

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCIÓN DECIMA  
ALICANTE**

C/Plaza DEL AYUNTAMIENTO, , s/n, Alicante

Telf. Trámite .....: 965.16.98.72 - 966.90.74.52

Telf. Apelaciones: 965.16.98.74 - 966.90.74.50

Telf. Ejecuciones: 965.16.99.34 - 966.90.74.51 - 965.16.98.73

Fax.: 965.16.98.76 // email.: alap10\_ali@gva.es

NIG: 03139-41-2-2020-0001463

**Procedimiento: Apelación Autos Instrucción N° 000141/2022- RECURSOS-T4 -**

*Dimana del Procedimiento Abreviado N° 000240/2020*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 3 DE VILLAJOSYA*

Apelante: [REDACTED]

Letrado: MARIANA IVANOV YORDANOVA

**Auto N° 000695/2022**

=====  
Ilmos/as. Sres/as.:

**Presidente**

D.JAVIER MARTINEZ MARFIL

**Magistrados**

D.JOSE MARIA MERLOS FERNANDEZ

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. MARGARITA ESQUIVA BARTOLOMÉ

=====

En Alicante a dos de diciembre de dos mil veintidós.

**I. HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 3 DE VILLAJOSYA se tramitó Procedimiento Abreviado con el número N° **000240/2020**, dictándose auto de fecha 11 de diciembre de 2020 que fue notificado a las partes, y por el Procurador en nombre y representación [REDACTED]

[REDACTED] se interpuso contra dicha resolución recurso subsidiario de apelación.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado del indicado recurso al Ministerio Fiscal, se opuso a su estimación, designándose los testimonios que tuvieron por conveniente a tenor de lo dispuesto en el art. 766-3 de la LECrim., que se remitieron a esta Sala, donde se formó el Rollo de Apelación correspondiente.

## II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Contra el auto de incoación de procedimiento abreviado por delito contra la salud pública relativo a drogas que no causan grave daño a la salud, los investigados interpusieron recurso de reforma, que fue desestimado, y subsidiario de apelación, que ahora resolvemos.

Los hechos por los que se acuerda continuar el procedimiento son que los tres a investigados viajaban en un automóvil llevando en su interior, en la parte trasera, una bolsa que contenía 193 gramos de marihuana, con una pureza del 13,5%.

Los apelantes alegan que tenían la droga para su propio consumo y que no hay ningún indicio de preordenación al tráfico, por lo que los hechos no serían típicos. La resolución recurrida añade al dato objetivo de la posesión de la droga el que los investigados, en un primer momento, no dieron una respuesta unánime sobre su pertenencia. Se cuestiona, pues, si hay indicios suficientes para continuar el proceso, lo que nos pone en la necesidad de hacer un juicio de suficiencia del material instructor a los efectos de acordar alguna de las alternativas del art. 779 de la LECrim, especialmente si ha de acordarse el sobreseimiento provisional del art. 641, o bien la prosecución conforme al art. 779,4º.

**SEGUNDO.-** A tal fin conviene recordar que nuestro sistema procesal exige diversos niveles de certeza sobre los hechos en función de la resolución que en ellos trata de basarse. El ATS 4-12-2013 se refiere a ellos en los siguientes términos:

Decía el Tribunal Constitucional en su bien conocida sentencia 186/1990 que "...la resolución (prevista en la regla cuarta del art. 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal redacción originariamente vigente)., en virtud de la cual se ordena seguir el procedimiento previsto en el Capítulo Segundo esto es, la fase de preparación del juicio del procedimiento abreviado-, contiene un doble pronunciamiento: de una parte, la conclusión de la instrucción, y, de otra, la prosecución del proceso abreviado en otra fase por no concurrir ninguno de los supuestos que hacen imposible su continuación (los previstos en las reglas primera, segunda y tercera del mismo art. 789.5 según la redacción originaria y, a día de hoy los que darían lugar al sobreseimiento correspondiente). En consecuencia, cuando el Instructor adopta la decisión de seguir el proceso como procedimiento abreviado, no se limita sólo a constatar la inexistencia de otras diligencias relevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación subjetiva de los mismos. Dicho de otro modo, cuando el Juez adopta la decisión de continuar el proceso..... también rechaza (implícitamente) la procedencia de las otras resoluciones..... y, de modo especial, el archivo o sobreseimiento de las actuaciones.

