

Juzgado de Instrucción núm. 3 de Manacor

Rollo de Procedimiento Abreviado 88/2015

Procedimiento Abreviado 353/2005

SECCIÓN PRIMERA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

D^a TERESA DE JESUS CASTRO RODRIGUEZ, Procuradora de los Tribunales, obrando en nombre y representación de **D. BARTOLOMÉ FERRER MARTÍ y Dña MARIA DEL CARMEN FERRER MARTÍ**, cuya representación se acredita mediante escritura de poder para pleitos que se acompaña al presente escrito, ante la Sala comparezco en el **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por Vulneración del Derecho Fundamental a la interdicción de la indefensión (art. 24.1 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva al amparo del artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por Vulneración del Derecho Fundamental residenciado en el art. 120.3 al amparo del artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial; por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , incidiendo en la inobservancia del artículo 24 de la Constitución Española , al no acceder el Tribunal sentenciador a la petición de la defensa de suspensión del juicio por incomparecencia de los testigos propuestos y admitido, preparado debidamente en representación de mi mandante, contra la Sentencia nº 49/18 dictada por la Sección 1ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma, el día 14 de mayo de 2018, Rollo de Sala nº 88/2015, en causa instruida por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Manacor, con el número de Procedimiento Abreviado 353/2005, por la que se absuelve a Antonio Riera Pascual y a la mercantil Muebles Riera Pascual S.L. de los hechos de los que venían siendo acusados con todos los pronunciamientos favorables; a la Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo me dirijo y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en la representación que ostento y en la forma que disponen los artículos 873 y 874 de la LECRIM , interpongo dentro del plazo conferido, **RECURSO DE CASACIÓN**.

Cumpliendo lo preceptuado en el artículo 859 en relación con el 874, ambos de la LECRIM , acompaño la certificación librada por el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección 1ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma, al ser emplazado para la personación e interposición del Recurso, según consta en la Diligencia anexa a tal certificación, comprensiva de los particulares previstos por la Ley, a los efectos que sean procedentes en Derecho.

Recurso de Casación, que baso en los siguientes:

I.- HECHOS

1.- En cuanto a los antecedentes de hecho, la sentencia recurrida establece, en lo que aquí atañe:

“En el mismo trámite, reiteró la práctica de prueba testifical y documental que, en los días previos a la celebración del plenario, había interesado por escrito. Tal acopio probatorio, incluidas las testificales inicialmente admitidas respecto de los Sres. Durán Company y Lliteras Caltendey, fue inadmitido por la Sala en aplicación de lo dispuesto en el art. 786.2 LECRim en la medida en la que prueba propuesta no se encontraba a disposición del Tribunal para ser practicada en el acto. Debiendo significar, respecto de la documental propuesta, que la parte proponente se encontraba capacitada para haber aportado la documental relacionada con las diligencias tramitadas en el Juzgado de Instrucción nº 5 de Palma de Mallorca, por cuanto interviene como parte acusadora en dicho procedimiento, consignando el letrado nueva propuesta.

Asimismo se inadmitió por extemporanea la pericia contable inicialmente interesada por la acusación particular en su escrito de conclusiones provisionales. La decisión trae causa del hecho de que la parte no aportó la pericia ni con antelación suficiente al inicio del plenario, ni en el trámite de proposición probatoria previsto en el art. 786 LECrim, pretendiendo su incorporación plenaria en un momento posterior coincidente con la práctica de la prueba pericial. Pericia que, según manifestó el Sr. Palou Amengual no había sido realizada por él, sino por una compañera suya que tampoco fue propuesta como perito en el precitado trámite previsto en el art. 786 LECRIM.

(...)

