

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 556/2017 de 13 de julio
(Sala Segunda, de lo Penal), Rec. 1528/2016
[ROJ: STS 2834/2017]

AGRESIÓN SEXUAL. DERECHO A LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES.
VIDEOGRABACIÓN Y VIDEOCONFERENCIA

La presente sentencia desestima un recurso de casación interpuesto alegando quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional. Es un caso en el que se condena al acusado de 31 años por un delito continuado de agresión sexual. La víctima en este caso tiene 11 años de edad.

El primero de los motivos que alegan lo hacen amparándose en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en su apartado uno recoge la dispensa de declarar cuando concurren una serie de circunstancias; en este caso la análoga relación a la matrimonial, ya que el recurrente afirma la existencia de una relación sentimental entre víctima y victimario. Lo cual es desestimado atendiendo a la invalidez del consentimiento debido a la edad y a la ausencia de la vigencia de la relación, entre otros argumentos que presenta la Sala. Asimismo, el victimario se cuestiona la libertad del testimonio de la víctima, explicando como el padre de la menor parece influenciarla para que declare sobre la agresión. Además, se abordarán en la sentencia otros aspectos, como la valoración de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, los cuales no van a ser analizados en este comentario.

En el presente análisis focalizaremos la atención en el amparo constitucional que solicita el acusado, el cual argumenta que se han vulnerado sus derechos. En particular, el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa y el derecho de presunción de inocencia, recogido en el artículo 852 de la LECrim como infracción de precepto constitucional. Entran en juego en este momento los medios tecnológicos que han sido incorporados a la Administración de Justicia tanto para agilizarla y modernizarla, como para proteger derechos fundamentales de víctimas, testigos u otros operadores jurídicos, en este caso concreto los de la víctima menor de edad. En la presente sentencia nos encontramos ante dos medios tecnológicos: por un lado, la videograbación del juicio y, por otro lado, la declaración por videoconferencia de la menor. Medios que adquieren importancia a partir de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, en la que se generaliza la grabación de los juicios orales. Regulación que sería reforzada por las reformas que incluían el uso de las TIC en 2015, como, por ejemplo, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Se pretende la digitalización y actualización de la Administración de Justicia teniendo en cuenta el auge de las TIC, la importancia de la sociedad de la información y la globalización. En particular, parte de los operadores jurídicos contemplan la videograbación como una herramienta idónea para conseguir una «mejora de la calidad de la tutela judicial efectiva» (SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, J. C. 2010). Atendiendo, en segundo lugar, a la declaración por videoconferencia, tal y como se recoge en la *Guía Jurídica* de Wolters Kluwer: desde hace décadas se permite el uso de medios electrónicos a los operadores jurídicos, en concreto, el uso de la videoconferencia se encuentra amparado en las diferentes leyes procesales, recogido, por ejemplo, en el artículo 731 bis de la LECrim y respaldado por otras leyes: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, o la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Además, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado respecto a la preservación del principio de inmediación y contradicción necesarios para que tenga lugar un proceso con todas las garantías. No obstante, no toda la doctrina está de acuerdo y existen controversias en los argumentos que presentan en relación a su uso. Lo mismo ocurre en dicha sentencia, encontramos el fallo y junto a este un voto particular que resumiremos brevemente a continuación.

A pesar de las repetidas correcciones y copias solicitadas de la grabación por el victimario para interponer este recurso, el resultado de la videograbación de la vista que utilizaron para la preparación del mismo presentaba «graves e incorregibles deficiencias» y además fue calificada de «ininteligible» e «inaudible». En concreto, se expone la imposibilidad de acceso a «la declaración de la principal testigo de cargo». Ante esto la mayoría de la Sala considera que no le influye en la interposición del recurso, que debe basarse en la valoración de la prueba y justifican cómo se ha salvaguardado el principio de inmediación. Concluyen atendiendo a los criterios del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional explicando cómo no siempre una grabación defectuosa provoca indefensión y, por lo tanto, no siempre conlleva la nulidad. Además, justifican cómo en juicio oral quedó demostrada la verosimilitud, credibilidad y persistencia exigida en el testimonio de la víctima para su sostenibilidad, por lo que el testimonio valorado es considerado válido a pesar de que no sea posible un nuevo acceso al contenido íntegro de dicha declaración. Asimismo, lo catalogan como inconcreción en los motivos del recurso, lo cual será criticado por el victimario en el recurso que aquí se analiza.

Como ya adelantábamos anteriormente existe un voto particular. Se incide en la inaccesibilidad de nuevo a la declaración de la víctima, para cuya grabación podía haberse aprovechado otro sistema que incluso pudiera almacenar imagen y no solo el audio de dicha declaración, más eficaz que las cámaras generales que grabaron el juicio oral, las cuales no captaron dicho sonido con suficiente calidad. Señala que existe indefensión al no permitirle un proceso justo con todas las garantías, exactamente le priva de su derecho a la segunda instancia, pues la defensa no tiene acceso a la totalidad del juicio no pudiendo detectar errores que le permitieran ampliar dicho recurso. Además, alega como la Sala debería evaluar la culpabilidad y la pena impuesta, lo cual

no puede realizar ante la imposibilidad de oír dicha declaración de la víctima. La Sala falla argumentando, además, la falta de concreción en el recurso, en este caso el voto particular defiende que no se necesitan más concreciones para acogerse a la tutela judicial efectiva y, por ello, defiende que se debería haber adoptado la nulidad de las actuaciones y haber celebrado de nuevo la vista con otros magistrados.

Se deberían implementar medios para evitar los reiterados recursos que se amparan en este motivo, como, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 84/2018 de 15 feb. 2018, Rec. 10577/2017. Debemos tener en cuenta que esto incrementa la victimización secundaria en el caso de que la víctima tuviera que declarar de nuevo.

La tecnología evoluciona de un modo exponencial, mejorando las tecnologías audiovisuales, la calidad de imagen y desarrollando nuevas técnicas que nos permitirán solventar estas incidencias que se presentan en el proceso de tecnificación de la Administración de Justicia. Quizá sería importante incluir un carácter más técnico en los protocolos que ya se han ido paulatinamente desarrollando al respecto. Como ya se incluye en la presente sentencia la Sala reconoce las deficiencias del sistema y la posibilidad de provocar la nulidad o absolución por esta razón (Pleno no Jurisdiccional de 24 de mayo de 2017). Las tecnologías, lejos de dilatar el proceso y de obstaculizar la actividad de los operadores jurídicos, deberían utilizarse para favorecer el transcurso de dicho proceso; adaptándose e implementándose para agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia. Salvaguardando, en todo caso, los derechos y garantías de la víctima y del victimario.

Irene GONZÁLEZ PULIDO
Personal Investigador en Formación. USAL
Doctoranda en Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social
irenegopu@usal.es