

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 426/2023, de 1 de junio de 2023 [ROJ: STS 2499/2023]

DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL CONDENADO. VALORACIÓN PROBATORIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA

1. INTRODUCCIÓN Y REFERENCIA DEL CASO QUE SE ANALIZA

La Sentencia del Tribunal Supremo —en adelante, TS— (Sala de lo Penal) de 1 de junio de 2023 desestima el recurso de casación del acusado, condenado como autor de los delitos de agresión sexual e injurias mediante sentencia del 14 de septiembre de 2022, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Uno de los hechos en discusión que se elevó por recurso de casación al Tribunal Supremo se trató de una agresión sexual por parte de un joven de 18 años, Luis Pedro, a su expareja de 16 años, Mónica, quienes habían concluido su relación —de un lapso de un año y seis meses— hacía un año. Ambos se reencontraron en una fiesta, lugar donde se produjo el ataque sexual, conforme se dio por probado por el tribunal a cargo del enjuiciamiento y fue confirmado en las instancias judiciales hasta elevarse al máximo tribunal español. Cabe destacar que no hubo discusión sobre la existencia de ese encuentro sexual en sí. Más bien, el motivo principal de conflicto radicó en que desde la hipótesis acusatoria se afirmó que la menor mencionada resultó víctima de una agresión sexual, situación que fue negada por la defensa del acusado, cuestionando el valor asignado a la testifical de la víctima. Así, desde la postura de esta parte se hizo hincapié en que se trató de una relación sexual consentida, en la cual se habría utilizado un preservativo facilitado por la menor. Inclusive, se adujo que el comportamiento del acusado respondía a un error de tipo conforme el artículo 14.1 del Código Penal, lo cual fue desestimado por el tribunal, en tanto no se verificó un juicio falso sobre los elementos descriptivos del tipo —consentimiento— ni fue debidamente probado ni surgió de la plataforma fáctica. El pronunciamiento del TS, como en la propia resolución se enuncia, se redujo a un control de la valoración hecha por el tribunal de instancia, en cuanto a la constatación de que el material probatorio de cargo fuera obtenido debidamente y que la motivación obedeciera a un razonamiento basado en criterios lógicos y razonados que actuaran en corroboración de la tesis acusatoria sobre la existencia del hecho y la participación de quien se acusa.

2. DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA. LINEAMIENTOS GENERALES

Que una persona haya sido víctima de un delito sexual en un contexto donde estuvo a solas con su agresor, fuera de la vista de terceros, puede implicar que la misma

se encuentre, más adelante, en un proceso penal con un acervo probatorio escaso en diversidad de elementos. Así también, puede verificarse la ausencia de vestigios físicos. Ello lleva a que su declaración como víctima se pueda constituir en la base para sostener la acusación. Esta testifical no está exenta de dificultades propias de la particularidad que la caracteriza. Esto es, el hecho de ser quien declara como testigo directo de un hecho sufrido, respecto del cual uno se encuentra facultado a ejercer la acusación si así lo desea, lo que a su vez lo distingue de un mero tercero que opera como testigo, sin necesariamente tener algún interés en el proceso penal. FUENTES SORIANO analiza la dicotomía de que se trata de la persona en mejores condiciones de conocimiento del hecho; sin embargo, por haber sido quien lo ha sufrido de manera directa, contiene una riesgosa parcialidad. FUENTES SORIANO, Olga. 2020: «La perspectiva de género en el proceso penal: ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz ‘El testimonio de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género’». *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 2020, 1: 279 [en línea], https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22372 [6 octubre 2023]. En este sentido, el TS ha reconocido expresamente que la declaración de la víctima tiene virtualidad probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia, sin perjuicio del respaldo de motivación fáctica con el que debe contar, no siendo suficiente la «mera creencia» en los dichos de quien declara. Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 62/2018 de 5 de febrero (ROJ: STS 217/2018). Ello, en tanto, en definitiva, alcanzaría «con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa». Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 172/2022, de 24 de febrero (ROJ: STS 671/2022).

3. APLICACIÓN Y REFLEXIÓN ACERCA DE LOS TRES CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO

La valoración que el juez debe realizar sobre la testifical de la víctima no encuentra reglamentación en la ley, sino que ha sido mediante la doctrina y la jurisprudencia que se han desarrollado lineamientos de conformidad con el sistema de libre valoración que rige en el proceso español. Pueden enunciarse los tres criterios establecidos por el TS al respecto: credibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación. Estos son definidos por ANDRÉS IBÁÑEZ como pautas que contribuyen a evaluar la fiabilidad y el grado de sinceridad del testigo. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto Agustín. 2021: «Sobre la aberrante categoría de la prueba privilegiada». En *Contra la política criminal de tolerancia cero: libro-homenaje al Profesor Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, 1045-1057 [en línea], <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8407169> [5 octubre 2023]. A su vez, se reconoce que no se trata específicamente de requisitos de validez: ni su concurrencia en totalidad otorga una fiabilidad total ni la falta de alguno lo