Finalmente se practicó la prueba propuesta y admitida, a excepción de la expresamente renunciada por las partes y, de la que no pudo ser practicada por causas de imposibilidad sobrevenida, con el resultado que consta en el acta incorporada al anexo videográfico. A este respecto debemos significar que el Ministerio Fiscal y las defensas renunciaron a la práctica de las declaraciones testificales concernidas a Bartolomé Cursach Far, María del Carmen Ferrer Martí y Ana María Riera Pascual, cuadro probatorio que no había sido propuesto por la acusación particular en su inicial escrito de conclusiones provisionales (ni directamente ni por adhesión al acopio probatorio por las demás partes), ni al inicio del plenario. Pese a ello, interesó la práctica de dicha prueba testifical no propuesta, siendo desestimada por la Sala su pretensión, decisión de la que consignó la oportuna propuesta.

También fue desestimada la pretensión de suspensión del juicio oral que interesó la parte acusadora con ocasión de la incomparecencia de los testigos Vicente Fernández Núñez, Armando Castaño Tello y José María Oliver Bosch. Respecto de los dos

primeros, en la medida en la que tanto la imposibilidad de citación del Sr. Fernández por haber resultado negativos todos los actos de comunicación intentados a partir de la información telemática obtenida por el Tribunal como la ausencia del Sr. Castaño por hallarse de viaje, fueron comunicadas a la parte con anterioridad al inicio del plenario, sin que evacuara el trámite conferido para alegar lo que a su derecho conviniera, no aportando en el plenario razones de utilidad y necesidad de la práctica de tal prueba que justificaran la decisión pretendida. Asimismo, se dio oportunidad para que aportara un domicilio del Sr. Fernández (distinto de los obtenidos por el Tribunal) en el que poder efectuar una nueva citación, manifestando desconocer el dato solicitado. Respecto del Sr. Oliver Bosch fue aportado a la causa un informe médico en el que se hacía constar que el precitado testigo de 77 años de edad se halla aquejado de una grave patología cardíaca de la que ha tenido que ser intervenido quirúrgicamente en fechas recientes, siendo recurrentes los ingresos hospitalarios que viene sufriendo desde entonces. El último de ellos en la fecha de celebración del plenario, circunstancias que permitieron advertir que la imposibilidad de práctica de tal prueba persistiría en el tiempo. La decisión de la Sala fue protestada por el Letrado de la acusación particular.

(...)

2.- En cuanto a los hechos probados se hace constar lo siguiente:

“Único.- No procede hacer declaración de hechos probados al no constar aportado a la causa escrito de conclusiones definitivas por parte de la acusación particular, única parte que había venido sosteniendo el ejercicio de la acción penal.”

3.- En cuanto a los fundamentos de derecho se hace constar lo siguiente en lo que aquí atañe al recurso de casación:

“Trasladando los razonamientos de la sentencia precitada al supuesto que nos ocupa resulta que la acusación particular propuso al inicio del juicio oral prueba testifical y documental que no se hallaba a disposición del Tribunal para ser practicada en el acto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 786.2 LECrim. Tal ramo de prueba había sido interesado en días previos al inicio de las sesiones del juicio mediante escrito, remitiendo la Sala a la parte al trámite previsto en el precitado artículo. Comoquiera que el plenario constaba de dos sesiones consecutivas señaladas los días 8 y 9 de mayo de 2018, tras requerir a la parte para que informara acerca de la pertinencia y utilidad de la prueba testifical propuesta, el tribunal admitió la práctica de las dos testificales solicitadas por tratarse de proveedores relacionados con las mercantiles objeto del plenario, comprometiéndose la acusación particular a tener a ambos testigos a disposición del tribunal para la sesión señalada el día 9 de mayo. A pesar de ello, el día 9 de mayo los referidos testigos no estuvieron a disposición del Tribunal, circunstancia que motivó la inadmisión de tal prueba.

En cuanto a la prueba testifical restante, su inadmisión estuvo sujeta a dos argumentaciones. Por un lado, la parte acusadora manifestó que los testigos no se hallaban a disposición del Tribunal, circunstancia que no podría ser subsanada ni en ese

momento ni con ocasión de la sesión prevista para el día siguiente (art. 786.2 LECrim). Por otro, tal prueba fue propuesta con la finalidad de acreditar hechos que no constituirían el objeto del proceso y que venían a construir una suerte de ampliación del sustrato fáctico incriminatorio respecto de hechos, sujetos y marco temporal distintos de los que inicialmente fueron definidos en el escrito de conclusiones provisionales y no habían sido objeto de investigación.

