

**Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla**

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: 955 00 50 67- 68- 69. Fax: 955 00 50 68

NIG: 4109143P20090011471

Nº Procedimiento : Procedimiento Sumario Ordinario 725/2011

Asunto: 700709/2011

Proc. Origen: Procedimiento Sumario Ordinario 1/2011

Juzgado Origen : JUZGADO DE INSTRUCCION Nº4 DE SEVILLA

Negociado: 2A

Contra: MIGUEL C. D., MARIA G. M., FRANCISCO JAVIER D. M. y SAMUEL B. P.

Procurador: MARTA ARRONDO PAZOS, MANUELA LUQUE TUDELA, JOSE TRISTAN JIMENEZ y JULIO PANEQUE CABALLERO

Abogado: PALOMA NURIA PEREZ SENDINO, JOSE ANTONIO SALAZAR MURILLO, JOSE MANUEL CARRION DURAN y MANUEL CABALLERO CASADO

Ac. Part.: ANTONIO ABAD DEL CASTILLO MÁRQUEZ Y OTRA

Procurador: MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ CASAS

Abogado: JOSE MARIA CALERO MARTINEZ

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA**

**SECCIÓN SÉPTIMA**

**AUTO**

**Magistrados:**

**Javier González Fernández. Presidente.**

**Juan Romeo Laguna. Ponente.**

**Esperanza Jiménez Mantecón.**

En Sevilla 18 de noviembre de 2011

**ANTECEDENTES PROCESALES**

**Primero.-** El día 14 del presente mes y año, el Ministerio Fiscal al inicio de la sesión del juicio oral solicitó la palabra y anunció que el día 10 en las dependencias de la Policía

una persona había declarado que en la madrugada del 25 de enero de 2009 había trasladado al procesado D. Francisco Javier D. desde la calle Luis Montoto a la calle León XIII de esta ciudad, así como se habían incoado diligencias de investigación encomendadas a la Policía para corroborar su veracidad.

**Segundo.-** El pasado día 16 al inicio de la sesión del juicio oral, el Ministerio fiscal presentó escrito, con copia para las demás partes, por el que solicitaba la practica de la prueba testifical de F.J. A. B., taxista que dice haber trasladado entre las 0'15 y las 0'30 horas de esa madrugada al acusado D. Francisco Javier D. desde la calle Luis Montoto a la calle León XIII de esta ciudad y de su esposa D<sup>a</sup> E. N. M., así como documental consistente en aportación de informes policiales y declaraciones de las personas mencionadas y de otras dos, que, decía, corroboraban periféricamente la versión del primer testigo.

La acusación particular se adhirió a la solicitud del Ministerio fiscal y solicitó que se tomará declaración en calidad de testigo a las otros dos personas que parece corroboraban periféricamente la versión del primer testigo propuesto por la acusación pública..

La defensa del acusado D. Miguel C. no se opuso a la practica de las diligencia solicitadas por las acusaciones; por el contrario los abogados de la defensa de los demás acusados se opusieron a la practica de dichas pruebas.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero.-** Es incuestionable que las pruebas testificales, cuya practica solicita el Ministerio fiscal, no pudieron ser propuestas en el escrito de conclusiones provisionales, ya que se ha tenido conocimiento de su existencia el día 10 del presente mes y año, remontándose la calificación provisional del Ministerio Fiscal al 29 de abril del presente año 2011. Por la misma razón tampoco pudieron serlo al comienzo del juicio al modo legalmente previsto para el procedimiento abreviado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo artículo 786.2 se aplicó analógicamente, conforme a reiterada jurisprudencia, haciendo uso de sus posibilidades todas las partes, excepto las defensas de los acusados sres. C. y B.

La situación así planteada es de una enorme excepcionalidad (prueba de cuya existencia se tiene conocimiento en plena celebración del juicio oral, casi al mes de iniciadas sus sesiones), hasta el punto de que podemos decir que en los 85 años de experiencia profesional que suman los integrantes de este tribuna en la jurisdicción penal, es la primera vez que una situación así se les plantea.

Todo ello merece el esfuerzo de una respuesta flexible y generosa con la práctica de una prueba que se presente como relevante, siempre que ello se compatibilice con las garantías del proceso y con la evitación de retrasos, no digamos ya de su frustración. en la celebración de un juicio cuya demora no son del todo achacables a la Administración de Justicia. Y ello por cuanto es evidente que siendo prueba de cargo directa contra uno de los acusados nunca podrá este tribunal asumirla de oficio como pide el Fiscal.

