

STS núm. 953/2003 (Sala de lo Penal), de 25 junio

RESUMEN: la toma de fotografías a un detenido en las dependencias policiales no constituye un reconocimiento de identidad que precise la presencia del letrado defensor.

En la Villa de Madrid, a veinticinco de junio de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Rogelio ..., contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza que le condenó por delitos de agresión sexual y por falta de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y votación bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Blanco Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO El Juzgado de Instrucción número 2 de Zaragoza instruyó Sumario con el número 4/1999 y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 18 de enero de 2002, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: «El procesado Rogelio ..., mayor de edad y sin antecedentes penales realizó los siguientes hechos: A) El día 29 de septiembre de 1998, sobre las 3 h., cuando Leticia ..., se dirigía a su domicilio sito en el C/ Jorge Guillén de esta ciudad, poco antes de llegar al portal de su vivienda fue abordada por el procesado que caminaba detrás de ella, abalanzándose sobre la misma y mientras con una mano le tapaba la boca, con la otra le rodeó el cuello con fuerza, amenazándole que no gritara, porque le dijo llevaba una navaja y si gritaba la mataría; dirigiéndola de esta forma hasta unos baños públicos situados al final de la calle, donde tras conversar un tiempo con ella, diciéndole que necesitaba saber lo que era estar con una mujer, comenzó a tocarle los pechos y genitales, obligándola a tocarle el pene, y después de quitarle los pantalones haciendo él lo propio, la penetró vaginalmente con su miembro viril, sin llegar a eyacular dentro, haciéndolo posteriormente al masturbarse, vistiéndose y después de hablar nuevamente con ella se marchó, habiendo permanecido con él entre una y dos horas. La presión ejercida por el procesado en el cuello de Leticia ..., le causó a ésta una equimosis de 2 cm, de la que fue atendida en el Hospital Miguel Servent. B) El día 1 de noviembre de 1998, sobre las 7.15 h, María Purificación ..., fue sorprendida por el procesado en el momento de ir a entrar en el patio de su domicilio sito en la C/ Pablo Picasso, tapándole la boca y advirtiéndole el que no gritara porque llevaba una navaja, conduciéndola así hacia el ascensor, subiendo a la última planta y tras situarse dentro de una puerta cortafuegos, comenzó a tocarle los pechos y genitales, obligándola a que le masturbara, sin que llegara a eyacular, y después de decirle que "quería saber cómo se estaba con una mujer", se marchó a continuación. C) El día 11-6-99, sobre las tres horas, cuando Rita atravesaba el parque conocido como Jardines de Lisboa, para ir a su domicilio, fue abordada por el procesado, pasándole un brazo alrededor del cuello, y amenazándola con hacerle daño con una navaja si gritaba, y de esta manera la llevó al un descampado próximo existente entre la C/ Berna y Avenida de Francia, al no poder abrir ninguno de los portales próximos, y una vez allí después de conversar con ella diciéndole que estaba muy deprimido ya que a pesar de sus años no había tenido ninguna relación sexual, comenzó a tocarle los pechos y genitales por encima de la ropa, obligándole con amenazas a masturbarle, accediendo a ello Rita y observando cómo eyaculaba en el suelo, marchándose a continuación tras indicarle que si le denunciaba la próxima vez que la cogiera no sabía de qué

sería capaz. D) El día 8 septiembre de 1999, sobre las 4 h, cuando Milagros ..., se dirigía a su domicilio sito en la C/ Paula Montal de esta ciudad fue abordada por el procesado, pasándole el brazo derecho por el cuello y oprimiéndoselo fuertemente, a la vez que le amenazaba para que callara, advirtiéndole que si no lo hacía le clavaría una navaja que llevaba, diciendo que sólo quería estar con un chica, intentando de esa forma llevarla hacia la C/ Virginia Wolf, y mientras intentaba conducirla hacia dicha calle, con un palito de madera -soporte o vástago de una flor-, que llevaba en su mano derecha le pinchó al procesado en el costado derecho; apareciendo momentos después un joven y al gritar "policía" el procesado salió huyendo; pudiendo observar inmediatamente después cuando se encontraba a la altura de la C/ Valle de Broto, como por la Avenida Ramillas circulaba un vehículo blanco, pequeño, que lo hacía a gran velocidad. El mismo día, sobre las 6.45 h, los funcionarios de policía Nacional números NUM000 y NUM001, que formaban un dispositivo de vigilancia para la investigación que se seguía por delitos contra la libertad sexual en aquella zona, observaron al procesado que conduciendo el vehículo Volkswagen Polo, de color blanco, matrícula W-...-UK, aparcaba en batería frente a su domicilio, sito en la C/ DIRECCIÓN000 N° NUM002 de esta ciudad. En aquel momento vestía una camiseta de manga corta y un pantalón vaquero, siendo ambas prendas de color negro; y tras permanecer en su domicilio hasta las 8 h aproximadamente, salió de la casa con distinta vestimenta y conduciendo dicho turismo se marchó. Rogelio ..., que desde hace años usa gafas graduadas, y que ya en 1986 fue detenido por la policía por hechos similares aunque no llegó a juzgársele, y en 1996, fue condenado por un delito de abusos deshonestos, al ser detenido por la policía el día 9 de agosto de 1999, llevaba consigo una pulsera de oro de eslabones y reloj de acero inoxidable de marca "Lotus", que fueron identificados por María Purificación y por Milagros respectivamente, como las que llevaba el procesado o al menos de idénticas características, en el momento de cometer los hechos de los que fueron víctimas ambas. Así mismo presentaba en el costado derecho, un punzamiento descrito por el Médico-Forense "como una lesión puntiforme de morfología en cruz sin ruptura de tejido interno, cuya etiología es compatible con un punzamiento como el que le produjo Milagros" Por otro lado, al practicarse por funcionarios de policía provistos del correspondiente auto que le habilitaba para ello registro en su domicilio el mismo día 9 de agosto a las 22.15 h, le ocuparon un pantalón vaquero y una camiseta, ambas de color negro, que coinciden con las que vestía cuando suceden los hechos con Milagros ..., y un forro polar de color azul oscuro con el cuello granate por dentro, que fue reconocido por Leticia como el que llevaba puesto cuando realizó los hechos de que fue objeto ésta. Consta igualmente acreditado el escrito de calificación del Ministerio Fiscal de fecha 21 noviembre 2001, seguido en diligencias previas 2515/2001, en el que se le imputa al hoy procesado un delito de agresión sexual por supuestos hechos cometidos contra Margarita ..., el día 27-5-2001 -en esta fecha se encontraba en libertad por esta causa, tras permanecer en prisión desde el 11 de agosto de 1999, hasta el 16 de junio de 2000, en que quedó en libertad después de prestar fianza-. Así mismo consta acreditado como el funcionario de policía Nacional N° NUM003, cuando se encontraba al menos en dos ocasiones diferentes haciendo footing pudo observar al acusado sentado en un banco sito en un parque del Actur, en actitud vigilante teniendo el turismo antes reseñado aparcado en una rampa próxima, escondido a la vista de los viandantes, y tras permanecer un tiempo ambos días en tal situación abandonó el lugar conduciendo el citado turismo».