(...)

También se inadmitió la prueba pericial ampliatoria por preclusión del trámite de proposición en la medida en la que, no obstante haber sido solicitada en el escrito de conclusiones provisionales como prueba pericial anticipada, lo cierto es que el informe no fue aportado en el trámite previsto en el art. 786.2 LECrim. Sino que fue, una vez iniciada la práctica de la prueba plenaria propuesta y admitida, cuando la acusación pretendió la introducción de tal informe, siendo inadmitida su aportación por haber precluido el trámite de proposición de prueba. Advirtiéndose además en el curso de la pericia realizada por el Sr. Palou que tal pericia ampliatoria no fue llevada a cabo por él, sino por una compañera suya que no había sido propuesta como perito en el mismo trámite previsto en el art. 786.2 LECrim.

(...)

Por lo que respecta a la suspensión del juicio solicitada por la parte con ocasión de la incomparecencia de los testigos Vicente Fernández Núñez, Armando Castaño Tello y José María Oliver Bosch nos remitimos a los argumentos expuestos en los antecedentes de la presente resolución en los que se explicitan las razones de la denegación de la suspensión pretendida, a las que debería adicionarse el hecho de que la parte no solicitó la lectura de las declaraciones sumariales concernidas a la prueba personal afecta a causas de imposibilidad sobrevenida que impedían su práctica, así como de la nulidad de actuaciones que la misma parte pretendió por escrito entregado al Tribunal y a las partes al inicio de la sesión señalada el día 7 de mayo. Respecto de la nulidad del juicio por denegación de medios probatorios pretendida por la acusación particular, debemos precisar, con cita de la STS 116/2018, de 12 de marzo, que no puede plantearse ante el propio tribunal que adoptó dicha decisión denegatoria, sin perjuicio de formular protesta contra la misma, que deberá hacerse valer, en su caso, por medio de recurso de casación por quebrantamiento de forma, a tenor de lo dispuesto en el art. 850.1º de la Ley procesal.

(...)"

4.- El fallo de la sentencia es el siguiente: "Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a ANTONIO RIERA PASCUAL y a la mercantil MOBLES RIERA PASCUAL S.L. de los hechos por los que venían acusados, con todos los pronunciamientos favorables. Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusación particular al pago de las costas procesales causadas en el juicio oral a ANTONIO RIERA PASCUAL y a la mercantil MOBLES RIERA PASCUAL S.L."

5.- Contra la expresada sentencia se preparó por mi mandante, en escrito de

fecha 22 de mayo de 2018 Recurso de Casación por Vulneración del Derecho Fundamental a la interdicción de la indefensión (art. 24.1 Constitución Española), a la tutela judicial efectiva; por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que mediante el presente escrito paso a interponer y formalizar.

II.- MOTIVOS DE PROCEDENCIA

1.- El artículo 847 de la LECRIM , que establece la procedencia del Recurso de Casación por infracción de ley contra todas las sentencias dictadas en juicio oral y única instancia por las Audiencias. El artículo 850.1 que establece l procedencia del Recurso de Casación por Quebrantamiento de Forma.

2.- El artículo 5.4 de la LOPJ, en cuanto legitima a mi parte, de acuerdo con la interpretación realizada por la Excma. Sala a la que me dirijo, a interponer Recurso de Casación por infracción de precepto constitucional.

3.- El artículo 854 de la Ley Procesal penal, que autoriza a los que hayan sido parte en el juicio Oral para interponer Recurso de casación, en relación con los artículos 855 y siguientes de igual Ley, de riguroso cumplimiento en el presente Recurso.

4.- Los artículos 873 y 874 de la LECRIM , que previenen la forma en que ha de interponerse el recurso, que se guarda por ésta parte en el presente escrito, mediante el que esta representación, en la que ostento, comparece en el presente Recurso de Casación mostrándose parte y, al propio tiempo, lo interpone y formaliza.

