

# **Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla**

Avda. Menéndez Pelayo, 2

Tlf.: Señalam.: 955540452 / Ejec.: 600157488 / 600157487. Fax: 955005024

NIG: 4109143220190013323

RECURSO: Apelación Penal 223/2021

Proc. Origen: Procedimiento Abreviado 67/2020

Juzgado Origen : JUZGADO DE INSTRUCCION N°11 DE SEVILLA

Negociado: R

Apelante: A. A. R.

Abogado:

Procurador:

**AUTO Nº 63/2021**

**ILMOS. SRES.**

**D. PEDRO IZQUIERDO MARTÍN**

**Dª. ENCARNACIÓN GÓMEZ CASELLES**

**D. FRANCISCO DE ASÍS MOLINA CRESPO** (ponente)

En la ciudad de Sevilla, a veintiséis de enero de 2021.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La defensa de A. A. R. interpone recurso de apelación contra el auto de fecha 30 de junio de 2020 por el que el Juzgado de Instrucción número 11 de Sevilla, en DP 390/19, acordó seguir las actuaciones por el trámite del procedimiento abreviado, y contra el auto posterior, de 2 de diciembre de 2020, por el que, desestimando el previo recurso de reforma, lo confirmó.

**SEGUNDO.-** Admitido el recurso y tramitado en legal forma, el Ministerio Fiscal lo impugnó en los términos que constan en su informe incorporado al proceso.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección Primera, donde se formó el rollo, quedando pendiente para la votación y decisión del recurso. Es ponente el magistrado Ilmo. Sr. Francisco de Asís Molina Crespo.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El auto recurrido acordó seguir las actuaciones por las normas del procedimiento abreviado contra el recurrente, A. A. R., y otros dos investigados, por su presunta participación en un delito de robo con fuerza.

Relata el auto recurrido que A. y los otros dos investigados, puestos de común acuerdo, en la madrugada del día 10 de diciembre de 2017 se apoderaron de un vehículo estacionado en la calle Juan Talavera Heredia de la ciudad de Sevilla, al que forzaron el bombín de la puerta del conductor y el sistema de arranque, y seguidamente, en la madrugada del día siguiente, 11 de diciembre, lo empotraron por el método del "alunizaje" contra el comercio "Aromas" de la calle Menéndez Pelayo de esta ciudad, apoderándose así de diversos artículos en su interior.

Frente a dicha resolución, se alza en apelación la defensa de A. A. argumentando falta de motivación e inexistencia de indicios de su participación en los hechos, de lo que deriva una vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**SEGUNDO.-** Consideramos que el auto recurrido se ajusta sobradamente a las exigencias del artículo 779.4 de la LECRM y contiene "*la determinación de los hechos punibles y la determinación de la persona a la que se le imputan*".

Como señala la STS de 9 de octubre de 2000, la naturaleza y finalidad del auto de transformación del procedimiento en abreviado "*no es la de suplantar la función acusatoria del Ministerio Público* - o la de la acusación particular, añadimos- *anticipando el contenido fáctico y jurídico de la calificación acusatoria, sino que su función es conferir el oportuno traslado procesal para que esta calificación pueda verificarse, así como expresar el doble pronunciamiento de conclusión de la instrucción y de prosecución del procedimiento abreviado en la fase intermedia (STC 186/1990 y STS Sala 2<sup>a</sup>, de 02-07-1999, núm. 1088/1999)*". La fundamentación del auto de incoación de procedimiento abreviado, tal y como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 2 julio 1999, debe adecuarse a la

naturaleza y funciones que desarrolla dicha resolución en el proceso, y "Debe ser la suficiente y adecuada, en función de la naturaleza y funciones de la resolución que se adopta, proporcionada a la complejidad de las cuestiones que se hayan planteado y sea necesario resolver, pero sin acentuar la complejidad del proceso ni atribuir a una resolución procesal finalidades que le son ajenas. La resolución ahora examinada concluye las diligencias previas y resuelve sobre el procedimiento a seguir, pero no puede configurarse como una calificación acusatoria anticipada, ni siquiera como un auto de procesamiento, inexistente en el procedimiento abreviado".

Asimismo, nos dice el ATS de 20-12-1996 que es suficiente para la «imputación» por parte del Juez Instructor con que los hechos no aparezcan evidentemente como inexistentes, con que sean típicos y con que resulten atribuibles, con un mínimo grado de probabilidad indiciaria, a persona mayor de edad penal; dado que ese «juicio de probabilidad suficiente» se apoya en un incompleto material de conocimiento, pues el auténtico arsenal probatorio viene reservado al plenario. En el sentido de descartar falta de motivación puede citarse la STS 1657/2000 de 24 octubre, al señalar que "*tratándose de una resolución que no tiene más relevancia que la de impulsar el procedimiento en una de las direcciones fijadas por la Ley atendiendo a la entidad jurídico-penal del hecho objeto de investigación, el Auto del Juez aparece suficientemente motivado según su propia redacción en la que explícitamente se expone que el hecho denunciado puede revestir los caracteres de delito de los comprendidos en el art. 779, por lo que procede seguir el procedimiento regulado en el Capítulo II, Título III, del Libro IV, de la Ley*".

