



**EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO
ÚNICA PRUEBA DE CARGO**

TRABAJO FINAL DE GRADO

Alex Martínez Mansilla

Tutor: Dr. Guillermo Ormazabal Sánchez

Universidad de Girona · Facultad de Derecho · Grado en Derecho · Curso 2021-2022

Primera convocatoria

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
1.INTRODUCCIÓN	4
2.APROXIMACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	5
2.1 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO EXTRAPROCESAL.....	5
2.2 MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL PROCESO	8
2.2.1 La presunción de inocencia como criterio estructural del proceso penal	8
2.2.2 La presunción de inocencia como regla de tratamiento	8
2.2.3 La presunción de inocencia como regla probatoria.....	9
2.2.4 La presunción de inocencia como regla de juicio	10
3. LA PRUEBA TESTIFICAL: ¿UNA PRUEBA DÉBIL?.....	11
4. ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN LA VALORACIÓN DEL TESTIGO ÚNICO.....	13
5. EL TESTIMONIO ÚNICO DE LA VÍCTIMA	17
5.1 NATURALEZA DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA	17
5.2 LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO ÚNICO DE LA VÍCTIMA.....	19
5.2.1 Sobre la atendibilidad del testigo víctima	20
5.2.2 La valoración de la testifical y la importancia de la corroboración.....	26
6. EL CONTROL VÍA RECURSO DE LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA.....	28
6.1 EL RECURSO DE APELACIÓN.....	28
6.2 EL RECURSO DE CASACIÓN.....	30
7. CONCLUSIONES	31
8. BIBLIOGRAFÍA.....	33

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
C.E	Constitución Española
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional

1.INTRODUCCIÓN

Si existen una clase de delitos que parecen haber aumentado con los años, estos son sin duda los delitos contra la libertad sexual y los de violencia de género. Todos ellos se caracterizan, a parte de por la gravedad de los hechos, por dos cuestiones fundamentales: por un lado, por la alarma social que provocan y, por otro, por cometerse generalmente en la intimidad entre el autor y la víctima.

Según datos aportados por el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2021) solo en el año 2021, se registraron un total de 159.352 víctimas de violencia de género en nuestro país, por lo que, según datos aportados por la misma fuente, podemos observar que esta clase de delitos aumenta cada año. Respecto los delitos cometidos contra la libertad sexual, según el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2020), se observa, de igual forma, un aumento en la comisión de estos, habiendo disminuido únicamente el número de víctimas en el año 2020, lo cual, no resulta extraño teniendo presente la situación que atravesó el país en dicho periodo.

Que esta clase de delitos se cometan en la clandestinidad lleva consigo que, en la mayoría de los casos, no se disponga de otra prueba directa distinta de la declaración de un testigo que afirma, además, ser la víctima de los hechos objeto del proceso. En consecuencia, en estos supuestos, el juzgador se situará en una tesitura compleja por cuanto mayoritariamente dispondrá únicamente de dos testimonios, normalmente contrapuestos, junto con la ausencia o existencia de datos o elementos externos que puedan corroborar o refutar una u otra versión de los hechos.

Así pues, en este contexto, la valoración del testimonio de la víctima será una tarea cuanto menos difícil de abordar, dado que la condena del imputado dependerá en gran medida de la aceptación de dicho testimonio. Para llevar a cabo una valoración racional respetuosa con las garantías procesales que asisten a todo imputado, la jurisprudencia ha elaborado unos parámetros que pretenden servir de guía para el juzgador para motivar su decisión respecto de la credibilidad de la víctima. Sin embargo, un mal entendimiento de la finalidad de estos criterios, junto con una sobreestimación de las pruebas de naturaleza testifical, ha conducido a que dichos criterios se vengán empleando como criterios de valoración del testimonio, lo cual, resulta del todo incompatible con nuestro sistema de valoración probatoria.

En el presente trabajo, se pretende analizar, en base a jurisprudencia y distintas obras doctrinales, el papel que desempeñará la víctima en el proceso, examinando cuál será la naturaleza de su testimonio y cómo deberá valorarse éste, de forma que dicha valoración sea respetuosa con nuestro sistema de valoración de la prueba, en esta clase de delitos a los que nos hemos referido más arriba. Además, se pretende exponer y analizar cuál ha sido el tratamiento que se ha dado del fenómeno del único testigo-víctima a lo largo de nuestra historia jurídica, asimismo, se pretende

analizar la prueba testifical, exponiendo las debilidades que esta presenta desde el punto de vista de la psicología del testimonio.

2.APROXIMACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La C.E reconoce en su artículo 24.2 el derecho a la presunción de inocencia como un derecho fundamental¹, tutelando el mismo en el marco de las garantías procesales recogidas en el mismo precepto², dirigidas todas ellas a proteger a los ciudadanos de los posibles errores o abusos que puede llevar a cabo el Estado en el ejercicio del *ius puniendi*. El derecho a la presunción de inocencia se puede definir sucintamente como el derecho de cualquier ciudadano, que se encuentra inmerso en el marco de un proceso penal como acusado, a ser reputado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley. Por su parte, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha confirmado el carácter de derecho fundamental susceptible de amparo constitucional de la presunción de inocencia y ha venido perfilando su contenido mediante su jurisprudencia.³

2.1 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO EXTRAPROCESAL

En primer lugar, debemos examinar si este derecho fundamental se debe entender como un derecho únicamente procesal o si bien, puede desplegar sus efectos más allá del proceso, es decir, si tiene simultáneamente efectos extraprocesales y procesales.