III.- MOTIVOS DEL RECURSO

PRIMER MOTIVO: POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL

Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la interdicción de la indefensión y a la tutela judicial efectiva, con utilización de los medios de prueba que sean pertinentes para su defensa que consagra nuestra CE en su artículo 24, número 1, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

EXTRACTO

Considera esta representación que se ha lesionado el derecho a la interdicción de la indefensión por cuanto se han denegado a la acusación particular, los pruebas referidas en los antecedentes de hecho de hecho de la sentencia, con lo que se ha privado a esta parte del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a un proceso con todas las garantías, sin poder utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa.

DESARROLLO DEL MOTIVO

El art. 852 de la LECrim dispone que “En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de principio constitucional”.

Por su parte, el art. 24.1 de la Constitución establece que: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

Dicho artículo consagra el derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa, en relación al derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

El derecho a un proceso público con todas las garantías, de acuerdo con los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Nueva York de 1966 y 6 del Convenio de Roma de 1950, implica sólo que, para evitar el desequilibrio entre las partes, ambas dispongan de las mismas posibilidades en cuanto a alegaciones, pruebas e impugnaciones, lo que cobra singular relevancia en el juicio oral y en lo que es propiamente dicho la actividad probatoria. Igualmente se ha de indicar que la indefensión con relevancia constitucional implica que, al margen de cualquier irregularidad procedimental, se causa un efectivo y real menoscabo en el derecho de defensa, con perjuicio evidente a sus intereses. Es decir que la indefensión no solo ha de ser formal sino también material. La Sentencia de 28 de octubre de 1997, número 1 de 1997 como causa especial, fue contundente cuando indicó que la prohibición de indefensión es una garantía general que implica el respeto del esencial principio de contradicción en el proceso (proceso con todas las garantías), para así consagrar, entre otros, el derecho a la igualdad de armas y el de la defensa contradictoria de las partes, quienes han de tener la misma posibilidad de ser oídas, y acreditar, mediante los oportunos medios de prueba, lo que convenga a la protección de sus derechos e intereses. (STS 29-10-98).

La indefensión por falta de práctica de las pruebas propuestas y no admitidas tiene dimensión constitucional y produce una infracción del principio de interdicción de la indefensión y se produce cuando a consecuencia de la falta de práctica de la prueba propuesta se reducen de una manera drástica y evidente las posibilidades de defensa de

una de las partes, lo que ocurre en el presente supuesto ya que las pruebas inadmitidas de haberse practicado, podrían haber dado un desarrollo diferente al juicio oral, que terminó con la retirada del escrito de acusación formulado, sin que en fase de conclusiones se presentase otro escrito de conclusiones.

Con anterioridad a las sesiones de juicio oral se había interesado por escrito la práctica de prueba testifical y documental. En fecha 3 y 5 de enero y 24 de abril de 2018 se entregó extensa documentación relevante para los hechos enjuiciados. La documentación presentada el 24 de abril, se presenta en forma el 15 de junio de 2018, ya que por Diligencia de Ordenación de 25 de mayo de 2018, se nos requiere para su presentación en forma.

No obstante la referida documentación también prueba la vinculación de los diferentes procedimientos abiertos y la vinculación de las propias sociedades, Mobles Es Parc S.A. con Muebles Riera Pascual S.L., Tarecoart. S.L., Compañía Dominicana del Mueble, con Muebles Riera Pascual Canarias, con Muebles Riera Pascual México y con Muebles Riera Pascual Panamá, sosteniéndose de esta manera una estafa procesal continuada en el tiempo y hasta la actualidad, y la apropiación indebida. En este sentido, en fecha 2 de noviembre de 2016 se aportó un informe pericial en el que se vinculan todas las sociedades, desde el año 1998 a 2014, tal y como se puede desprender de documentación extraída del Registro Mercantil. Incorporada a la causa. Ello daría lugar a la nulidad del juicio, ya que esos documentos públicos expedidos por el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, constan en la causa.

