

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCIÓN SEGUNDA  
PALMA DE MALLORCA**

**COPIA**

**APELACIÓN PENAL  
ROLLO 430/13  
AUTOS DP 2677/08  
Juzgado de Instrucción número 3 de Palma**

**A U T O NÚM 591/2013**

**Ilmos. Sres.:**

**Magistrados**

Dña. Eleonor Moyá Rosselló

D. Hugo Ortega Martin

Dña. Carmen Ordoñez Delgado

En Palma de Mallorca a 29 de Noviembre de 2013

**ANTECEDENTES PROCESALES**

**PRIMERO.**- Por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma y en las diligencias arriba referenciadas se dictó auto de fecha 11-09-2013 por el que, respondiendo a la petición efectuada por la representación del imputado D. Carlos García-Revenga, el instructor no accede, de momento, a pronunciarse acerca del sobreseimiento libre o, subsidiariamente provisional de las presentes actuaciones, tal y como se había interesado por dicha defensa en su escrito de fecha 29-07-2013

**SEGUNDO.**- Contra la referida resolución judicial se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del imputado, el cual fue admitido a trámite, con traslado a las partes y al Fiscal, habiéndose opuesto a la estimación del recurso tanto el ministerio público como la acusación particular.

**TERCERO.-** Verificado lo cual fueron remitidas las actuaciones a esta Sección Segunda de la Audiencia de Palma, que las recibió en fecha 22-10-2013 habiendo sido designada ponente la magistrada Dña. Eleonor Moyá Rosselló, quien tras la oportuna deliberación expresa el parecer de esta Sala.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**PRIMERO.-** Se recurre por la representación del imputado D. Carlos García Revenga la resolución judicial del instructor por la que acuerda no haber lugar, en el presente momento procesal, a decidir acerca de la petición de sobreseimiento libre o, subsidiariamente provisional formulada por dicha defensa en su escrito de fecha 30-07-2013.

Ateniéndonos a los motivos del recurso, el apelante no combate el auto recurrido en cuanto al núcleo de la decisión jurisdiccional que, como hemos indicado, es la de diferir a un momento posterior el pronunciamiento sobre el fondo (como sería, por ejemplo, si fundara su discrepancia en un déficit de motivación en la resolución recurrida, por no dar respuesta específica a la cuestión de fondo planteada ) sino que reproduce ante esta alzada los motivos que a su juicio justifican el sobreseimiento de su defendido en relación con los hechos investigados, para que la Sala se pronuncie sobre la procedencia de acordarlo o no y sin que previamente exista una decisión fundada del juzgado de instrucción.

Y desde esta perspectiva, interesándose que la Sala resuelva por vez primera acerca de la petición de sobreseimiento, el recurso no puede tener acogida, y ello por las siguientes razones.

En primer término, por cuanto en virtud de los principios que rigen la apelación la Sala tiene un conocimiento fragmentario de lo actuado en la instrucción, necesariamente limitado a lo que pueda desprenderse de los testimonios de particulares elevados junto al escrito del recurso y que no constituyen la totalidad de elementos probatorios y diligencias practicadas de los que sí dispone el juzgado *quo*. De ahí que cualquier decisión que se tomara en esta segunda instancia, valorando unas diligencias que no conocemos en su totalidad y en cuya práctica no hemos intervenido personalmente podría ser, cuando menos, aventurada.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que en el proceso penal español es el Juez de Instrucción el órgano judicial que tiene atribuida la dirección de la

instrucción y, por tanto, es quien ha acordado las diligencias que ha reputado necesarias para el esclarecimiento de los hechos, cuyo resultado (que ha presenciado directa y personalmente) le aportará los elementos de juicio necesarios para adoptar alguna de las decisiones que prevé el artículo 779 de la Lecr, llegado el momento procesal para ello, una vez agotada la instrucción con la práctica de la totalidad de diligencias acordadas.

Es precisamente en este trámite procesal, expresamente previsto en el citado artículo 779, en el que la Ley de Enjuiciamiento Criminal emplaza al instructor del procedimiento abreviado a que valore si de lo actuado (una vez finalizada la instrucción) se derivan indicios para imputar a persona determinada una eventual responsabilidad criminal por razón de los hechos objeto del procedimiento, en cuyo caso tales hechos servirán como fundamento para pasar a la fase preparatoria del juicio oral dictándose la resolución prevista en el artículo 779.1.4º de la Lecr. Y si apreciara la inexistencia de indicios suficientes deberá dar lugar a alguno de los tipos de sobreseimiento, conforme prevé el artículo 779.1.1º.

De forma que esta resolución judicial formal de imputación (o bien de sobreseimiento en su caso) es la que delimitará en adelante el objeto del procedimiento, y deberá incluir *la delimitación de los hechos punibles y la determinación de la persona a la que se imputan* dándose traslado al fiscal para que, sobre la base de su contenido, formule acusación.

