

**OFICINA COMÚN DE TRAMITACIÓN PENAL
ZIGOR-ARLOKO IZAPIDEEN BULEGO OROKORRA**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA
BIZKAIAKO PROBINTZIA AUZITEGIA**

Sección 2ªSekzioa

BARROETA ALDAMAR, 10-3ª planta

Teléfono / Telefonoa: 94 401.66.68

Fax/Faxa: 94 401.69.92

**NIG PV / IZO EAE: 48.04.1-18/
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.43.2-2018/**

**RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación autos / Autoen apelazioko erroilua
/2018- - 5OCT**

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Diligencias previas / Aurretiazko eginbideak
/2018

Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao

Atestado n.º/ Atestatu zk.: -18

Apelante/Apelatzailea: I

Abogado/a / Abokatua: ITXASO LOPEZ RECIO

AUTO N.º 90425/18

Ilmos./Ilmas. Sres./Sras.:

PRESIDENTE: D. MANUEL AYO FERNÁNDEZ

MAGISTRADO: D. JUAN MATEO AYALA GARCÍA

MAGISTRADA: D.ª ELSA PISONERO DEL POZO RIESGO

En BILBAO (BIZKAIA), a treinta de octubre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 24 de julio de 2018, el Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao dictó Auto de procedimiento abreviado frente (entre otros) e , que notificado fue recurrido en apelación por la representación letrada del primero, adhiriéndose la del segundo, recurso al que se dio trámite con el resultado que obra en las actuaciones.

SEGUNDO.- Elevadas las diligencias a la Audiencia Provincial y repartidos a esta Sección Segunda, tras la oportuna deliberación expresa el parecer de la Sala la Magistrada Ponente Dña. Elsa Pisonero del Pozo Riesgo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alza en apelación la representación letrada de I (y se adhiere la de) frente al Auto que acordaba la conversión de las diligencias previas en procedimiento abreviado por delito leve de lesiones (delito menos grave en el caso del adherido) alegando que acordado el sobreseimiento provisional de las diligencias por Auto de 4 de julio de 2018 pues *de las diligencias practicadas no aparece suficientemente justificada la perpetración del delito* en tanto que no declarara el también investigado L (que se encontraba fuera del territorio español por motivos laborales) cuando finalmente se llevó a cabo dicha declaración nada aportó y sin embargo, se dictó el Auto que se recurre, produciéndose a su entender una clara indefensión con vulneración de la tutela judicial efectiva, al no estar suficientemente motivada por el Instructor la resolución que se recurre, solicitando en definitiva el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

Impugna el recurso el Ministerio Fiscal por cuanto el Auto de sobreseimiento provisional respondía a que siendo fundamental la toma de declaración del investigado Sr. , no siendo la presente una causa compleja y no existiendo otras diligencias que practicar, la decisión adoptada por el Instructor fue la correcta, no hallándonos ante un cambio de criterio de aquel. Y en otro orden de cosas, reputa que el Auto recurrido está motivado, existiendo indicios de la conducta delictiva asentados en el contenido del atestado, en la declaración de los implicados y en los informes forenses.

Examinadas las actuaciones, el recurso principal debe prosperar, no así el realizado por adhesión.

SEGUNDO.- En efecto, aunque hacemos nuestros los argumentos del Ministerio Público sobre la procedencia de dictar en su día Auto de sobreseimiento en tanto se tomara declaración a un investigado que se encontraba en el extranjero por motivos laborales con la seguridad de que iba a regresar a territorio nacional, sin embargo también podemos afirmar que no existen en la causa indicios bastantes de la intervención del recurrente I en los hechos investigados más allá de que formara parte – junto con J , L (ambos también acusados) y otros dos, sumándose momentáneamente G - del grupo que se enfrentó al de I –investigado también recurrente- integrado por éste, M e Í (estos dos últimos testigos).

En efecto, la víctima del delito que se imputa al recurrente Sr. , I, declaró que recibió patadas, puñetazos y un vasazo en la cabeza que le impactó en el meñique –se cubría la cabeza con las manos- agrediendo 5 o 6 personas del otro grupo, que también agredieron a M y a su otro amigo, Í , que sufrió un corte en la ceja. No atribuyó de forma concreta ninguna actuación determinada a ninguno de los integrantes del otro grupo y ni siquiera identificó visualmente a ninguno de ellos.