En vista de que se han ocultado las sociedades de Mobles Es Parc S.A y sociedades vinculadas en países como Santo Domingo y Panamá, etc, ello sugiere un delito de blanqueo de capitales. Las auditorias reflejan que el activo de dichas sociedades ha pasado a estar en las sociedades de los referidos países (se refleja en la ampliación de la pericial presentada en el acto de la vista)

En fecha 6 de Octubre 2016, se presentó un usb que contenía las pruebas de ello (9 de Julio 2014) en su totalidad en esta Audiencia Provincial Sección primera (tomo II, folios 329 hasta 375).

El 22 de mayo de 2014, se presentó documentación relacionando los procedimientos 353-05, 787-07 y 899-11 (tomo IX, folios 2668 hasta 2730)., y en en la Sección Primera de la Audiencia de Palma de Mallorca se presentó el 9 de Julio 2014.

El 10 de Julio 2014 hay una providencia del ILMO. Sr. Magistrado Don Juan Pedro Yllanes Suárez en el cual acusa del escrito y presentación de estas pruebas en esta Audiencia Provincial Sección Primera.

En el tomo IX, (folios 2691 hasta 2730) se expone a través de un CD y su transcripción, que los administradores de Mobles Es Parc S.A. y apoderados vinculan todas las sociedades de las que son partícipes la familia Ferrer al 26,3% como un grupo único. Consta asimismo la junta social Tareco Art S.L. 2009 en donde se aprecian contabilidades de grupo.

En los folios 400 a 471, del rollo 88-15 tomo II, se explica y se documenta con escrituras, documentos públicos, juzgados y procedimientos el delito societario y la apropiación indebida, administración desleal y estafa procesal. En los folios 457 hasta 471 se relatan hechos y se hace mención a las escrituras y documentos públicos referente a la participación de la familia Ferrer con todas las empresas de Mobles Es Parc S.A.

La prueba testifical consistente en la declaración de los testigos Sres. Durán Company y Lliteras Caldentey, inicialmente se admitió con la condición que comparecieran el segundo día de las sesiones del juicio oral. La Sala las inadmitió en aplicación de lo dispuesto en el art. 786.2 de la LECrim en la medida que la prueba no se encontraba a disposición del Tribunal para ser practicada en el acto. Se advirtió en el momento de su proposición de la importancia de su declaración, incluso se llegó a solicitar la protección de dicho testigo. Su declaración debía consistir en los hechos básicos en los que se sustentaba la acusación y no sobre la pretendida ampliación de hechos de la acusación sobre la estafa procesal producida. Lo que se pretendía era solicitar el auxilio judicial para llevar a cabo una prueba que de otra forma resultaría hartamente imposible.

Destacable el hecho de la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de mayo de 2018 en el que se hace constar que “no ha lugar a la copia de la comparecencia realizada el 8 de mayo a las 12 horas por el testigo D. Juan Lliteras Caldentey, toda vez que no consta ninguna comparecencia realizada a dicho testigo”. Por lo que el testigo sí compareció (según justificante de asistencia de fecha 8 de mayo de 2018 que obra en poder del Sr. Lliteras), si bien en la diligencia de ordenación se hace constar que no se hizo ninguna comparecencia. Dicho testigo habría avalado, de habersele permitido, toda la documentación referida. Al igual Jose M^a Oliver Bosch y Armando Castaño Tello.

Con respecto a la documental, en el fundamento de derecho primero se hace referencia que “en estos casos lo que podrá plantearse por las partes, y resolver el Tribunal en el trámite de cuestiones previas, es la posibilidad de suspender el juicio si la documentación es abundante y las partes que la deben examinar no están en condiciones de hacerlo, o bien hacer un receso para esta finalidad, hasta que las partes puedan examinar los documentos, o bien proponer una suspensión definitiva de la sesión señalada, por causarles indefensión tener que examinar de forma urgente documentos que no han conocido hasta ese momento, y que pueden tener una relevancia para contrarrestar la prueba que han propuesto en su debido momento con los escritos de acusación o defensa”. Esto es, la propia Sala admitió el hecho de que constaba en la causa cantidad ingente de documentación que ni tan solo la acusación particular de mi representado (Bartolomé Ferrer Martí) había podido examinar ni tener conocimiento. Se colocó a esta representación en una situación de evidente indefensión por cuanto se requirió un conocimiento de unos documentos que no había presentado esta representación.