El canon de suficiencia para acordar la prosecución del procedimiento abreviado equivale al del auto de procesamiento en el sumario, cifrándose, por tanto, en la existencia de indicios racionales de criminalidad (ATS 28-4-2016). La incoación de procedimiento abreviado no es, pues, una resolución de mero trámite o de ordenación, sino que comporta una decisión que debe basarse en una valoración del material instructor, aunque el criterio de esa valoración no sea un criterio bien perfilado legalmente. Para orientar sobre el nivel de

exigencia propio del auto que abre la fase intermedia, el ATS 31-7-2013 ha razonado:

La cota indiciaria exigible es equiparable a los "indicios racionales de criminalidad" mencionados en el art. 384 LECrim. Son algo más que la mera posibilidad o sospecha más o menos fundada. 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**. Estamos en un escalón superior al necesario para tomar declaración como imputado y por supuesto, muy por encima de la verosimilitud que justifica la incoación de unas diligencias penales.

Aplicando estos criterios al caso de autos, hemos de revocar la resolución recurrida. La ocupación en poder de los tres investigados de unos 200 gramos de marihuana es un hecho incontrovertido, pero insuficiente para inferir racionalmente que la tenían con destino al tráfico. La jurisprudencia ha propuesto como criterio orientador la cantidad de unos 100 gramos de marihuana como acopio ordinario de un consumidor, lo que permite inferir que cantidades menores no están destinadas al tráfico, salvo, obviamente, que otros elementos de juicio apunten en esa dirección.

En el caso de autos se propone como indicio de preordenación de la posesión de la droga al tráfico el que los investigados no dieron una respuesta unánime o coherente sobre la pertenencia del material incautado; pero esas respuestas incoherentes y negatorias de la posesión por cada uno de los sujetos puede obedecer al ánimo de evitar la responsabilidad administrativa, incluso la penal que podría asignárseles (como hasta el momento e les ha asignado) por la posesión de la droga; pero no indica que dicha posesión estuviera orientada a la puesta a disposición de terceros.

Por lo demás, no se ha verificado ninguno de los elementos que de ordinario se tienen por indicios de que la sustancia intervenida estuviera destinada al tráfico: no hay dosificación de la droga, ni envases u otro martirial adecuado para su presentación y venta, ni lista de posibles clientes, ni cantidades inusuales de dinero, ni se han advertido actos sospechosos de tráfico. En el caso, a la posesión de la droga no se añade ningún dato o elemento de juicio que sostenga su destino al tráfico. Tampoco se advierte que la continuación de la investigación pueda descubrir algún hecho o circunstancia relevante. Por tanto, se puede pronosticar racionalmente que con los elementos de juicio disponibles (y todo indica que no habrá otros) la

probabilidad de condena es menor que la de absolución, lo que, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, conduce a la estimación del recurso, acordando el sobreseimiento provisional de la causa del art. 741,1º de la LECrim, por no quedar suficientemente acreditados los hechos que dieron lugar a su formación.

**VISTOS**, por la Sala los preceptos citados y demás de pertinente aplicación, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. **JOSE MARIA MERLOS FERNANDEZ**, Magistrado de esta Sección Décima, que expresa el parecer de la Sala.

### III. PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA DECIDE: Que ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la Letrada Mariana Ivanov Yordanova en nombre y representación de [REDACTED] contra el auto de fecha 11 de diciembre de 2020 dictado por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE VILLAJLOYOSA en Procedimiento Abreviado número **000240/2020**, **REVOCAMOS** dicha resolución, acordando en su lugar el sobreseimiento provisional de la causa.

Notifíquese esta resolución (contra la que no cabe recurso) al Ministerio Fiscal y partes en esta alzada, y, con testimonio de la misma –dejando otro en este Rollo- devuélvanse las actuaciones de instancia al expresado Juzgado, interesando acuse de recibo; a cuya recepción, se archivará el presente Rollo en su legajo correspondiente.

Así lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del margen.