En torno a esta cuestión, debemos señalar que no existe unanimidad doctrinal, un sector de la doctrina sostiene que el derecho a la presunción de inocencia es un derecho puramente procesal que en ningún caso despliega sus efectos fuera del proceso y otro sostiene que el derecho a la presunción de inocencia tiene además efectos extraprocesales.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto y se ha decantado, en cierto modo -veremos que ha matizado este reconocimiento- por la segunda vertiente, reconociendo la existencia de un derecho a la presunción de inocencia que despliega sus efectos tanto en el proceso

¹ De igual forma se encuentra recogido en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

² Art. 24.2 C.E: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

³ En la STC 31/1981, de 28 de julio, el TC afirma: “Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental [...]”.

como al margen del mismo⁴, esta misma línea ha seguido también el legislador europeo mediante la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 al disponer lo siguiente: “Se vulneraría la presunción de inocencia si las declaraciones públicas de las autoridades públicas, o resoluciones judiciales que no fuesen de condena se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley [...] Por «declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas» debe entenderse cualquier declaración que se refiera a una infracciones penal y que se emane de una autoridad que participa en el proceso penal relativa a esa infracción penal [...]”⁵, nótese por tanto, que el legislador europeo se refiere en todo caso a “autoridades públicas”.

Como hemos indicado, el Tribunal Constitucional ha matizado el alcance que el derecho a la presunción de inocencia despliega en su *faceta extraprocesal*:

“Pero esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del art. 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo. Porque, para decirlo en pocas palabras, la presunción de inocencia que garantiza el art. 24.2 C.E., alcanza el valor de derecho fundamental susceptible del amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción.

En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el art. 18 C.E. los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos; y no -como se pide en la demanda- por vulnerar las resoluciones impugnadas la presunción de inocencia”. (STC 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3)

⁴ Encontramos una definición de esta faceta como derecho extraprocesal en la STC 109/1986 de 24 de septiembre, (FJ 1): “[...]Por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o efectos jurídicos anudados a hechos de carácter delictivo o análogos en las relaciones jurídicas de todo tipo”.

⁵ Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

En consecuencia, el TC aun y a pesar de reconocer la existencia de esta *faceta extraprocetal* de la presunción de inocencia sostiene que las pretendidas *vulneraciones de la presunción de inocencia* que se pueden dar en diferentes circunstancias de la vida cotidiana de los particulares no son en realidad vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia del art.24.2 CE con toda la carga procesal y relevancia que este derecho fundamental ostenta sino, vulneraciones de los derechos fundamentales tutelados por los arts. 10 y 18.1 CE⁶ que disponen de su propio régimen de tutela⁷ y es que si se exigiera a los particulares el mismo grado de cautela que se exige a las autoridades públicas respecto de este derecho, daría lugar a situaciones realmente disparatadas así pues y, a modo de ejemplo, si se reconociera la eficacia extraprocetal de la presunción de inocencia respecto los particulares, se podría exigir a la víctima de un delito que pensara y se refiriera en todo caso al autor del delito que ella misma ha sufrido como inocente, hasta que exista una sentencia de condena o a un periódico a que no se refiriera en ningún caso como *terrorista* a un conocido miembro de una banda terrorista por vulnerar en tal caso el derecho a la presunción de inocencia de dicha persona. Resulta claro, por tanto, que cuando se trata de particulares, no podemos situarnos en el mismo plano que cuando se trata de una autoridad pública pues no sería lógico exigir a los particulares que respetaran un estándar tan exigente como el que se puede exigir a las autoridades públicas, sino que deberemos atender a los límites establecidos por el ordenamiento jurídico en relación con éstos.

De esta forma, no resulta extraño que como hemos referido anteriormente, el legislador europeo haya establecido estos efectos extraprocetales de la presunción de inocencia únicamente respecto de las *autoridades públicas*, precisamente porque como apuntamos, las exigencias o estándares de diligencia que se pueden exigir a éstas no deben ser los mismos que los que se puedan exigir a los particulares.

En definitiva, a pesar de que se reconozca en cierto modo esta *eficacia extraprocetal* del derecho a la presunción de inocencia (aunque únicamente respecto las autoridades públicas), debemos concluir que el derecho a la presunción de inocencia se debe circunscribir al ámbito procesal por diversas razones: “en primer lugar, porque la inocencia o culpabilidad de una persona sólo se pone en juego en el marco de un proceso, puesto que sólo el Estado, a través de este mecanismo,

⁶ Art. 10 C.E.: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social [...]”. Art.18.1 CE: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

⁷ Nos referimos principalmente a lo dispuesto en la (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen); Título XI del Código Penal.

puede declarar la culpabilidad de un ciudadano y, en segundo lugar, porque la violación de la presunción de inocencia – como regla de tratamiento – sólo puede producirse por actuaciones procesales que presupongan la culpabilidad del imputado”. FERNÁNDEZ LÓPEZ (2004, p. 201).

2.2 MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL PROCESO

Una vez restringida la vigencia del derecho a la presunción de inocencia principalmente al ámbito procesal, debemos concretar ahora cuáles son los efectos de su eficacia en el proceso⁸, en este sentido FERNÁNDEZ LÓPEZ (2004) sostiene que este derecho actúa en el proceso penal: como un principio informador aplicable a lo largo de todo el proceso penal; como derecho subjetivo del procesado, determinando cómo debe tratarse a éste a lo largo del proceso⁹ (regla de tratamiento) y como una regla en el ámbito de la prueba, lo que supone a su vez: la necesidad de dar cumplimiento a ciertos requisitos respecto el material probatorio para fundar una sentencia de condena (regla probatoria) así como, un criterio decisorio en aquellos supuestos en que se alberguen dudas respecto los hechos objeto del proceso (regla de juicio).

