

Id Cedo:28079120001998100946  
Órgano:Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 0  
Nº de Recurso:159/1997  
Nº de Resolución:1074/1998  
Procedimiento.RECURSO DE CASACIÓN  
Ponente:JOSE AUGUSTO DE VEGA RUIZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**RESUMEN:** Reconocimiento en rueda. Reconocimiento fotográfico

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado Cosme, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, que le condenó, por delito de robo, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representados el recurrente por la Procuradora Sra. Luque Galiacho.

## **I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 11 de los de Málaga, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 3.191 de 1996, contra Cosme y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma capital (Sección Tercera) que, con fecha diez de Diciembre de mil novecientos noventa y seis, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<Que de las pruebas practicadas resulta probado y así se declara, que sobre las 13,30 horas del día 13 de Junio de 1.996, cuando Lorenzo , caminaba por la Calle Ancha del Carmen de Málaga, fue abordado por el acusado Cosme, mayor de edad ejecutoriamente condenado en sentencias firmes de 4-3-95, 1-9-93, 23-10-95, 30-9-95, por delitos de quebrantamiento de condena, quién colocándole una navaja en el cuello exigió a Lorenzo todo el dinero que llevaba y al sacar éste la cartera para entregárselo, atemorizado por la actitud del acusado, aprovechándose éste de la situación dio un empujón a aquél, arrebatándole la cartera y se dio rápidamente a la fuga. Conteniendo la cartera la cantidad de 7.000 pesetas que no se han recuperado. >>

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos al acusado Cosme como autor criminalmente responsable de un delito de robo con violencia e intimidación en las personas ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años, seis meses y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales e indemnización de 7.000 pesetas a Lorenzo , siendo de abono para el cumplimiento de la expresada pena el tiempo que haya estado privado de libertad en la presente causa y se aprueba el auto de insolvencia que el Juzgado Instructor dictó y consulta en el ramo correspondiente. >>

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparo recurso de casación por infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado Cosme, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del acusado Cosme, formalizo su recurso, alegando el motivo siguiente:

**MOTIVO UNICO.-** Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por presunta vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, principio de presunción de inocencia según lo dispuesto en el artículo 9.1 del referido texto, por cuanto no existe en la causa prueba de cargo suficiente para condenar al recurrente.

5.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, apoyando el único motivo interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 17 de Septiembre de 1998.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El acusado fue condenado, fundamentalmente, en base al reconocimiento que de su persona hizo la víctima del delito de robo. La resolución impugnada habla del reconocimiento, que fue fotográfico, llevado a cabo "sin lugar a dudas", a lo que los jueces de la Audiencia añaden otras consideraciones, ciertamente en algún caso difusas, que desde luego se contradicen con lo que el recurrente, apoyado por el Fiscal, alega en la casación. La Audiencia indica, además y como corroboración de ese reconocimiento, la "tajante" testifical ofrecida por la víctima en el juicio oral y la propia declaración, en dicho plenario, del acusado que afirmó "que no le puso la navaja", expresión de la que la resolución impugnada colige, inexactamente como luego se verá, que indirectamente está reconociendo la participación.

El único motivo se basa en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución.

**SEGUNDO.-** Como dice la Sentencia de 11 de marzo de 1998, la fiabilidad, la veracidad y la consistencia de un reconocimiento no ha de ser desvirtuada porque los testigos hubieran ya visto anteriormente al acusado o porque previamente se les hubiera exhibido alguna fotografía, en tanto que su utilización como punto de partida para iniciar las investigaciones policiales, constituye una técnica elemental muchas veces imprescindible (Sentencias de 10 de julio de 1992, 2 de diciembre, 8 de octubre y 14 de febrero de 1991).

Así pues la investigación por medio de la foto no es, en principio, inconstitucional, ilegal o arbitraria.

Antes al contrario, y en la línea de lo dicho, es técnica habitual y elemental que responde a la necesidad que la investigación imponer como punto de partida para una posterior identificación a través del reconocimiento en rueda. Este reconocimiento en rueda, como medio de identificación no exclusivo ni excluyente, es aquel acto procedimental que va destinado y dirigido a la nominación y concreción de la persona supuestamente responsable de todo delito. Es desde luego una diligencia inidónea en el plenario porque su desarrollo y ejecución resultaría entonces ya imposible.

Por ella se pretende la averiguación de la verdad por medio de la identificación personal siempre que previamente se ofrezcan dudas de cualquier entidad. Más tal identificación naturalmente que, pese a lo dicho, puede obtenerse por otras diligencias distintas del reconocimiento en rueda, incluida, ¡porqué nó!, el reconocimiento testifical "in situ" durante el plenario. Es decir, por otras diligencias que, directa o indirectamente, lleven a la confirmación de una determinada personalidad. Así por ejemplo, el interrogatorio de testigos o la propia confesión de parte. Ahora bien, nada de lo expuesto puede olvidar la grandeza de las pruebas del juicio oral en el que, de una u otra forma el reconocimiento ha de tener su exacta proyección legal.

