 2021 se introdujo en la cama en la que dormía su hijo...” son contradictorias con el párrafo 2º de los Razonamientos Jurídicos en el que se manifiesta que “ el acusado reconoció la practica totalidad de los hechos denunciados... se despertó al llamarle su hijo con el que estaba durmiendo ...”, es decir, que en la narración de los hechos probados se da por no probado un hecho reconocido por el Sr. Rogelio, lo cual se aleja de la disciplina jurídica al dictar sentencia
- El copia-pega del escrito del Ministerio Fiscal incumpliendo la doctrina del Tribunal Supremo.

Los hechos probados son fundamentales ya que proporcionan la base objetiva y verificable sobre la que basar las decisiones legales y, en este caso, el párrafo 2º de los hechos probados carece de la asepsia necesaria

pues no solo están equivocados en la forma sino también en el fondo, afectando también a los razonamientos jurídicos y motivando la nulidad de la sentencia y del juicio celebrado.

En segundo término, se refiere a la **ausencia de hechos probados** y tras mencionar nuevamente los artículos 142 LECrim y 248 LOPJ así como interpretados sistemáticamente con el artículo 851 LECrim referente al recurso de casación por quebrantamiento de forma, alega que, conforme a la jurisprudencia que citaba anteriormente, la sentencia recurrida ha eludido toda consignación real de hechos probados al ser una reproducción del escrito de acusación del Ministerio Fiscal y motiva que toda la argumentación complementaria resulte superflua, debiendo declarar nula la sentencia y el juicio oral celebrado.

En este caso, se practicó prueba en el juicio oral, por lo que no hubo vacío probatorio que impidiera establecer unos hechos probados más allá de un simple copia-pegar del escrito de acusación del Ministerio Fiscal añadiendo que no ha resultado probado y haciendo constar unos errores que afectan sobremanera a la propia sentencia.

Yendo al contexto en el que se producen los hechos y que según la sentencia no han sido considerados probados - aunque para la apelante si lo fueron -, si hubieran sido incluidos como premisas en el relato de hechos no se habría podido concluir que es más fiable la versión del acusado que la de su hijo que siempre mantuvo la versión de los hechos que sufrió y que fueron cometidos por su padre.

Posteriormente, tras referirse a la versión del menor, arguye que si se hubiera redactado correctamente el relato de hechos y no con un simple copia-pegar, en un juicio altísimo de probabilidad rayando la certeza, habría concluido como concluyó el relato de hechos de la acusación particular y con la condena del acusado, pero, en este caso, al no existir un relato de hechos no se han incluido todos los hechos anteriores y además se cometen errores que dañan seriamente la sentencia abocándola a su nulidad y provocando también la nulidad del juicio, cuando era obligado hacer un ordenado relato de hechos ya que está en juego el futuro de un ser vulnerable como es el menor, aludiendo a los problemas que ha tenido el menor después de los hechos.

A continuación, tras aludir a los elementos del tipo penal del abuso sexual, en especial en cuanto al tipo subjetivo, considera también que si se hubiera redactado correctamente el relato de hechos, con altísimo juicio de probabilidad, se habría concluido que los hechos objeto de acusación y a tenor de la doctrina del Tribunal Supremo, eran constitutivos de delito que en los Razonamientos Jurídicos y en el Fallo se habría tipificado de abuso sexual.

La ausencia de hechos y la mera afirmación gratuita y apriorística de que no se han probado los reflejados por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación y que han sido llevados a la sentencia mediante un simple y criticable copia-pegar, ha supuesto lo contrario de que significa valorar una prueba en conciencia, esto es, conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, habiendo supuesto una quiebra total de las garantías procedimentales que trae como consecuencia la nulidad de la sentencia, solicitando que se extienda al juicio oral y que el órgano juzgador tenga una nueva composición con el fin de cumplir el principio de imparcialidad.

2.2. Se establece en la STS núm. 359/2020, de 1 de julio (**ROJ: STS 2101/2020 -ECLI:ES:TS:2020:2101**) que << Hemos señalado, por ejemplo, en la STS. 945/2004, de 23 de julio, que es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el Tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso, y además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por sus Tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia han de relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente. Reiterada doctrina de esta Sala ha entendido que **la sentencia debe anularse, cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprendible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica; bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no.** (STS 94/2007, de 14 de febrero). Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. (En este sentido, entre otras STS núm. 471/2001, de 22 de marzo ; 1144/2001, de 31 de julio ; 1181/2001, de 19 de julio , y 1610/2001, de 17 de septiembre , 559/2002, de 27 de marzo). En las sentencias deben constar los hechos en el apartado correspondiente descritos con todos los elementos que resulten relevantes para la subsunción, sin que sea correcto añadir otros hechos relevantes en la fundamentación jurídica, aun cuando se