2.2.1 La presunción de inocencia como criterio estructural del proceso penal

Como hemos apuntado, la presunción de inocencia actúa en nuestro ordenamiento jurídico como un principio informador de todo el proceso, desde esta perspectiva y siguiendo lo dispuesto en la ya mencionada STC 111/1999, de 14 de junio, podemos afirmar que este derecho supone el eje central del proceso penal moderno puesto que además de estar vigente a lo largo del mismo, lo condiciona, al dotar al procesado de una serie de garantías concretas en cada fase del proceso dirigidas todas ellas a proteger a los ciudadanos del Estado en el ejercicio del *ius puniendi* ya que “cuando el Estado ejercita el *ius puniendi* a través de un proceso debe estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que el acusado ha cometido realmente el concreto delito que se le atribuía, a fin de evitar toda sospecha de actuación arbitraria”.¹⁰

2.2.2 La presunción de inocencia como regla de tratamiento

El derecho a la presunción de inocencia en tanto que regla de tratamiento en el proceso supone que la persona que se encuentra investigada en un proceso no puede ser considerada ni tratada

⁸ La presunción de inocencia no sólo operará en el proceso penal, sino que también despliega sus efectos en el ámbito administrativo, vid. STC 36/1985, de 8 de marzo (FJ 2).

⁹ En este sentido, STC 111/1999, de 14 de junio (FJ 2).

¹⁰ ATC 214/1998, de 13 de octubre, (FJ 2).

como culpable o participe en hechos delictivos lo que conlleva la imposibilidad de castigarla mediante la prisión preventiva hasta que se declare su culpabilidad con arreglo a la Ley, con lo cual, la prisión preventiva “ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribire la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales”¹¹.

Ahora bien, en lo tocante a los requisitos o condiciones necesarias para la adopción de medidas cautelares¹², éstas no pueden ser entendidas como parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia como demarcación o precisión del mismo, sino más bien como restricciones o límites de éste, como señala OVEJERO PUENTE (2004, p. 241): “constituyen, por propia definición, restricciones ocasionales, justificadas por circunstancias extraordinarias como son el temor a que el juicio no se celebre por la ausencia del acusado, o a la comisión de otros delitos semejantes, o la pérdida de evidencias necesarias en la investigación y en el enjuiciamiento de los hechos, etc, que condicionan la esfera protegida por el derecho a la presunción de inocencia¹³”.

2.2.3 La presunción de inocencia como regla probatoria

La presunción de inocencia como regla probatoria actúa en el ámbito de la prueba, exigiendo que se disponga una *mínima actividad probatoria* y, que ésta cumpla además, con ciertos requisitos o condiciones.

Respecto esta faceta del derecho a la presunción de inocencia el Tribunal Constitucional en la histórica STC 31/1981, de 28 de julio (FJ 3) señaló que para desvirtuar la presunción de inocencia es “preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se puede deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado [...]” e indicó igualmente que respecto el material probatorio para fundar la condena, sólo se tendrán en cuenta las “pruebas practicadas en el juicio, luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro del él”.

Podemos inferir por tanto que no bastará cualquier tipo de *mínima actividad probatoria*, sino que ésta debe reunir ciertos requisitos:

¹¹ STC 128/1995, de 26 de julio, (FJ 2).

¹²Nos referimos a los requisitos exigidos por la ley para la imposición de estas, estos son: el carácter delictivo de los hechos atribuibles al investigado en cuestión y que exista un riesgo racional de fuga, ocultación, alteración o destrucción de pruebas, atentado contra la víctima, reiteración delictiva etc.; que deberán ser justificados en la motivación de la resolución por la que se acuerde su imposición por el juez.

¹³ Ovejero Puente, A. M. (2004). *Régimen constitucional del derecho fundamental a la presunción de inocencia* (Tesis doctoral). Universidad Carlos III, Madrid

1. La prueba aportada deberá ser *de cargo*, en este sentido, el TC ha señalado que la prueba de cargo no es otra que aquella “encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo (sobre todo, las que se consideren agravantes) por una parte, y por la otra la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad”¹⁴ que deberá ser aportada por quien acusa rechazando así la *probatio diabólica* en nuestro sistema procesal.¹⁵
2. El Tribunal únicamente tendrá en cuenta y estará vinculado por las pruebas practicadas en el juicio oral, pues es en esa fase del proceso cuando culminan las garantías de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad.¹⁶ Sin perjuicio, de que se puedan llegar a valorar como prueba de cargo las pruebas practicadas en fase de instrucción, siempre que se introduzcan en el juicio con respeto a las garantías (STC 33/2000, de 14 de febrero).
3. La prueba se debe haber producido con todas las garantías, es decir, que no se haya obtenido mediante la vulneración de derechos fundamentales. Al respecto, encontramos que el art. 11.1 LOPJ dispone lo siguiente: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

2.2.4 La presunción de inocencia como regla de juicio

La presunción de inocencia en tanto que regla de juicio opera en el momento de valoración probatoria como un criterio de decisión para aquellos supuestos en los que el juez o Tribunal, una vez examinada esa *mínima actividad probatoria*, albergue dudas sobre la participación o ejecución del investigado en los hechos que se le imputan, o en otras palabras, que no quede *suficientemente* acreditada la culpabilidad del investigado, deba absolver al investigado en todo caso, había cuenta que en el proceso penal se parte de la inocencia del encausado.