También cabe señalar que no pudo examinarse la prueba videográfica obtenida por los detectives privados por falta de que la Sala no disponía de los medios técnicos para su reproducción, sin que tal falta sea imputable a esta representación, por lo que su falta de reproducción vuelve a situarla en una clara indefensión por no haberse podido valer de un medio de prueba apto para demostrar los hechos objeto de enjuiciamiento.

III.- SEGUNDO MOTIVO: POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

Se formula al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con lo previsto en el artículo 24 de la Constitución Española.

EXTRACTO

Considera esta representación que se ha lesionado el art. 24 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva), al no acceder el Tribunal sentenciador a la petición de la defensa de suspensión del juicio por incomparecencia de los testigos propuestos y admitidos.

DESARROLLO DEL MOTIVO

El art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sostiene: "*El recurso de casación* podrá interponerse por quebrantamiento de forma:

1. Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente".

La STS 179/2014 de 6 de marzo, resume los condicionantes para que este motivo casacional sea estimado, de la siguiente manera: "En este marco y a través de una jurisprudencia reiterada, se ha ido perfilando un cuerpo doctrinal enunciativo de los requisitos necesarios para la estimación del motivo casacional previsto en el art. 850.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal :

a) Las diligencias probatorias han de haber sido solicitadas en tiempo y forma, en los términos exigidos por el art. 656 Ley de Enjuiciamiento Criminal , respecto al procedimiento ordinario y por el art. 784 al procedimiento abreviado.

b) Que el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecer la calificación de "pertinente". Pertenencia es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye "Thema decidendi". Además ha de ser "relevante", lo que debe aplicarse cuando la realización de la prueba, por la relación a los hechos a los que se acuerda la condena o la absolución u otra consecuencia *penal*, pudo alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya inferido en el contenido de ésta.

c) Que la prueba sea además, necesaria, es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien le propone, de modo que su omisión le causa indefensión.

A diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del tribunal, la necesidad de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente admitidos como pertinentes pueden lícitamente no realizarse, por muy diversas circunstancias que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

d) Que sea "posible" la práctica de la prueba propuesta, en el sentido de que el tribunal debe agotar razonablemente las probabilidades de su realización sin incidir en la violación del derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas.

e) Ante la denegación de prueba es preciso la protesta, que tiene por finalidad plantear ante el tribunal que acordó la denegación de la prueba, o, en su caso, quien denegó la suspensión por la incomparecencia del testigo, la proporcionalidad de la decisión adoptada teniendo en cuenta nuevamente, los intereses en conflicto desde la protesta de la parte que la propuso manifestando así su no acatamiento a la decisión adoptada al tiempo que proporciona criterios que permitan el replanteamiento de la decisión.

En definitiva, este motivo de *casación* no trata de resolver denegaciones formales de prueba, sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión, de manera que el motivo exige "demostrar", de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar por las pruebas inadmitidas, y de otro lado, debe argumentar convincentemente que la resolución final del proceso a "*quo*" podría haberse sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia (SSTS. 104/2002 de 29.1, 181/2007 de 7.3, y 421/2007 de 24.5).

Los hechos ocurren de la siguiente forma: Mediante escrito de 11 de diciembre

de 2014, por la representación procesal de D. **Bartolomé Ferrer Martí** se formuló escrito de Conclusiones Provisionales. En un Otrosí Digo se solicitaron los medios de prueba para su práctica en el acto del juicio oral. Entre ellos se solicitó la testifical de: Vicente Fernández Núñez, Armando Castaño Tello y José María Oliver Bosch.

Mediante Auto de fecha 18 de mayo de 2016 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma se dictó Auto en el que se declararon pertinentes todas las pruebas propuestas.

En el acto de juicio oral y a la vista de la incomparecencia de los tres testigos citados se solicitó la suspensión del juicio oral. Dicha petición fue desestimada, formulando la oportuna protesta.