admite que un determinado hecho probado pueda ser complementado o explicado con afirmaciones fácticas contenidas en la fundamentación, siempre que sus elementos esenciales en relación con la descripción típica aparezcan en el apartado fáctico (SSTS. 201/2003, de 12.2 , 302/2003, de 27.2 , 1369/2003, de 1.07 , 945/2004, de 23.7). En cuanto a la **ausencia de hechos probados**, esta Sala en la sentencia 236/2012, de 22 de marzo, y en las que cita (24/2010, de 1 de febrero; 643/2009, de 18 de junio) ha elaborado los siguientes parámetros interpretativos de este motivo: a) Que en las resoluciones judiciales **han de constar los hechos** que se estimen enlazados en las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, **con declaración expresa y terminante de los que se consideren probados**. b) Que, efectivamente, la carencia de hechos probados supone un serio obstáculo para llegar a un pronunciamiento condenatorio pues éste debe descansar sobre las razones jurídicas que califiquen aquellos hechos, aunque **la Sala es muy dueña de redactar, del modo estime más acertado, los acontecimientos que, según su conciencia estime aseverados**. c) Que de igual modo **el juzgador no tiene obligación de transcribir en su fallo la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones**. d) **Que el vicio procesal existe indudablemente no sólo cuando la carencia sea absoluta sino también cuando la sentencia se limite a declarar genéricamente que no están probados los hechos base de la acusación** (STS 285/2011, de 20.4). Pero también es cierto que hemos dicho que el relato de hechos probados debe ser de exteriorización del juicio de certeza alcanzado por *la Sala Sentenciadora*. (STS 729/2010, de 16.7) y que **la finalidad del legislador que introdujo este motivo por Ley de 28.6.1933 fue evitar que en las sentencias solo se transcribieran los hechos alegados por las acusaciones y a continuación se añadirá "hechos que no han resultado probados". Por ello el precepto exige una declaración positiva, que se establezcan los hechos que se declaran probados, sin perjuicio de que, en tal caso, pueda añadirse una declaración negativa indicando cuales no han sido probados**. La constante y reiterada Jurisprudencia de esta Sala tiene afirmado que para la prosperabilidad del motivo del *artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , consistente en falta de claridad en el relato de hechos probados se exigen las siguientes circunstancias: a) que en el contexto del resultado fáctico se produzca la existencia de cierta incomprensión de lo que realmente se pretendió manifestar, bien por la utilización de frases ininteligibles, bien por omisiones sustanciales o por el empleo de juicios dubitativos, por absoluta carencia de supuestos fácticos o por la mera descripción de la resultancia probatoria huérfana de toda afirmación por parte del juzgador; b) que la incorporación del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica, y c) que la falta de entendimiento o incomprensión del relato provoque una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos. Por otra parte, la *Sentencia del Tribunal Supremo 340/2017, de 11 de mayo* , en lo que concierne al quebrantamiento de forma previsto en el *art. 851.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , esta Sala ha reiterado que con la expresión "hechos probados" se denota los que resultan efectivamente acreditados como acontecidos en la realidad, en virtud de la actividad probatoria desarrollada en el juicio. De modo que puede suceder que adquieran esa calidad tanto los que constituyen la hipótesis sustentada por la acusación como los contenidos en la de la defensa. Y que los hechos de obligada constancia son sólo los que "resultaren probados", fórmula que presupone, obviamente, una actividad probatoria con resultado positivo (SSTS 702/2001, de 17-4 ; 1779/2001, de 9-10 ; y 484/2002, de 18-3). E igualmente se ha advertido que el juzgador no tiene obligación de transcribir en sus sentencias la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones (SSTS 1198/2006, de 11-12 ; 305/2009, de 26-3 ; y 649/2009, de 18-6).>>

2.3. Examinadas las actuaciones aunque centrándonos en lo que constituye la esencia de la declaración impugnativa de la apelante que considera que existe un quebrantamiento de forma al haberse dictado una sentencia con errores en cuanto a la fecha en que acontecieron los hechos que se denunciaron y además por ausencia de hechos probados al haberse copiado y pegado el escrito de acusación del Ministerio Fiscal sobre los hechos que se imputaban al acusado pero formulándonos en negativo y, en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, debemos acoger esencialmente las alegaciones que hacen referencia a la ausencia de la parte fundamental de la sentencia que es el relato de hechos probados.