Ahora bien, ello no quiere decir que al instructor le esté vedado pronunciarse en el transcurso de las diligencias previas y con anterioridad a dicho momento procesal acerca del sobreseimiento, puesto que dicho órgano judicial también cumple una función de garantía, desde el momento en que a él y no a las acusaciones le incumbe la delimitación formal de los hechos en el proceso penal, acotando los que van a ser sometidos a enjuiciamiento previo al traslado a la acusación. De ahí que si de las diligencias ya practicadas se desprende de forma diáfana la inexistencia del delito o la inexistencia de responsabilidad penal puede acordar el sobreseimiento que proceda, el cual puede ser parcial, total, libre o provisional (art 634, 637, 641 y 779.1 de la Lecr.). No obstante, ante la falta de cauce legal específico, la oportunidad de llevar cabo dicha valoración anticipada, ya de oficio ya a petición de la defensa, pertenece exclusivamente al Juez de Instrucción y ocurre que en este caso, dicho órgano judicial ha considerado procedente diferir la resolución al trámite del citado artículo 779 de la Lecr., que tal y

como anteriormente hemos referido es el naturalmente previsto en el esquema procesal del procedimiento abreviado, por lo que la decisión que el recurrente interesa de la Sala, en la medida en que supondría un pronunciamiento *ex novo* acerca de una cuestión que la ley procesal atribuye al Juez *a quo* y sin que éste previamente se haya pronunciado, excedería de la función revisora que le corresponde como tribunal de apelación.

Establecidas las razones por las que la Sala considera que no puede pronunciarse sobre la petición de sobreseimiento que se formula, tampoco nos parece cuestionable en esta alzada la decisión judicial de diferir al trámite del artículo 779 de la Lecr. la resolución de una petición de sobreseimiento adoptada durante la tramitación de las diligencias previas, ya que al margen de otras razones de orden procesal (toda vez que pese a incardinarse en un auto, su contenido es de mera ordenación del proceso, por lo que no debió siquiera llegar a la apelación tal y como ha establecido en otras ocasiones esta misma sección (Auto 519/2013) dicha decisión forma parte de la autonomía del Juez como órgano director de dicha fase procedimental, y siempre y cuando existan razones que la justifiquen conforme a la finalidad propia de la instrucción (indicios suficientes de tipicidad y diligencias acordadas y en espera de practicarse) debe mantenerse, teniendo en cuenta, además, que el principio de presunción de inocencia que regirá con toda su virtualidad en el acto del plenario se encuentra atenuado en la primera fase del proceso en la que las sospechas acerca de la posible comisión de un ilícito penal justifican seguir adelante con la instrucción hasta su completa finalización.

En el caso presente, nos hallamos ante una instrucción con varias personas imputadas cuya intervención en los hechos que son objeto de investigación se halla necesariamente interrelacionada, toda vez que tales hechos (en lo que concierne al apelante) gravitan en torno a una entidad supuestamente sin ánimo de lucro, a través de la cual se habría llevado a cabo el desvío de fondos públicos hacia fines ajenos a los que se decían destinados, constanding acreditado que el recurrente formó parte de la junta directiva de dicha entidad en la que ocupó el cargo de tesorero en un momento histórico en el que se obtuvieron dichos fondos públicos y es parecer de la Sala que tales extremos colman suficientemente el juicio indiciario de tipicidad en esta primera fase del proceso necesariamente provisional. Y ello con independencia de su intervención en la entidad fuera meramente formal, sin haber ocupado

efectivamente el cargo para el que se le nombró, tal y como alega el recurrente y estimó probable el auto de esta misma sección de fecha 7-05-2013; ya que, a tenor de los testimonios de los que disponemos, es precisamente, la intervención meramente formal en un cargo necesario el indicio externo que baraja el juzgador a quien le corresponderá, llegado el momento procesal valorar el resultado de todo lo actuado a fin de establecer, en su caso, el grado de conocimiento y aceptación que habría albergado el recurrente respecto a las finalidades de la creación del Instituto, así como respecto al destino de los fondos públicos a fines ajenos a los que determinaron su obtención por la entidad en la que aceptó integrarse.

Así las cosas, la decisión plasmada en el auto recurrido de dar un tratamiento global y conjunto a la instrucción, llegado el momento procesal previsto en el artículo 779 de la Lecr. y una vez practicadas la totalidad de diligencias de las que el instructor afirma hallarse pendiente resulta plenamente ajustada a derecho, no siendo ni arbitraria ni injustificada por lo que la Sala decide confirmarla.

**TERCERO.-** Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

#### **PARTE DISPOSITIVA:**

**LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Ana María Aniz Rozas en representación de D. Carlos García Revenga contra el pronunciamiento contenido en el apartado segundo del Auto de fecha 11-09-2013, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma el cual ha de ser **CONFIRMADO en su integridad**, todo ello con declaración de costas de oficio en cuanto a las devengadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas y con certificación de la misma, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de Procedencia, solicitando acuse de recibo.

Así, por el presente Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.