¹⁴ STC 33/2000, de 14 de febrero (FJ 4).

¹⁵ STC 209/1999, de 29 de noviembre (FJ 2).

¹⁶ STC 32/1995, de 6 de febrero (FJ 4).

3. LA PRUEBA TESTIFICAL: ¿UNA PRUEBA DÉBIL?

La prueba testifical es sin lugar a duda uno de los medios probatorios más empleados en nuestros Tribunales y ciertamente, de no ser por este medio de prueba, infinidad de conductas delictivas quedarían impunes.

Sin embargo, aun y a pesar de ser una de las pruebas más frecuentes, la psicología del testimonio ha demostrado que no es un medio de prueba *perfecto* del que no pueda suscitarse duda alguna, pues la memoria se encuentra limitada tanto por la propia capacidad memorística que tenemos los humanos como por factores que la distorsionan, dando lugar a errores no intencionados (tanto de omisión, es decir, no recordar detalles clave de un suceso; como de comisión que no es otra cosa que recordar un suceso que no se ha producido nunca) y en definitiva, a falsos recuerdos.¹⁷

Además, como señala RAMIREZ ORTIZ (2018) la psicología del testimonio ha puesto de relieve que los recuerdos no únicamente se basan en percepciones sensoriales, sino que nuestros conocimientos y experiencias anteriores condicionan la conformación del testimonio-recuerdo.

Es sabido que cuando observamos unos hechos los interpretamos y, lo hacemos de acuerdo con nuestros propios conocimientos o experiencias vividas, que no tienen por qué coincidir con las de otros, con lo cual, unos mismos hechos pueden dar lugar a recuerdos distintos y, en consecuencia, a distintos testimonios.¹⁸

El mismo autor refiere que según los estudios realizados hay tres principales causas que pueden afectar a la correspondencia testimonio – realidad:

- 1) En primer lugar, la mentira o no correspondencia intencionada con la realidad. Respecto esta primera causa y en relación con los menores de edad, la comunidad científica suele coincidir en que éstos no tienen una tendencia mayor a la mentira que los adultos aunque, debido a su escasa madurez, sí presentan una mayor dificultad para discernir entre situaciones realmente vividas y situaciones imaginarias (como muy acertadamente apunta el autor, deberíamos diferenciar en estos casos entre: testigos *sinceros* que narran lo que ellos consideran que ocurrió en realidad y, testigos *veraces* que explican lo que realmente ocurrió).¹⁹

¹⁷ Vid. Manzanero Puebla, A. L. (2010) *Memoria de Testigos: Obtención y valoración de la prueba testifical*, Madrid, Pirámide.

¹⁸ Vid. Diges, M. (2016). *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*. Madrid, España: TROTТА.

¹⁹En relación con este fenómeno resultan especialmente importantes las pruebas periciales que tratan de examinar la tendencia a la fabulación que puede presentar un menor de edad, para determinar si unas declaraciones pueden ser consecuencia de una experiencia vivida realmente o si bien son muy probablemente producto de la imaginación del testigo. Estas pruebas periciales se basan principalmente en

- 2) En segundo lugar, como ya hemos avanzado, el olvido. Sin duda la capacidad memorística de los seres humanos está lejos de ser perfecta. Como apunta ANDRÉS IBÁÑEZ (2020, p.90) “La actualización del recuerdo es una actividad compleja. No es un acto, sino un proceso” y el olvido afecta tanto cualitativamente como cuantitativamente a este proceso, no sólo porque con el transcurso del tiempo olvidamos datos que pueden ser vitales, sino porque además suprimimos los detalles que pueden afectar al «sentido» del propio recuerdo sobre los hechos.
- 3) En tercer lugar, la sugestión. La psicología del testimonio ya ha puesto de manifiesto que el contenido y la forma de las preguntas, así como el tono de voz y la autoridad del interrogador pueden provocar la “sugestión” del testigo lo que puede conducir a una alteración del recuerdo de éste, bien sea suprimiendo fragmentos del recuerdo, bien sea induciendo falsos recuerdos.

Esta tercera causa va a afectar especialmente a los testigos menores de edad, quienes son generalmente más propensos a la sugestión ya sea por ejemplo: por su tendencia a ajustarse a los deseos de los adultos o a la confianza del interrogador, entre otras causas. Es frecuente que los niños traten de averiguar qué desea el interrogador que diga, especialmente cuando, como decimos, se ve dominado por la autoridad del interrogador, olvidando de esta forma cuál era su recuerdo sobre unos hechos antes de ser preguntado por ellos. Ciertamente la tensión que provoca en los menores de edad el hecho de declarar frente a las autoridades policiales o judiciales lleva consigo que el menor, en un ejercicio de autodefensa, esté más pendiente del sujeto que le esté interrogando para tratar de satisfacerle y acabar lo más rápido posible con el interrogatorio, que del objeto del interrogatorio.

Por todo ello, las preguntas formuladas al testigo no deberán contener “aditivos sugestivos, ni revelar la opinión o toma de postura del interrogador. En ocasiones será preferible contentarse con respuestas lacónicas y declaraciones fragmentarias pues si se obliga al niño a detallarla y completarla, se incrementará el riesgo de que éste incorpore elementos irreales.”²⁰

En este sentido, resultan reveladoras las palabras de DEL CASO JIMÉNEZ (2018, p.253):

“Así pues, dejando a un lado la intencionalidad en la aportación de datos falsos, la mayor parte de las manifestaciones de los testigos están salpicadas de errores ajenos a los sujetos. Las fuentes más comunes de error se deben a problemas perceptivos, la interpretación de los hechos, la inferencia de información no procesada, el paso del tiempo y/o la

dos técnicas que se combinan: el CBCA (Análisis de Contenido Basado en Criterios) y el SVA (Análisis de la validez de las declaraciones).