Se asumirá solo como propuesta de parte, cuya la relevancia es patente, pues con ellas se pretende acreditar la presencia de uno de los acusados en el domicilio de León XIII en palabras utilizadas por el Ilmo. Sr. Fiscal "en el marco horario fijado por las acusaciones, compatible con la participación atribuida al procesado en los hechos".

**Segundo.-** La practica de las pruebas solicitadas no tienen encaje legal expreso en la L.E.Cr. Ahora bien, examinada jurisprudencia del T.S. entendemos que en los términos que se dirán se puede admitir su practica en parte.

Efectivamente, la STS 918/2004, 16 de julio, recordaba que "el art. 729.2º y 3º de la L.E.Cr., como ha destacado la doctrina, es cauce para decidir la práctica de determinadas pruebas cuya necesidad nace del curso de los debates", añadiendo la sentencia de 23 de febrero de 2011 "La doctrina de esta Sala se ha pronunciado acerca del exacerbado formalismo que limite la proposición de pruebas a las partes contendientes. Así, nuestra STS de 13 de octubre de 1.999, siguiendo la estela de otras como la de 13 de diciembre de 1.996 expone -refiriéndose al procedimiento ordinario- que la parte procesal propuso sus pruebas en escrito posterior e independiente del de calificación provisional, que es en el que debe ser propuesta la prueba conforme el art. 656 L.E.Cr., ".... pero ello no excluye que pueda ser presentada en otro momento posterior si ello no perjudica los derechos de las partes derivados del principio de contradicción en la práctica de la prueba y las garantías del derecho de defensa", puntualizando más adelante "la parte afectada por las nuevas pruebas, puede solicitar la suspensión del juicio para practicar otras pruebas que pudieran enervar las presentadas de contrario y salvaguardar así su derecho de defensa".

En definitiva, en palabras de la sentencia del tan citado Tribunal Supremo de 10-2-2011 (nº 53/2011), se trata de que todo lo anterior se lleve a cabo "respetando el equilibrio de las partes propio del sistema acusatorio para preservar la imparcialidad del juzgador",

**Tercero.-** Así las cosas, en función de la imposibilidad temporal de haber sido propuesta por el Ministerio fiscal con anterioridad la prueba testifical interesada en su escrito de 16 de los corrientes en relación con la flexibilidad mostrada por la jurisprudencia más reciente del T.S., procede admitir la practica de la prueba testifical de F.J. A. B., y Dª E. N. M., testifical que se practicará en la mañana el próximo día 21, correspondiendo al Ministerio Fiscal hacer comparecer a la sala de Vistas a dichos testigos a las 10 horas del día indicado.

Una vez que se haya practicado dichas testificales, cuyo desarrollo les situará en mejor posición para formular sus eventuales alegaciones (y al tribunal para valorarlas), las defensas de los acusados tendrán de plazo hasta las 10 horas del día 28 de noviembre para proponer, en su caso, nueva prueba para combatir aquéllas. La razón de dicho plazo estriba en el hecho que el periodo de prueba esta previsto cerrarlo a primera hora de la sesión del juicio el día 28.

Por el contrario, no procede admitir la prueba documental referida a declaraciones en sede policial de otros dos testigos, por tratarse realmente de prueba testifical documentada y por ser meros testigos de corroboración periférica del contenido de las declaraciones de los dos testigos admitidos. Tampoco se admite, en pura lógica su declaración testifical en el plenario, que interesó la acusación particular, más aún si se tiene en cuenta que uno de ellos ya ha declarado en las sesiones del juicio.

### **PARTE DISPOSITIVA**

Se admite la práctica de la prueba testifical de F.J. A. B., y Dª E. N. M., propuestas por las dos acusaciones, que tendrá lugar a las 10 de la mañana del próximo día 21, encargándose el Ministerio Fiscal de su comparecencia ante este Tribunal en la Sala de Vistas a tal efecto.

No se admite la declaración de los otros dos testigos propuestos por la acusación particular.

Se concede a las defensas, a la vista del resultado de esas testificales, plazo hasta las 10 de la mañana el día 28 de noviembre para proponer, en su caso, nueva prueba para combatir aquellas testificales.

No se admiten las pruebas documentadas referidas a los otros dos testigos propuestos, ni su declaración en el plenario en calidad de testigo que interesó la acusación particular. Se devolverá al Fiscal la documentación correspondiente.

Notifíquese esta resolución a las partes tanto vía fax como por conducto ordinario. Contra la misma no cabe recurso alguno.

Así los acordamos, mandamos y firmamos.