La Sala consideró innecesaria su comparecencia, por los siguientes argumentos. En relación al testigo Vicente Fernández Núñez, por haber resultado negativos todos los actos de comunicación intentados a partir de la información telemática obtenida, y ofrecer la posibilidad de aportar un nuevo domicilio del testigo (distinto de los obtenidos por el Tribunal) en el que poder efectuar una nueva citación. Dicho testigo formaba parte del equipo de detectives privados que realizaron el informe que consta en las actuaciones. Su testimonio servía lógicamente para dar fe que lo gravado en el informe de los detectives privados era cierto y se correspondía con la realidad, amén de que podría subsanar el tema técnico de imposibilidad de visionar la grabación.

Su falta de citación no puede achacarse a esta representación. Lógicamente el Tribunal dispone de los suficientes medios para localizar una persona. Si las citaciones realizadas en los domicilios obtenidos en la investigación telemática realizada por el Tribunal fueron negativos, no es un hecho imputable a esta parte. Procede agotar todas las medidas que sean pertinentes para asegurar su citación y presencia en el juicio, sin que sea justificable exigir a esta representación que aporte un domicilio (distinto a los obtenidos por el Tribunal) por cuanto esta parte no está en disposición de poder realizar una búsqueda domiciliaria. En definitiva, se exigía a esta acusación particular una actuación que no estaba a su alcance y en cambio sí estaba al alcance del Tribunal.

Por lo que respecta al testigo Armando Castaño Tello su incomparecencia se debió a que estaba de viaje. Lógicamente, si estaba de viaje tendrá un día de regreso, por lo que es evidente y claro que su declaración podía haberse efectuado en otro día cuando hubiese regresado de viaje. El testigo Sr. Castaño era el proyectista que se encargaba de hacer los proyectos que los decoradores de los hoteles para los que trabajaban Mables Es Parc SA y posteriormente Muebles Riera Pascual SL, por lo que tenía un conocimiento pleno de cual era la dinámica de la actuación de las personas que en nombre de los propietarios de los hoteles encargaban los proyectos de decoración, a quién los encargaban, quien los fabricaba y lógicamente quien los facturaba. Así pues,

dicho testigo podía haber dado luz acerca de si realmente se produjeron o no los hechos principales de la acusación, esto es, si se produjo una administración desleal por parte del administrador de Muebles Es Parc SA y administrador de Muebles Riera Pascual S.L. para llevarse la facturación de una mercantil a otra.

Por último, el testigo José María Oliver Bosch su incomparecencia se debió a motivos médicos. Según lo expuesto en la Sentencia se trata de un testigo de 77 años de edad, que se halla aquejado de una grave patología cardíaca, que ha tenido que ser intervenido quirúrgicamente, siendo recurrentes los ingresos hospitalarios por lo que hacen advertir de que la imposibilidad persistirá en el tiempo. Sobre ello, queremos destacar las siguientes circunstancias de su incomparecencia:

-a) la primera y llamativa es que quien alegó su imposibilidad de incomparecencia fue el letrado de Muebles Riera Pascual S.L. que fue quien presentó el Informe Médico.

-b) que el informe médico habla de un problema cardíaco que ha precisado intervención quirúrgica. En ningún caso, el testigo está aquejado de ninguna enfermedad mental que le impida recordar o reconocer los hechos en los que participó. Tampoco se alude a la pérdida de capacidad de memoria.

-c) dicho informe no se contrastó a través de informe de Médico Forense que dictaminase acerca de la imposibilidad física de declarar como testigo.

-d) por último, que esa imposibilidad médica actual podía ser paliada por la intervención quirúrgica. Si a esa edad es sometido a una intervención quirúrgica es seguramente para proporcionarle una mayor calidad de vida, por lo que el éxito de la intervención quirúrgica hubiera conllevado la posibilidad de poder comparecer en un posterior juicio oral.

Su declaración era esencial por cuanto se trataba de un socio de Muebles Es Parc S.L. que era precisamente que encargaba de todo lo referente a la contabilidad y facturación. En definitiva de la gestión económica y que conocía la situación no solo de Muebles Es Parc SA sino también de la gestión que llevaba a cabo con los clientes de ésta última Muebles Riera Pascual S.L. Su testimonio resultaba esencial para poder demostrar los hechos objeto de acusación.