²⁰ Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos.

incorporación de información falsa postsuceso. Cada vez que un testigo relata un suceso, piensa en lo que ocurrió y contesta a preguntas sobre las que no tiene una respuesta clara basada en sus propios recuerdos, su memoria sufre transformaciones que aceleran su deterioro más allá de lo que el propio paso del tiempo provocaría”.

Para tratar de mitigar estas inexactitudes en el testimonio, existen diferentes recursos a emplear como son: la preconstitución probatoria, evitar la confrontación visual con el acusado, emplear un lenguaje comprensible, celebrar el juicio a puerta cerrada etc. Particularmente y, para el caso de los menores de edad, la Fiscalía General del Estado ha expresado que hay una serie de prácticas que resultan especialmente útiles para evitar esas situaciones de estrés o sugestión a las que nos hemos referido anteriormente, éstas son: “ 1) procurar que el menor sea el primero en declarar, evitando esperas en la puerta de la sala de juicios; 2) celebrar el juicio a puerta cerrada; 3) separar al menor del acusado o tomarle declaración en otra sala, o evitando la visión directa con mamparas; 4) proporcionarle compañía durante la declaración (psicólogo o familiar), sobre todo para niños más pequeños; 5) utilizar un lenguaje comprensible; 6) suprimir el uso de togas durante la declaración del menor y 7) permitir que declaren sentados”.²¹

4. ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN LA VALORACIÓN DEL TESTIGO ÚNICO

En este apartado se pretende realizar una breve exposición de la consideración, en cuanto a su valoración, que ha tenido el testigo único a lo largo de la historia jurídica, podemos avanzar que ésta ha venido cambiando debido a los diferentes sistemas procesales de valoración probatoria establecidos, éstos son: los de libre valoración y los sistemas de prueba legal.²²

En este contexto, destaca el axioma *unus testis nullus testis* (un testigo sólo, testigo nulo), una regla propia de un sistema procesal de prueba legal y que implicaba *ab initio* la insuficiencia de esta prueba por imperativo legal.

²¹ Ibid.

²² Cabe decir que en realidad nunca han existido ni sistemas procesales puramente de prueba legal ni puros de libre valoración, así lo apunta RAMIREZ ORTIZ (2019, p.205): “[...]históricamente no han existido modelos puros de prueba legal, del mismo modo que tampoco han existido modelos puros de libre valoración, sino modelos con una mayor o menor presencia de reglas de valoración y de suficiencia e insuficiencia probatoria. Los sistemas puros, de uno y otro signo, no dejan de ser idealizaciones, modelos límite”.

El origen de esta máxima se sitúa según CLEMENTE FERNÁNDEZ (2020)²³ en el Derecho romano clásico, concretamente, en la constitución de Constantino del año 334²⁴, recogida después en el *Codex Theodosianus* y, posteriormente en el *Corpus justiniano*²⁵. Por la que se obligaba a no escuchar el testimonio de un testigo, aunque este fuera miembro de la curia, cuando no se dispusiera de otras pruebas o testimonios, en consecuencia, y según apunta el autor, podemos deducir que el testigo único no podría haber prestado testimonio ante el juez. Este tratamiento respecto del único testigo se recibió igualmente por el derecho medieval²⁶.

Más adelante, el movimiento Ilustrado promovió un sistema de valoración probatoria racional que debía acabar con el procedimiento basado en la prueba legal –y por ello, también con la regla *unus testis, nullus testis*- para dotar de mayor discrecionalidad al juez. Esto llevó al legislador del XIX a derogar la mayor parte de las reglas legales de la valoración probatoria, sin embargo, como señala RAMÍREZ ORTIZ (2019, p. 207) el hacerlo sin distinguir entre pruebas legales positivas y negativas junto con la falta de cultura de la motivación de las resoluciones del momento condujo a que la «libre valoración» se convirtiera “en un proceso opaco que subjetivizó el criterio indicador de cuándo se había conseguido la prueba del hecho a través de la doctrina de la «íntima convicción», lo que se tradujo en irracionalidad e intuicionismo”.

Un ejemplo paradigmático de ello, es la redacción del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (en adelante, LECrim) que dispone lo siguiente: “El Tribunal, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley” de la cual, se puede deducir tanto una concepción racionalista de la libre valoración, intersubjetivamente transmisible y controlable; como una de irracional basada completamente en el criterio subjetivo del juzgador y en consecuencia, intersubjetivamente intransmisible e incontrolable, todo ello a causa de esta falta de restricciones o condiciones valorativas al juzgador. RAMÍREZ ORTÍZ (2019).

²³Clemente Fernández, A.M. (2020). El testimonio único en el Derecho romano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. En López-Redondo Rodríguez, M., *Fundamentos romanísticos del Derecho europeo e iberoamericano* (pp. 251-273). Oviedo: Boletín Oficial del Estado. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DR-2020-155

²⁴ C.4.20.9.1 (Imp. Constantinus A. ad Iulianum, Praesidem): *Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacunq[ue] causa facile patiat[ur] admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnio testis responsio non audiat[ur], etiamsi praeclarae curiae honore prae[ful]geat.* Este precepto lo debemos relacionar con el C. 4.20.9PR que disponía lo siguiente: *Iurisiurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, iam adum arctari praecepimus, et ut honestioribus potius fides testibus habeatur.*

²⁵ C.Th. 11.39.3; C.4.20.9 y 4.20.4.