Con carácter previo hemos de resaltar que el tribunal enjuiciador al redactar la sentencia debe procurar con la mayor asepsia posible establecer los hechos probados partiendo de los que son introducidos en el juicio oral a través de las conclusiones formalizadas por las partes, de manera que no sean una mera reproducción de los así expuestos y, en especial, cuando la sentencia es condenatoria, existiendo una tendencia a consignar los así formulados por la parte acusadora, señaladamente cuando se trata de la acusación pública.

Sobre esta forma de proceder nos indicaba la STS núm. 511/2022, de 13 de junio (**ROJ: STS 4751/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4751**) que <<No tiene razón la defensa cuando identifica el quebrantamiento de forma con la simple copia de la primera de las conclusiones del Ministerio Fiscal. Es cierto que la incondicionada asunción por el órgano decisorio del relato de hechos ofrecido por cualquiera de las acusaciones expresa **una metodología que no debería ser imitada**. Lo deseable es que el Tribunal, asumiendo el objeto del proceso, tal y como ha sido delimitado objetiva y subjetivamente en la pretensión acusatoria, opere sobre el mismo como lo que es, a saber, el presupuesto fáctico sobre el que construir el juicio de subsunción, siempre a la vista del

desenlace probatorio que haya ofrecido el plenario. **Pese a todo, el que esa forma de concebir la redacción del factum sea mejorable, su utilización no conlleva, de forma necesaria, la sanción de nulidad.** En efecto, **esta Sala ha aceptado de forma expresa la posibilidad de integrar el hecho probado mediante la copia literal del escrito de acusación del Fiscal.** Las SSTS 249/2011, 1 de abril y 1693/2003, 11 de diciembre, entre otras, recuerdan que nada impide al Tribunal recoger los hechos contenidos en uno de los escritos de acusación si entiende que se corresponden adecuadamente con el resultado de la prueba, siempre que ese relato fáctico reúna los requisitos precisos para no incurrir en el error in iudicando previsto en el art. 851.1 de la LECrim. En el caso entonces enjuiciado, el Tribunal había aceptado el relato fáctico contenido en la acusación del Ministerio Fiscal, que resultaba perfectamente inteligible, descartando el defecto denunciado.>>

Esto significa que, aunque no es lo más adecuado, se está negando el efecto de anulación de la sentencia ligado a que el órgano de enjuiciamiento asuma el relato de hechos que efectúa alguna de las acusaciones, por lo que el hacerlo de esta forma no implica ningún quebrantamiento de forma.

Pero, sentada la anterior premisa, nos centraremos, en primer lugar, en el hecho de que hay errores en los hechos declarados probados, lo cual resulta evidente y se desprende con claridad de las fechas consignadas en ese relato porque no tiene ningún sentido que los hechos ocurran en la madrugada del 15 de octubre de 2021 y, sin embargo, los hechos se denuncien el 5 de octubre de 2021 y asimismo que se hubiesen acordado medidas de protección el posterior 6 de octubre de 2021.

No es necesario que ahondemos en que fue la parte apelante quien en su momento cometió el error o que se rectificase en el plenario en el trámite de conclusiones porque la equivocación quedó reflejada a consecuencia de la confusión padecida por la Sala de instancia.

En cualquier caso, si solo fuese un error de fecha, bastaría con una simple corrección material de la errata producida en la determinación de la fecha de los hechos.

Pero no es así sino que, además, dentro de los errores sufridos también se hace referencia por la parte apelante a que los hechos que le atribuían al acusado no resultaban probados y, por el contrario, en el Razonamiento Jurídico Primero se hace constar que “ el acusado reconoció la practica totalidad de los hechos denunciados... se despertó al llamarle su hijo con el que estaba durmiendo...”, lo cual resulta ser una incoherencia manifiesta dada la contradicción que se produce con el relato de hechos probados porque si los hechos imputados al acusado son reconocidos prácticamente en su totalidad, carece de la lógica más elemental considerar que los hechos imputados de matiz delictivo no han sido probados cuando son reconocidos por el acusado, aunque tratando de excusarse en razón a un estado de sonambulismo en virtud del cual vendría a afirmar que al despertar descubrió que tenía la mano de su hijo encima de su pene y la suya encima, agarrando la mano del menor, diciéndole en ese momento a su hijo que se fuera al cuarto de baño a lavarse.

Con más rotundidad, no se puede relatar -al margen de la redacción en negativo- que “ no ha quedado probado que ...” y al mismo tiempo afirmar que el acusado está reconociendo los hechos en su practica totalidad aunque haya expuesto una justificación de sus actos, lo cual, en todo caso, debería llevar a la Sala de instancia a considerar, desde la perspectiva de la culpabilidad, si concurría o no una posible causa de exención por razón de la existencia de una anomalía o alteración psíquica y nada de esto sucedió en el presente caso, a pesar de la existencia de un informe medico forense -folio 70- según el cual el diagnostico que le ha sido reconocido al acusado implicaría una anulación completa de sus facultades volitivas y cognitivas sobre el episodio.