El Tribunal Constitucional (Sentencias de 15 de abril de 1992 entre otras) tiene dicho en referencia al reconocimiento en rueda, que aunque esté hecho con todas las formalidades y garantías legales, no es prueba de cargo si no acude el identificador al plenario para declarar como testigo. En conclusión, el reconocimiento previo por fotos, lógicamente considerado con prevención y desconfianza, es válido si sirve de punto de partida y viene corroborado en el juicio oral sin contradicción, con un previo reconocimiento en rueda.

**TERCERO.-** No cabe duda que si el primer reconocimiento nace seriamente viciado, es imposible su posterior subsanación. Ese no es el caso del previo reconocimiento fotográfico. Lo que ocurre es que el resultado de tal reconocimiento ha de encontrar, como se acaba de decir, su posterior confirmación en el plenario.

Mas en el presente caso concurren circunstancias especiales en cuanto que el reconocimiento en rueda, como diligencia exclusiva de la instrucción (que en cualquier caso deberá ser ratificada en el juicio oral), no se practicó en ningún momento a pesar de haber sido solicitado en dos momentos distintos de la instrucción, tal y como consta en las actuaciones.

Como dice también la Sentencia de 7 de marzo de 1997 esa defensa de la legitimidad del reconocimiento fotográfico ha de apoyarse en la prevención de que, a ser posible, no se haya partido de una sola fotografía (Sentencias del Tribunal Constitucional de 6 de febrero de 1995 y del Tribunal Supremo de 23 de enero de

1995), aunque por lo común es deseable que otras pruebas coadyuven al reconocimiento obtenido por medio de las tales fotografías.

**CUARTO.-** Desde el momento en que la reclamación casacional se encauza a través de la presunción de inocencia, es más obligado que nunca el examen pormenorizado de las actuaciones, de las que de manera harto elocuente se trasluce que el acusado ni indirectamente llegó siquiera a reconocer su autoría, pues se limitó a decir (a las preguntas que se le hicieron en el plenario), que "no le puso la navaja a nadie", expresión de la que resulta al menos muy dudoso inferir, como equivocadamente hace la Audiencia, la autoinculpación del acusado.

Más lo importante, en el ámbito de lo que estamos dilucidando, es que la víctima, presente en el juicio oral, no se atrevió a identificar al acusado como la persona que la amenazó con una navaja en el cuello para pedirle la entrega del dinero que llevara consigo. Tal reconocimiento aquí sería esencial dadas las peculiaridades de una prueba sumamente deficiente en la que, denegado el reconocimiento en rueda solicitado, únicamente constaba la identificación a través de una fotografía. Hay que admitir que el no reconocimiento en la vista oral ha de originar los mismos efectos que cuando se expresa la duda en la identificación, como aquí aconteció evidentemente.

La doctrina emanada de esta Sala Segunda en orden a la presunción de inocencia (ver por toda la Sentencia, entre otras muchas de 21 de enero de 1997) acentúa el valor de la oralidad y la inmediación que en el plenario tiene lugar. En el presente supuesto no se desvalora el efecto de tales principios pues lo que se hace es discrepar de las conclusiones erróneas que los jueces de instancia obtuvieron sin apoyo en lo realmente acaecido según refleja el mismo plenario.

Si no hay un efectivo reconocimiento de la víctima y si no existe ninguna otra prueba al margen de tal reconocimiento, es evidente que no puede hablarse de mínima actividad probatoria de cargo. El motivo se ha de estimar.

### **III. FALLO**

**QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR** por su único motivo **AL RECURSO DE CASACIÓN** infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado Cosme, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, con fecha diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en causa seguida contra el mismo, por delito de robo, y en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y declaramos de oficio las costas causadas.

Comuníquese ésta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 11 de los de Málaga, con el número 3.191 de 1996, y seguida ante a la Audiencia Provincial de Málaga, por delito de robo, contra los procesado Cosme , nacido el 2-2-72, natural y vecino de Málaga, con domicilio en DIRECCION000 NUM000 , con D.N.I. nº NUM001 , hijo de Tomás y de Carina , de estado soltero, de profesión vendedor ambulante, con instrucción, con antecedentes penales, sin efectos agravatorios de mala conducta, declarado insolvente y en prisión provisional pro esta causa desde el 18 de junio de 1996, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha diez de Diciembre de mil novecientos noventa y seis, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. Don José Augusto de Vega Ruiz, hace constar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

1.- No consta acreditado en las actuaciones que el acusado Cosme fuera la persona que amenazó, con una navaja, a Lorenzo, el pasado día 13 de junio de 1996, para pedirle el dinero que llevara consigo.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Único.- Procede dictar sentencia absolutoria.

### **III. FALLO**

Que debemos absolver y absolvemos libremente al acusado Cosme del delito de robo con violencia e intimidación por el que aparece condenado por la Audiencia en las actuaciones penales a que este rollo se refiere, declarando de oficio las costas causadas, y dejándose sin efecto cuantas medidas precautorias hubiesen sido acordadas al respecto, librándose las órdenes oportunas para la inmediata excarcelación del acusado si todavía siguiera privado de libertad por esta causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.