²⁶ Por ej. en la Partida III, Título XVI, Ley 32 se exigía generalmente un mínimo de dos testigos, aunque dependiendo de los casos este número podía ser ampliado.

En lo tocante a estas dos formas de interpretación del precepto mencionado, la jurisprudencia abogó en primer lugar por la segunda, considerando de esta forma que la mera *convicción* del juzgador respecto la culpabilidad del sujeto, permitía condenarlo lo que supuso que para lo que aquí nos interesa, que una sola prueba (la declaración de un solo testigo) era suficiente para el juzgador para condenar al acusado, sin mayor exigencia que la de estar *convencido*. En este sentido, resultan reveladoras unas alegaciones del Fiscal General del Estado frente a un recurso de amparo del año 1981 y que reproducían la STC 31/1981, de 28 de julio:

“ ... de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo «lo declarado probado por las Audiencia deviene indestructible e invulnerable» (Sentencia de 15 de marzo de 1980) y la facultad de apreciación de la prueba en conciencia que concede a los Tribunales el art. 741 de la LECrim., no exige ni explicación ni razonamiento (Sentencia de 11 de octubre de 1978), de modo que el juzgador, a la hora de apreciar las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la declaraciones o manifestaciones del acusado, lo hará no ya sin reminiscencias de valoración tasada o predeterminada por la Ley, o siguiendo las reglas de la sana crítica, o de manera simplemente lógica o racional sino de un modo tan libérrimo y omnímodo que no tiene más freno que su soberana facultad valorativa que el proceder al análisis y a la consecutiva ponderación con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial (Sentencia de 10 de febrero de 1978)”.

Más adelante, con la aprobación de la Constitución de 1978 y la posterior asunción del alcance y contenido de los derechos en ella amparados, la jurisprudencia se decantó por la primera por lo que ya no bastará con la mera *convicción* del juez respecto de un material probatorio determinado para condenar, sino que como ha establecido el TC en numerosas resoluciones, (SSTC 245/07; 12/2011, entre otras) el derecho a la presunción de inocencia guarda íntima relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales *ex art. 120 CE*, el cual, se integra además dentro de las garantías procesales recogidas en el 24.1 de la misma norma y es que como apunta ASENSIO MELLADO, la exigencia de motivación resulta vital puesto que sólo a través de una exposición de las razones que han llevado al juzgador a tener por probados unos hechos resulta posible constatar si se han superado o no las exigencias derivadas de la presunción de inocencia.²⁷

Así pues, se vulneraría el derecho a la presunción de inocencia cuando se condene: “a) sin pruebas de cargo; b) con la base de unas pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulneración de otros derechos fundamentales; c) con la base de la actividad probatoria practicada sin las debidas garantías; d) sin motivación la convicción probatoria; e) sobre la base de pruebas insuficientes; o

²⁷Asencio Mellado, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituída*. Madrid, España: Trivium.

f) sobre la base de una motivación ilógica, irracional o no concluyente”. (STS 653/2016, de 15 de julio)

Este requisito de suficiencia tendrá un gran impacto en la valoración probatoria del testimonio único, especialmente cuando se trata del de quien afirma ser víctima del delito, así pues, en aras de garantizar el cumplimiento de todos estos requisitos apuntados anteriormente, se exige al juzgador que en estos supuestos se lleve a cabo una “valoración especialmente profunda respecto de la credibilidad”, atendiendo al riesgo que supone condenar tomando como base principalmente el contenido de una mera declaración testifical, máxime cuando se trate de la de quien afirma ser víctima. Al respecto, encontramos la STS 584/2014, de 17 de junio, que dispuso lo siguiente:

“La palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo”, a modo de un acto de fe ciego [...] En los casos de “declaración contra declaración” (aunque normalmente no aparecen supuestos de esa forma pura y desnuda, ayuna de otros elementos), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda respecto de la credibilidad. Cuando una condena se basa, en lo esencial, en una declaración testimonial ha de redoblar el esfuerzo de la motivación fáctica cuyas exigencias se acrecientan”.

En resumen, la libre valoración de la prueba consagrada en el artículo 741 LECrim no debe ser entendida como la posibilidad de llevar a cabo una valoración puramente subjetiva y arbitraria, sino que debe constituir una apreciación lógica reconducible a pautas o directrices objetivas que conduzcan a la fijación o no de unos hechos y que sea además susceptible de ser fiscalizada a través de la motivación de la sentencia ARMENTA DEU (2016), motivación que como hemos dicho será obligatoria y necesaria para controlar el respeto a la presunción de inocencia.

En otros términos, como señala RAMIREZ ORTIZ (2019, p.212): “El convencimiento personal de quien enjuicia es insuficiente a los efectos que contempla el art. 24.2 CE, pues la cuestión no es si los medios de prueba practicados persuaden al juzgador acerca de la culpabilidad de la persona acusada, sino si tienen aptitud para convencer a cualquier persona dotada de racionalidad, haya asistido o no al juicio” lo que sólo permite, como señala el autor, una valoración sometida a criterios de racionalidad, que son en esencia “contrastables y susceptibles de confirmación y refutación”, valoración que deberá plasmarse, de nuevo, en la motivación de la resolución.

Llegados a este punto y para lo que aquí nos interesa, podemos avanzar que la jurisprudencia ha establecido unos criterios o parámetros de racionalización a emplear por el juzgador a la hora de valorar la credibilidad de la prueba testifical (el conocido como *triple test*) que le permitirán motivar su convicción pero que en ningún caso pueden emplearse como criterios de valoración,

como más adelante matizaremos,²⁸ y han venido siendo muy empleados en casos de único testigo-víctima.