SEGUNDO La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «FALLO: Condenamos al procesado Rogelio ..., cuyos datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de: a) un delito de agresión sexual del art. 179 del Código penal, b) tres delitos de agresión sexual del art. 178, uno de ellos en

grado de tentativa, c) una falta de lesiones, ya definidos todos ellos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal,

TERCERO Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma al haberse vulnerado el derecho fundamental, dispuesto en el artículo 520.1, c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a designar abogado y a solicitar su presencia para que le asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto.

Se dice producido tal vulneración del derecho a la defensa por el hecho de que se hubiese tomado una **fotografía del acusado con el dorso desnudo desde la cintura** y se añade que **el recurrente no se pudo ni supo negar al faltarle el asesoramiento legalmente exigido**.

El motivo no puede ser estimado.

La toma de fotografías a un detenido en las dependencias policiales no constituye un reconocimiento de identidad que precise la presencia del Letrado defensor.

El acusado accedió a que se le tomaran fotografías que posteriormente fueron exhibidas a víctimas de agresiones sexuales, y en esa toma no se produjo vulneración del derecho de defensa por la inasistencia de su Letrado, ya que ni supuso una declaración de culpabilidad ni reconocimiento de identidad. Cuestión distinta es el valor que haya de darse a la exhibición de esas fotografías a las víctima de presuntos hechos de agresión sexual, lo que será examinado al invocarse el derecho de presunción de inocencia.

QUINTO En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Las alegaciones realizadas en defensa del motivo no se corresponden con la realidad.

En relación a los hechos de que fue víctima Leticia ..., que han sido calificados como constitutivos de un delito de agresión sexual con acceso carnal y una falta de lesiones, el Tribunal de instancia ha contado con la declaración y reconocimiento que ha hecho la víctima de su agresor, al que reconoció fotográficamente en Comisaría y en reconocimiento en rueda en el Juzgado, reconocimientos que fueron ratificados en el juicio oral identificando al acusado a pesar de que impidió que le viera el rostro, no obstante lo cual, pudo observar otras varias características físicas, como señala el Tribunal de instancia, que le permitieron identificarlo sin duda. **Además de estas pruebas directas, el Tribunal sentenciador ha contado con otros elementos indiciarios que vienen a corroborar tales declaraciones**, siendo de mencionar el similar «**modus operandi**» que utilizaba en las distintas agresiones sexuales que se le imputan, las coincidencias entre lo que manifestó a su víctima sobre su vida personal y lo que posteriormente se ha podido acreditar, el reconocimiento que hizo la víctima del forro polar de que era portador su agresor y que posteriormente apareció en su domicilio,

el que fuera acusado de intervenir en otra agresión sexual poco después de haber sido puesto en libertad provisional en las presentes diligencias. Todo ello ha permitido al Tribunal de instancia alcanzar la convicción de que este acusado fue el agresor de Leticia ..., convicción que en modo alguno puede ser considerada arbitraria o contraria a las reglas de la lógica o la experiencia.

Así las cosas, han existido pruebas de cargo, legítimamente obtenidas que contrarrestan el derecho de presunción de inocencia que el recurrente invoca con relación a estas dos víctimas, lo que igualmente se puede afirmar con relación a las otras dos, ya que también le identificaron como se razona por el Tribunal de instancia.

FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por Rogelio ..., contra sentencia dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha a 18 de enero de 2002, en causa seguida por delitos de agresión sexual y falta de lesiones.