

Reconocimiento en rueda. Ausencia. Características.

## RESUMEN

La Sala estima el recurso de casación interpuesto por la acusada y la absuelve del delito contra la salud pública por el que fue condenada, al no existir prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia. Asimismo, desestima el recurso formulado por el otro condenado, señalando, entre otras consideraciones, que el reconocimiento en rueda es una diligencia esencial, pero no inexcusable, que supone un medio de identificación, no exclusivo ni excluyente, destinado a la nominación y concreción de la persona supuestamente responsable del hecho delictivo investigado, diligencia evidentemente inidónea en el plenario porque su ejecución sería ya imposible. Es pues una actividad probatoria de la fase instructora, por lo que los defectos graves con que la misma se haya desarrollado en su inicio, no pueden ser ya subsanados con posterioridad, porque en su esencia es una prueba anticipada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Instrucción núm. 1 de Corcubión, incoó el Procedimiento Abreviado 60/99 contra Eduardo y Ana María y, una vez concluso lo elevó a la Audiencia Provincial de La Coruña -Sección 3ª- que, con fecha veinticinco de septiembre de dos mil dictó la sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Se declaran probados los siguientes:

Hacia la medianoche del día 25 de febrero de 1998, componentes del Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Guardia Civil que se hallaban apostados en un punto aledaño a la playa N., término municipal de ..., en servicio de vigilancia, por si se procedía a la descarga de droga en ese lugar o de géneros de venta reglamentaria, lo que sospechaban que pudiese ocurrir, oyeron un ruido que venía del mar, como si procediese de un barco, observando que se encendía una luz y a continuación se apagaba. Poco después sintieron ruidos de motores, como de embarcaciones dotadas de los mismos, los que, por un sentido y dirección, tenían las trazas de corresponder a maniobras de ida y vuelta, es decir, del mar a la playa y en dirección contraria. También divisaron la llegada de un camión blanco, que se estacionó en la parte posterior de la conocida por casa "S.", en la que residían los acusados Mariano, Santiago, y Ana María, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, y en la que tenían un establecimiento destinado a bar. Algún tiempo después, ya en las primeras horas del día 26 del precitado mes y año, el camión se puso en marcha, precedido de un automóvil de color rojo, y como la presencia del primero de tales vehículos había puesto sobre aviso a los miembros del GIFA, que vieron confirmadas sus sospechas, por telefonía móvil, comunicaron los que sucedía al Centro Operativo de Servicios, que alertó a otras patrullas que se encontraban por la zona. Una de ellas, de Puertos y Costas, con base en Noya, se cruzó, cerca del cruce de Frixe, con un camión, cuyas características podían corresponder a las que se le habían facilitado, procediendo sus componentes a pararlo, para identificar a su conductor. De ese vehículo, que era el "Pegaso", modelo "IVECO", matrícula C-...-BT, descendió el también acusado Eduardo, mayor de edad y sin antecedentes penales, que era quien lo guiaba, el cual, ya en tierra, tras acercarse a una rueda para examinarla, pretextando que perdía aire, echando a correr, se dio a la fuga, siendo perseguido por uno de los Guardias de la mencionada patrulla, el cual, aunque no llegó a darle alcance, pudo ver como dicho acusado subía al turismo "Peugeot 106", C-...-BN, propiedad de la inculpada Ana María, que apareció entonces, que era conducido por una persona a la que no consiguió reconocer, aunque se trataba de un varón, y a cuyo lado viajaba otra, de sexo e identidad también desconocidas, automóvil que, tras dar la vuelta en la carretera, se dirigió hacia Cee. En el precitado camión se transportaban 348 fardos que contenían una sustancia que, analizada, resultó ser hachís, con un peso de 9.753,624 kilos y valor, por gramos, de 6.583.696,200 pesetas. El "Peugeot 106", antes reseñado, fue encontrado calcinado el día 27 de febrero, en la finca llamada "A ", propiedad de José, en Senande-Muxía.

Esa misma noche, ya dentro del día 26, los Guardias que habían participado en la vigilancia costera y que se habían desplazado después al lugar en el que fue interceptado el camión, regresaron a Nemiña, llamando a la casa de los tres primeros acusados. Por una ventana de la parte posterior se asomó una señora mayor y la inculpada Ana María, ninguna de las cuales vestía ropa de cama. Bajó esta última, Ana María, y al ser preguntada sobre si tenía un coche rojo respondió afirmativamente, dirigiéndose al garaje con los Guardias y antes de abrir por completo la puerta de acceso al mismo manifestó que se lo habían robado, pues, efectivamente, no estaba, siendo éste el precitado "Peugeot 106", C-...-BN, y después le enseñó otras dependencias de la casa, diciéndoles que "no tenía nada que ocultar".

En la zona de la playa y en las inmediaciones de la Casa "S. " aparecieron huellas de varios vehículos, que bien pudieran corresponder, por sus características, a un camión y a un Land Rover, estacionado a unos

diez metros de la casa, propiedad del acusado Mariano, que carecía de placas de matrícula y de seguro obligatorio que amparase los daños personales y materiales que pudiese ocasionar.

No consta que el coacusado Santiago, fuese visto esa noche en alguno de los lugares o vehículos que se han mencionado".

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

"Fallamos.- Se condena a Eduardo y a Ana-Maria, como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, por tenencia de drogas que no causan grave daño a la salud, destinadas al tráfico y en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, a cada uno, de cuatro años y un día de prisión y multa de diecinueve mil setecientos cincuenta y un millones ochenta y ocho mil seiscientos pesetas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago, por mitad, de las costas procesales. Asimismo, se condena a Mariano, como autor de una falta contra el orden público, precedentemente definida, a la pena de multa de un mes con una cuota diaria de mil pesetas y se absuelve a Santiago y a Mariano, del delito contra la salud pública de que eran acusados, declarándose de oficio la otra mitad de las costas procesales.