Ahora bien, cuando se habla de *credibilidad* en este contexto, no se hace referencia como hemos apuntado, a la idea de que estos criterios o parámetros puedan servir de criterios de valoración de la testifical, sino que la misión de éstos no es otra que la de examinar la credibilidad como sinónimo de “atendibilidad o fiabilidad”, que merece el testigo, lo cual, precederá al juicio crítico sobre el contenido de la testifical, es decir, la valoración de la testifical propiamente dicha.

Así pues, esta *credibilidad* del testigo alude, tal y como apunta DEL CASO JIMÉNEZ (2018) a la cuestión de si cualquier observador considera que el testigo, o sus declaraciones, merece confianza y lleva en consecuencia, a pensar que los hechos ocurrieron tal y como éste relata. Consecuentemente, cuando hablamos de credibilidad en este contexto, estamos hablando de una “evaluación social de la exactitud”.

5. EL TESTIMONIO ÚNICO DE LA VÍCTIMA

5.1 NATURALEZA DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

La intervención de la víctima en el proceso es sin lugar a duda una cuestión compleja, por cuanto su declaración tiene consideración de prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia tanto por el TS como por el TC, a pesar del recelo que esta puede suscitar respecto su credibilidad o fiabilidad, máxime cuando se trate de la única prueba de la que se disponga.

A la víctima se la considera un *testigo* (la legislación procesal equipara la declaración de la víctima con la de mero testigo al incluirla en el Cap. V del Título V del Libro II²⁹ y no se ha establecido tampoco un estatuto especial para el testigo-víctima) quien es por definición una persona física, con la condición jurídica de tercero que declara en el proceso ante el Juez en relación con hechos y circunstancias pasados que ha percibido ARMENTA DEU (2016) y que sirven de ayuda para esclarecer los hechos objeto del proceso, estando sujeto en todo caso a la obligación de decir

²⁸ En este sentido, la STS 872/2003, de 13 de junio señala lo siguiente: “Estos criterios -afirma el Tribunal Supremo- no pueden ser considerados como reglas de apreciación tenidas como obligatorias, pues no ha de olvidarse que la valoración de la prueba ha de obtenerse en conciencia (art.741) y ha de ser racional (art.717). Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el tribunal y que posibilitan la motivación de la convicción”.

²⁹ Por ejemplo, en el artículo 433 se establece lo siguiente: “Los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de la Víctima del Delito [...]”.

verdad so pena de incurrir en un delito de falso testimonio y/o desobediencia a la autoridad además de estar obligado a contestar a todas las preguntas pertinentes que le sean formuladas salvo que se acoja a la dispensa de no declarar prevista en la LECrim (Arts. 416.1 y 707). No ocurre lo mismo con el investigado, quien no tiene ni la obligación de declarar ni de decir la verdad y además, su silencio no le perjudica.

Es esta diferencia de posiciones procesales entre víctima e investigado lo que ha conducido a parte de la jurisprudencia a sostener que, en determinados casos, como el de delitos cometidos en la clandestinidad -agresiones sexuales, violencia de género, violencia doméstica etc.- se debe dotar al testimonio de la víctima de un valor convicto especial.

Los argumentos empleados para sostener esta tesis son: por un lado, que equiparar a la víctima con un simple testigo desnaturaliza la posición que ésta ocupa en el proceso debido a que la víctima no es una simple testigo teniendo en cuenta que, presuntamente, es alguien que no sólo ha presenciado unos hechos aparentemente delictivos sino que también los ha sufrido³⁰ y, por otro, que “nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad” (SSTS 725/07, de 13 de septiembre; 409/04, de 24 de marzo; 104/02, de 29 de enero).

Para ANDRÉS IBÁÑEZ (2020) y RAMÍREZ ORTIZ (2019) estos argumentos no son sostenibles por diferentes motivos:

1. En primer lugar, porque de ese *nadie* se excluye al imputado, quien se encuentra amparado por el derecho a la presunción de inocencia, cuya vigencia debería ser “absoluta y no condicionada ni condicionable” ANDRÉS IBÁÑEZ (2020, p.92) y que se degradaría inevitablemente si se dotara al testimonio de la víctima de mayor valor convictivo.
2. En segundo lugar, porque el empleo del segundo de los argumentos referidos supondría recuperar el dogma inquisitivo: «*In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet judici jura transgredi*», es decir, en los más atroces delitos bastan las más ligeras conjeturas, y es lícito para el juez transgredir el derecho. Este criterio es del todo

³⁰ En esta línea, encontramos la STS 282/2018, de 13 de junio, en que se dispuso lo siguiente: “La víctima se encuentra procesalmente en la situación de *testigo*, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello debería tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien “ha visto” un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo ocurrido”.

impensable en nuestro sistema procesal, puesto que la valoración de un medio de prueba “no puede hacerse depender de un estado de opinión, ni de la gravedad del delito, ni tampoco de la demanda social de represión de determinadas conductas, por más graves que sean”. ANDRÉS IBÁÑEZ (2020, p. 91-92).