En segundo lugar, se está alegando la ausencia de hechos probados en relación con una sentencia en el ámbito de la jurisdicción penal dada la redacción en negativo de los hechos probados, lo cual debe ser también acogido ateniéndonos a la doctrina jurisprudencial expuesta.

Con independencia de que el relato lo fuera en virtud de la copia de los hechos imputados por el Ministerio Fiscal pero expresándolos en forma negativa, lo que es irrelevante como ya fijamos como premisa de nuestra fundamentación, debemos resaltar que, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos, una sentencia en el orden jurisdiccional penal debe contener unos hechos probados, los cuales deben ponerse en relación con la fundamentación jurídica y el fallo subsiguiente, existiendo una excepción que podría explicar esa referencia del artículo 248.3 LOPJ a “en su caso” en aquellos supuestos en que en virtud de una sentencia dictada en apelación o casación se produjese la anulación de la sentencia recurrida y consecuentemente ya no sería preciso su redacción y ni siquiera su referencia a que quedan sin efecto o sin contenido.

Debiendo, por consiguiente, contener hechos probados, los mismos exigen ser redactados en términos de aseveración o de declaración en positivo y no en negativo, sin perjuicio de que algunos elementos fácticos puedan concretamente indicarse que no se han probado para dar sentido al relato, aunque es preferible utilizar términos como “ no consta” o “ no se ha determinado” o expresiones equivalentes, pero, en este caso, los hechos que debían ser expresados de forma aseverativa- aunque el fallo no fuese necesariamente

condenatorio- eran aquellos que en forma negativa se expresan en el párrafo 2º del relato, porque son los que fueron objeto de acusación, siendo intrascendente a estos efectos la contextualización de los hechos en el párrafo 1º o las referencias contenidas en los párrafos 3º y 4º sobre la imposición de una orden de protección o la denuncia interpuesta.

En este caso, además de los errores, incluso contradicciones ya evidenciados, esta redacción en negativo de los hechos probados supone un claro quebrantamiento de forma en cuanto implica una situación equivalente a la ausencia del relato de hechos probados, determinado que la sentencia de instancia deba ser anulada como parte del pronunciamiento que se está solicitando por la apelante.

Sin embargo, ese pronunciamiento resulta baldío si no se complementa con la anulación de la vista oral por cuanto la redacción de la sentencia, desde la perspectiva de su estructura puesta de manifiesto en la configuración de los hechos probados, resulta irracional, sin que pueda reintegrarse a la racionalidad y la lógica con una nueva redacción de esos hechos probados porque la contradicción existente con la valoración de la información obtenida de los medios de prueba practicados, especialmente de la declaración del propio acusado, convierte en insalvable la sentencia dictada, lo que conlleva que se deba anular igualmente el juicio oral celebrado, sin que entremos a analizar el motivo posterior de impugnación que hace referencia a la denegación de la tutela judicial efectiva por error valorativo probatorio que queda imprejuizado por innecesario.

Asimismo, la anulación del plenario conlleva que deba celebrarse un nuevo juicio oral, estando formada la Sala de instancia por magistrados diferentes de los que han dictado la resolución recurrida, en aras a salvar la imparcialidad de los miembros de la Sala de instancia, que estaría seriamente comprometida si no tuviese lugar una nueva composición de la misma al haber tenido ya contacto previo con el asunto enjuiciado, siendo especialmente exigentes en este aspecto al haberse afirmado en la sentencia, al inicio de su valoración de la prueba practicada -en el denominado Razonamiento Jurídico Segundo-, que "*Pocas veces nos encontramos con una situación tan clara*".

En consecuencia, debe estimarse el motivo de impugnación invocado.

TERCERO.- Costas.

Las costas de las diversas instancias procesales que han tenido lugar deben ser declaradas de oficio, conforme al artículo 240.1º LECrim, al haber sido anulada la sentencia.

FALLAMOS:

Que ESTIMANDO el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de Remedios contra la Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2023 dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 6ª, en el RPA núm. 83/22 del que el presente Rollo de Apelación núm. 15/24 dimana, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** íntegramente la misma y el juicio celebrado, **debiendo celebrarse un nuevo juicio oral, estando formada la Sala por nuevos magistrados para el dictado de una nueva sentencia**, declarando de oficio las costas devengadas en las diversas instancias procesales.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno, procediéndose a la devolución de las actuaciones para el nuevo enjuiciamiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Il./llmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el Ilmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia, certifico.