El auto de adecuación de las actuaciones a los trámites del procedimiento abreviado contiene un doble pronunciamiento: de un lado, la conclusión de la instrucción; de otro, la prosecución del proceso abreviado en otra fase por no concurrir ninguno de los supuestos que hacen imposible su continuación; esto es, los previstos en los apartados primero, segundo y tercero del mismo artículo 779.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El contenido de esta resolución no puede entenderse más allá del estrecho

ámbito que le asigna el citado artículo 779, de suerte que la parte dispositiva de la misma y la motivación que la sustenta debe limitarse a la valoración jurídica de los hechos, al efecto del procedimiento a seguir, sin que sea legalmente posible siquiera establecer calificación concreta de los hechos que prejuzguen la acusación a realizar por los acusadores, a quienes les está reservada esa función.

De igual forma, la fase de instrucción no tiene como finalidad la plena acreditación de los hechos objeto de imputación, ya que sólo se puede declarar probada la comisión de un hecho delictivo tras la práctica de la prueba en el acto de Juicio Oral, con la excepción establecida en el artículo 777.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los supuestos de prueba anticipada o preconstituida. De ahí que, si ponemos en relación la finalidad de las diligencias previas a practicar durante la fase de instrucción con las posibles resoluciones a adoptar en la citada disposición legal, y en relación, más concretamente, con la apreciación de si existen o no indicios que justifiquen la perpetración del hecho denunciado, entendemos que dichos indicios tienen que ser mínimos para considerarlos suficientes, ya que en otro caso exigiríamos, bien al Juez de Instrucción, bien a la acusación, la aportación en la fase instructora de elementos incriminatorios de carácter indiciario y provisional que harían una instrucción larga y laboriosa sin, además, transcendencia probatoria para enervar el principio de presunción de inocencia ya que solamente hacen prueba plena aquellas diligencia de prueba practicadas en la fase de Juicio Oral, duplicando así la aportación de material probatorio y desnaturizando la fase de instrucción que exige que ésta sea mínima e imprescindible y, además, abreviada, tal como se desprende del mismo nombre del procedimiento.

Bajo el prisma de tales antecedentes normativos y jurisprudenciales, consideramos que el auto dictado en este proceso cumple las exigencias legales y jurisprudenciales sobre cual debe ser el contenido de esta resolución, al incluir la determinación de los hechos punibles, en su aspecto nuclear, y las personas implicadas en su desarrollo contra las que pudiera formularse acusación como presuntos responsables.

**TERCERO.-** También el segundo motivo de recurso debe ser desestimado.

Frente a la alegación del recurrente, consta a los folios 294 reverso y siguientes de las actuaciones el resultado de la investigación llevada a cabo por la Guardia Civil, en coordinación con la Comisaría CNP de Nervión, que permite sostener a título provisional e indiciario, como hace el auto recurrido, la participación en los hechos del investigado recurrente, el cual aparece en los fotogramas incorporados al atestado mientras cargaba en el maletero del vehículo Seat León, utilizado en los hechos, objetos que bien pudieran ser los perfumes sustraídos del establecimiento "Aromas", y cómo después es el investigado el que se pone al volante del vehículo para preparar la huida del lugar. Ello, unido a la intervención en su poder, como también en poder de los otros investigados, a través de las diligencias de entrada y registro domiciliarios, de objetos (perfumes y colonias con los sistemas antirrobo adheridos) presuntamente procedentes de dicha sustracción (fueron reconocidos por el representante legal de la cadena de perfumerías "Aromas"), constituye el acervo indiciario que sustenta el escrito de acusación que ya ha formulado el Ministerio Fiscal.

Como hemos expuesto en innumerables resoluciones, es suficiente para que, a través del auto de procedimiento abreviado, el Juez Instructor formalice la «imputación» con que los hechos no aparezcan evidentemente como inexistentes, con que sean típicos y con que resulten atribuibles, con un mínimo grado de probabilidad indiciaria, a persona mayor de edad penal; dado que ese «juicio de probabilidad suficiente» se apoya en un incompleto material de conocimiento, pues el auténtico arsenal probatorio viene reservado al plenario (ATS 20-12-1996).

En el caso de autos, la resolución del instructor relata los hechos imputables y además afirma que los mismos pudieran constituir un delito cuya pena se encuentra entre las comprendidas en el marco legal del procedimiento abreviado. Con base al mismo, el Ministerio Fiscal ha formulado acusación

contra el recurrente y otros investigados al considerarles autores de delitos de robo de uso de vehículo de motor y de robo con fuerza en establecimiento abierto al público fuera de las horas de apertura (arts. 244.1 y 2, 237, 238.2º y 241.1, párrafo 2º, CP). Por tanto, el recurso ha de ser desestimado, pues las argumentaciones del recurrente orientadas a negar la suficiencia de los indicios en su contra son propias de una línea de defensa que debe ser esgrimida la fase de plenario.

**CUARTO.-** De conformidad con los artículos 239 y siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales de general y pertinente aplicación

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. A. R. contra el auto de fecha 30 de junio de 2020 y el posterior de 2 de diciembre de 2020, los cuales confirmamos, declarando de oficio las costas de esta alzada.

La presente resolución es firme y contra la misma no procede recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."*