Si bien, dentro de los requisitos jurisprudenciales se exige que se debe razonar que la admisión de la prueba denegada hubiese podido tener un éxito favorable a las pretensiones de la parte a quien se deniega la prueba, si se relaciona con el fundamento de derecho del principio acusatorio en el que se relata el hecho de la no formulación de escrito de acusación, ello debe relacionarse con la reiterada indefensión que la denegación de las pruebas dejaron a la acusación particular. De tal manera, que con la práctica de las pruebas testificales de los testigos que no comparecieron y no se acordó la suspensión, se hubiese podido formular escrito de conclusiones y acusación, por lo que existían altas probabilidades de proporcionar un resultado favorable a las pretensiones de la acusación particular.

La STS 48/2014 de 27 de enero afirma: "En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) --se expresa en la citada resolución--la doctrina del Tribunal Constitucional puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio).

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, y 70/2002, de 3 de abril, por todas); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la

controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio; 359/2006, de 18 de diciembre; y 77/2007, de 16 de abril).

Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de 14 de febrero; 19/2001, de 29 de enero; 73/2001, de 26 de marzo; 4/2005, de 17 de enero; 308/2005, de 12 de diciembre; 42/2007, de 26 de febrero y 174/2008, de 22 de diciembre).

Solicitamos la estimación de este motivo por lo que ha de casarse la sentencia y dictarse otra por la que se declare la nulidad de actuaciones por no haberse acordado la suspensión del juicio oral por incomparecencia de los testigos, debiendo retrotraer las actuaciones al momento del juicio oral, suspender el mismo, acordando su continuación con la citación de los testigos.

En su virtud,

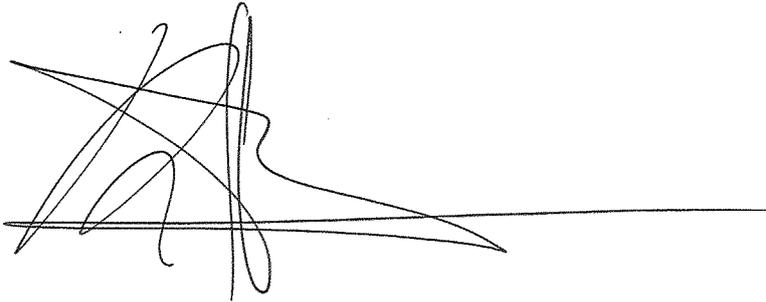
SUPlico A LA EXCMA. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, que teniendo por presentado este escrito, con sus copias se sirva admitirlo y tener por interpuesto y formalizado, en tiempo y forma, en la representación que ostento de D. Bartolomé Ferrer Martí, RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES 24. 1 al amparo del artículo

5.4 de la LOPJ, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA al amparo del art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y , preparado debidamente por mi representado, acompañando a este escrito cédula de emplazamiento con testimonio de la sentencia recurrida, que lo es la dictada por la Audiencia Provincial de Baleares, Sección Primera, Rollo de Procedimiento Abreviado nº 88/2015, en fecha de 14 de mayo de 2018, en causa seguida por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Manacor, Procedimiento Abreviado nº 353/2015 y, previos los trámites pertinentes, acuerde admitirlo y declarar haber lugar al mismo, casando y anulando dicha sentencia, y dictando otra más ajustada a Derecho, por estimación de todos o algunos de los Motivos de Casación formulados.

OTROSI DIGO: Que de acuerdo con lo previsto en el art. 44 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se anuncia como infringidos, a efectos de un hipotético Recurso de Amparo, el art. 24.1 de la Constitución Española , por lo que,

SUPLICO A LA SALA, tenga por realizada la precedente manifestación, a los efectos oportunos en derecho.

En Madrid, a 29 de junio de 2018.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Ltdo. Roberto Cazcarra Todolí
Col. ICAB nº 27.654

Proc. Teresa de Jesús Castro Rodríguez