Se decreta el comiso de la droga aprehendida, que deberá ser destruida y de los vehículos, camión "Pegaso", modelo IVECO, matrícula C-...-BT, automóvil "Peugeot 106", C-...-BN y Land Rover, sin placas de matrícula, de la propiedad de Mariano, que se adjudicarán al Estado.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por los acusados Eduardo y Ana María.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

Recurso de Eduardo

PRIMERO.- Se formaliza el inicial motivo de impugnación, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciándose vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, referente a garantías procesales.

Reseña los artículos 368 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la cronología de los hechos, en lo que le concierne, haciendo hincapié en preguntas e hipótesis que plantea no despejadas, según él en la sentencia, y concluye que el reconocimiento por parte del Guardia Civil puede ser debido a motivos extraprocesales.

En el presente motivo, se examinará exclusivamente el tema de la ausencia de una diligencia de rueda en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Como dicen las Sentencias de 30 de noviembre y 14 de junio de 1994, el reconocimiento en rueda (entre otras Sentencias 2 de abril y 22 de enero de 1993) es una diligencia esencial, pero no inexcusable. Supone un medio de identificación, no exclusivo ni excluyente, destinado y dirigido a la nominación y concreción de la persona o personas supuestamente responsables del hecho delictivo investigado, diligencia evidentemente inidónea en el plenario porque su ejecución sería ya imposible. Es pues una actividad probatoria de la fase instructora, por lo que los defectos graves con que la misma se haya desarrollado en su inicio, difícilmente pueden ser ya subsanados con posterioridad precisamente porque en su esencia es una prueba anticipada.

Mas ha de tenerse presente que ese reconocimiento en rueda sólo tiene lugar, como del art. 368 Procesal se desprende, cuando haya dudas de tal identificación. Es así, pues, que el reconocimiento de la persona responsable puede obtenerse de muy diversas maneras (entre ellas, desde luego, ese reconocimiento en rueda), como son la propia confesión del interesado o la identificación por parte de la víctima "in situ", ya lo sea cuando o en el mismo lugar del delito, ya lo sea en el mismo acto del juicio oral, posibilidad identificadora que ningún inconveniente legal impide hacer rehacer igualmente sobre testigos presenciales del hecho. Es indudable que si la diligencia se practica como reconocimiento en rueda, ha de cumplirse entonces con los requisitos previstos en la norma, bajo la presencia del Letrado en función de coadyuvante a la constitucionalidad del acto. Pero como la diligencia no es absolutamente necesaria, es igualmente evidente que las justas precauciones legales no son de alegar en aquellos supuestos en los que la propia víctima identificó al sujeto activo inmediatamente después de ocurrido el acto criminal en el lugar de los hechos.

La propia relación cronológica del recurrente evidencia que, cuando éste acude al Cuartel para denunciar haber sido objeto de un secuestro la noche anterior, es reconocido por un Guardia Civil como el conductor del camión buscado. En tales condiciones de identificación directa, la diligencia de rueda es absolutamente inútil e innecesaria, al no existir duda sobre la persona a que el Agente se refiere, condición de necesidad que exige el artículo 368 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otra parte, no consta que en momento alguno el recurrente interesara dicha diligencia y por el contrario, en el juicio oral el agente reiteró la identificación practicada.

El motivo, debe rechazarse.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo, con cita del mismo precepto que el anterior, denuncia vulneración del principio de la presunción de inocencia.

Tanto en el motivo anterior, donde incide en la insuficiencia de las pruebas de cargo, como en éste, donde destaca la prueba de descargo, pretende tachar de ilógica la conducta que la Sala atribuye al recurrente, partiendo del dato de que al día siguiente de los hechos el recurrente se presentó en el Cuartel de la Guardia Civil, como ya se ha dicho, donde se le detuvo al ser reconocido.

El Tribunal de instancia parte de la declaración de la Guardia Civil sobre el modo de desarrollarse los hechos y la identificación del recurrente, y al propio tiempo, rechaza la "coartada" al considerarla fabricada precisamente a raíz de los hechos y como forma de contrarrestarlos, basándose por tanto en la falta de credibilidad de tal coartada y, en todo caso, la compatibilidad entre ésta, si se considerase acreditada, y los hechos.

El fundamento de derecho segundo de la sentencia afirma haber quedado enervada la presunción de inocencia del recurrente, y para ello, basa su concreción en la declaración del Guardia Civil que identificó al acusado, otorgándole plena verosimilitud, y sabido es que corresponde al juzgador "a quo" ponderar la prueba practicada, y por tanto el otorgar mayor o menor credibilidad a los testigos, aunque cuente solo con el testimonio de una sola persona, el Agente de la Guardia Civil que prestó su declaración en el plenario. Y al propio tiempo, rebate la coartada del acusado, razonando que aunque fuese cierta no era incompatible con la conducta de aquel, después de conducir el camión en el que transportaba la droga.

Existe, pues, prueba de cargo producida válidamente, y además las conclusiones a que llega el Tribunal sentenciador son totalmente coherentes, lógicas, y ajustadas a las normas de la experiencia, por lo que, el motivo debe rechazarse.

## **FALLO**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Eduardo y estimar el primer motivo del de Ana María, sin tener que examinar los restantes, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña -Sección 3ª-, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil, y, en su virtud casamos y anulamos la referida sentencia en tal particular, declarando de oficio las costas del recurso con respecto a Ana María, condenando al pago, al otro recurrente.