convierte en insuficiente de por sí como prueba de cargo. Por un lado, la credibilidad subjetiva hace referencia a las características psicoorgánicas y físicas de la víctima, en lo relativo a analizar cuestiones de edad, trastornos mentales, como así móviles específicos, como enemistad, odio, venganza, que puedan colocar en riesgo la fiabilidad del relato. En el caso de la agresión sexual, el TS ha reconocido que en la verificación de alguna circunstancia especial importa tener un especial resguardo en la valoración, pero no necesariamente anula su valor. Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 119/2019, de 6 de marzo (ROJ: STS 678/2019). En la sentencia a la que aquí se hace referencia, la defensa intentó argumentar una situación de enojo de la víctima —por una supuesta confusión del nombre referida por el acusado a la víctima—, lo cual no encontró respaldo ni fuerza convictiva suficiente de entidad. Por otro lado, la persistencia en la incriminación hace referencia a la consistencia del contenido de la declaración en las distintas oportunidades en que la víctima presta declaración, en lo referido a que no haya modificaciones, ambigüedades o contradicciones en lo relativo a la esencia del contenido. RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. 2020: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género». *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 2020, 1: 201-245 [en línea], <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22288> [5 octubre 2023]. En la resolución analizada, específicamente el tribunal descartó las supuestas vaguedades o contradicciones referidas por la defensa. En tercer lugar, se cuenta con el criterio de la verosimilitud del testimonio, el cual hace referencia a la coherencia interna y externa. La primera referida tiene que ver con los aspectos propios del contenido en cuanto a la lógica y la racionalidad. La coherencia externa pone el foco en elementos de corroboración que precisamente le otorgan mayor objetividad a la mera manifestación subjetiva de la víctima [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 284/2018, de 13 de junio (ROJ: STS 2210/2018)]. En este sentido, puede señalarse el testimonio de referencia, cuyo valor ha sido destacado por el TS, en especial de aquellas personas que tienen contacto directo con las víctimas luego de sucedido el hecho, tanto testigos ocasionales como familiares [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 380/2007, de 10 de mayo (ROJ: STS 3255/2007)]. En el caso objeto de análisis, es uno de los testigos, amigo del acusado, quien encontró a la joven denunciante la misma noche que tuvo lugar el hecho, poco tiempo después del encuentro sexual. Declaró haberla hallado muy «alterada y angustiada», preguntándole a continuación preguntó por su estado e insistiéndole al día siguiente a través de mensajes en la red social «Instagram». Por su parte, de la plataforma fáctica fijada surge que la víctima volvió a su casa de madrugada y tomó una ducha. Ello fue corroborado por el testimonio referencial de su madre, quien manifestó que ese era un comportamiento extraño por parte de su hija, por lo que se levantó de la cama y le consultó el motivo del baño, y frente a quien se excusó por el «olor a tabaco». A su vez, al día siguiente del hecho, la denunciante tomó contacto con sus amigas, a quienes les relató lo sucedido. En particular, se cuenta con el testimonio de una de ellas, Camila, quien dio cuenta del estado de afectación en que se encontraba, llorando y temblando, por lo que la animó a denunciar y hablar con sus padres. La madre, por su parte, destacó que luego de un par de días en los que su

hija se encontraba inapetente y radicalmente ensimismada, finalmente el 8 de agosto a las 3 de la madrugada le relató los hechos sufridos. En este tipo de casos, señala SANCINETTI que la pluralidad de declaraciones incide en una mayor objetividad para la valoración, en tanto cada una de ellas pueda encontrar respaldo en detalles concordantes de las otras, haciendo que un examen cruzado permita entramar correlaciones y reduciendo el margen de error, situación que se observa en el caso de mención. SANCINETTI, Marcelo A. 2013: «Testimonio único y principio de la duda». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013, 3: 13-23 [en línea], 2013, <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/988.pdf> [8 octubre 2023].

Por otro lado, se debe tener especial resguardo respecto de la valoración de los datos externos en su carácter de indicios. Ello, en tanto no corresponde asignar significados «automáticos» en favor de ninguna de las posturas de alguna de las partes, sino que resulta fundamental realizar un análisis de la prueba en conjunto para su determinación. En este caso, puede reseñarse el cuestionado uso del preservativo entregado por la víctima al acusado. Así se expuso en la nombrada sentencia que aunque la proporción del mismo puede ser un indicio de consentimiento, no es concluyente, en tanto que «la experiencia ofrece numerosos supuestos en los que, ante lo irremediable de sufrir una agresión sexual in consentida e impuesta por la fuerza o con intimidación, la víctima termina por asumir un ataque que percibe como inevitable y trata de minorar algunas consecuencias particularmente dañosas, lo que en modo alguno comporta consentimiento o libre ejercicio de la libertad sexual, sino que es reflejo de la lógica aspiración a disminuir lo pernicioso del ataque y a favorecer la integración de los hechos en la dolorosa experiencia vital del individuo». El máximo tribunal estimó correcta la valoración relativa a la decisión del tribunal de instancia, entendiendo que fue en ese contexto en que se utilizó el preservativo, lo cual fue respaldado por el material probatorio como así por la falta de verificación de la versión ofrecida por el acusado. Así, la hipótesis acusatoria encontró respaldo no solo en la declaración de la víctima, sino también en los testimonios de referencia, el correspondiente informe psicológico e indicios concretos, que analizados en el contexto particular y en conjunto como acervo probatorio resultaron suficientes.

En definitiva, puede señalarse que en los casos donde la acción penal tiene sustento principal en la declaración testifical de la víctima, se debe promover, desde la investigación hasta el enjuiciamiento, una mirada crítica y minuciosa de la misma. Resulta fundamental tomar en cuenta los tres criterios establecidos, desde una perspectiva orientadora —pero no determinante—; y en especial trabajar en la búsqueda de elementos periféricos, los cuales otorgan una mayor objetividad en la valoración, tanto respecto de una hipótesis condenatoria o absolutoria, conforme su valoración integral.

Consuelo ARGANARÁS
Abogada egresada de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina
Mgter. en Derecho Penal
Universidad de Salamanca
consueloarg@usal.es