El amigo de I , Í , declaró que le golpeó un vaso en la cabeza y que no pudo ver nada. Y su también amigo M dijo que vinieron dos a por él y

otros dos a por I (los de la cuadrilla de) cayéndole dos vasos encima cubriéndose los ojos, no viendo tampoco nada de la agresión a I .

J -de la cuadrilla de I - vio la discusión de G y M encarándose con este último, pero dijo que antes ni siquiera de llegar a las manos, recibió el impacto de un vaso por parte de I , diciendo que había otros conocidos suyos del pueblo en la sala, no sabiendo quién o quiénes tiraron los vasos.

El propio Sr. dijo haber visto cómo impactaba el vaso en la cabeza de un amigo -J- negando haberse abalanzado sobre I. Y L también refirió cómo lanzaban un vaso que le dio a J, no viendo nada más y no participando en ninguna agresión. Añadir que I y L se identificaron ante la policía como testigos.

Esto es, volaron vasos -los que impactaron a Í y a M - y se estamparon vasos -a J - pero nadie, salvo I , habló de que hubiera pelea con patadas y puñetazos, quien dijo que le agredieron cinco a seis de otro grupo, cuando su amigo M declaró que solo dos fueron a por él.

TERCERO.- Dispone el artº 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones [...] *si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo, que es lo procedente en esta causa.*

La decisión de dictar el Auto del artº 799.1.4ª LECrim que se combate, supone la existencia de unos indicios racionales de criminalidad frente al investigado, que van más allá de la mera posibilidad o sospecha. Como se lee en el Auto del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2013 (ROJ ATS 7790/2013) *Es necesaria la probabilidad. Solo ese nivel justifica la apertura del plenario que, indudablemente, encierra también cierto contenido afflictivo para el acusado, aunque sea difuso. La probabilidad de comisión del delito, se traduce en negativo, expuesto de forma poco matizada, en la racional posibilidad de que recaiga una condena. No pueden extremarse las exigencias en esta fase anticipando valoraciones que solo procederían tras examinar la prueba practicada en el juicio oral. Pero sí ha de cancelarse el proceso cuando racionalmente quepa hacer un pronóstico fundado de inviabilidad de la condena por insuficiencia del material probatorio con que se cuenta. Si tal bagaje se revela desde este momento como insuficiente para derrotar a la presunción de inocencia y, con igual juicio hipotético, no pueden imaginarse ni variaciones significativas ni introducción de nuevos materiales, procederá abortar ya el procedimiento en aras de esa finalidad complementaria de la preparatoria del juicio oral: evitar la celebración de juicios innecesarios que, entre otras cosas, supondrían la afectación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, también el de las partes acusadoras que verían inútilmente postergada en el tiempo la decisión final ya pronosticable, y dilapidadas energías no solo procesales sino también económicas y personales cuando se trata de parte no institucional. El procesamiento exige que la*

hipótesis de la comisión del delito y la participación en él del inculpado sea al menos tan posible o fuerte como la contraria.

En el caso de autos, el indicio de la autoría del investigado Sr. L –que formaba parte de la otra cuadrilla- se reputa demasiado débil como para que se le impute la agresión coral a I que éste relató y que nadie respalda, resultando que su amigo M dijo que fueron a por él dos de los cinco que integraban la cuadrilla contraria, siendo posible que en esa agresión participaran otras personas (volaron vasos, esto es, se lanzaron desde distancia y en la sala había otros conocidos de J , según su declaración) no pudiendo diferir la resolución de esta inconcreción a la vista oral, debiendo estimarse en definitiva su recurso, no así el del investigado que se adhirió Sr. , cuando apuntan directamente a su autoría la víctima Sr. y sus amigos.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas casadas (artº 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En atención a lo expuesto

LA SALA DISPONE

ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Letrada Sra. López Recio en nombre de I y **DESESTIMAR LA ADHESIÓN** a dicho recurso formulado por la Letrada Sra. L , en nombre de I , ambos contra el Auto de fecha 24 de julio de 2018 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao, **REVOCANDO** dicha resolución en lo que atañe al investigado Sr. respecto del que se acuerda el **sobreseimiento provisional de las diligencias previas, manteniendo el resto de dicha resolución**, con declaración de las costas de oficio.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento de lo acordado.

Lo acuerdan y firman los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. que componen la Sala. Doy fe.

MAGISTRADOS/AS

LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