3. Finalmente, porque el hecho de que la víctima tenga la obligación de decir verdad no significa que no mienta, no debemos olvidar, que precisamente el hecho de ser el sujeto pasivo del delito hace más que probable la existencia de un interés en la condena del investigado lo que lleva al juzgador al deber de valorar el contenido de esa declaración con cautela.³¹

Podemos concluir que de acuerdo con nuestro sistema de libre valoración, la víctima de los hechos que se enjuician, puede intervenir en el proceso³², declarando en condición de mero *testigo*, quedando sometida por ello a las obligaciones de decir la verdad y de contestar a todas las preguntas que le sean formuladas, pudiendo valorarse su testimonio como prueba testifical de cargo suficiente por el Tribunal de Instancia con arreglo al 741 LECrim, en los términos que más arriba hemos expuesto, sin posibilidad de dotar a sus manifestaciones de una capacidad convictiva especial, siempre que sea practicada con todas las garantías y se introduzca en el proceso de con publicidad, contradicción e intermediación; aún y cuando se trate de la única prueba disponible (SSTS 69/2020, de 24 de febrero; 570/2021 de 30 de junio; 692/2021, de 15 de septiembre) y, sin olvidar nunca, este deber de cautela al que nos hemos referido.

5.2 LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO ÚNICO DE LA VÍCTIMA

En este apartado se pretende realizar una exposición del proceso valorativo que debe llevar a cabo el Tribunal respecto del testimonio de la víctima. A tal efecto, y, como señala ANDRÉS IBÁÑEZ (2020, p.90) la prueba testifical es “una clase de prueba con la que ha de procederse por pasos: la audición del testigo; la valoración de su atendibilidad como tal; y la consideración del contenido de sus manifestaciones, en el marco general del conjunto de las adquisiciones probatorias”.

³¹ Vid. la STS 715/2021 de 23 de septiembre que dispone lo siguiente: “La versión de la víctima debe ser valorada desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado a decir verdad, pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante y, en todo caso, de directo perjudicado por los hechos enjuiciados”.

³² En este sentido, el artículo 11 b) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, reconoce el derecho de toda víctima a: “A comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos”.

5.2.1 Sobre la atendibilidad del testigo víctima

Como hemos señalado más arriba, para evaluar la credibilidad, del testigo -también de la víctima (quien el testigo único por excelencia)- se ha venido empleando frecuentemente el *triple test* a través del cual, se va a valorar la credibilidad que merece el testigo en cuestión. Este *test* dispone los criterios o parámetros siguientes: la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación.

No obstante, un mal entendimiento de la función de este *test* ha llevado a que algunos Tribunales lo utilicen como si los parámetros de éste debieran emplearse como criterios o requisitos de valoración de la testifical, de forma tal que la concurrencia todos (aun y sin corroboración periférica) debe conducir al otorgamiento de la condición de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, sin más y, al revés, que cuando alguno de ellos no concurra, se debe invalidar el testimonio³³.

Esta concepción es como apuntamos, completamente errónea³⁴, puesto que estos criterios no son más que orientaciones o pautas para evaluar el grado de sinceridad del testigo y su fiabilidad -en definitiva, la atendibilidad que merece la testifical- que deberán ser contextualizados y analizados en cada caso antes de entrar a la valoración crítica del contenido de las manifestaciones, y que en ningún caso podrán emplearse como sustitutos de la misma³⁵ y es que como ya apuntaba el Tribunal Supremo en la STS 3536/2010 de 21 de mayo “el relato de una situación imaginaria, bien construido y hábilmente expuesto, podría perfectamente ser presentado como veraz y pasar por tal, después de haber sido mantenido sin alteración en los distintos momentos del trámite” y sigue la sentencia “En consecuencia, el contenido de una testifical que supere ese triple filtro no debe ser tenido como válidamente inculpatario. Lo único que cabe sostener es que es un testimonio que no lo hiciera tendría que ser desestimado a *limine* como medio de prueba; mientras que, en el caso contrario, resultará en principio atendible, y, por tanto, cabrá pasar, en un segundo momento, a confrontar sus aportaciones con las de otra procedencia, para confirmar la calidad de los datos”.

La ausencia de incredibilidad subjetiva

³³ Un ejemplo de ello, lo constituye la SJME 150/2014, de 19 de diciembre, en la que se puede leer lo siguiente: “A dicha conclusión se llega en primer lugar atendiendo a la declaración de la víctima. Declaración que reúne en el caso de autos las notas necesarias para dotarla de plena credibilidad como prueba de cargo. Así, no consta acreditada la existencia de un móvil espurio, de resentimiento, venganza o enemistad, que pudiera enturbiar la sinceridad de su testimonio [...]”.

³⁴ STS 891/2014 de 23 de diciembre: “Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el Tribunal y que posibilitan la motivación de la convicción que, se reitera, la ley exige que sea racional; es decir, [...] no son elementos imprescindibles para que pueda utilizarse esta prueba para condenar”.

³⁵ *Ibid.*

La ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima se suele verificar atendiendo a la existencia de diferentes causas: la existencia de móviles espurios (especialmente cuando la presunta víctima y el investigado han tenido con anterioridad algún tipo de relación) como pueden ser la existencia de un odio, resentimiento, venganza o enemistad entre víctima y acusado o la concurrencia de otros intereses que limiten la aptitud de la víctima para generar certidumbre (como puede ser la voluntad de proteger a un tercero, motivaciones económicas etc.).

Cabe destacar que los “deseos de justicia” que pudiera tener la víctima, derivados del sufrimiento generado por los hechos delictivos que se enjuician, no pueden ser considerados en ningún caso como un motivo espurio que pueda viciar su declaración (SSTS 896/2016, de 30 de noviembre; 609/2013, de 10 de julio, entre otras).

Veamos unos ejemplos en los que el juzgador consideró o no que existían móviles espurios:

-En la STS 612/2021, de 7 de julio, en un caso en que una pareja decidió secuestrar a la víctima y vejarla durante días, por haber mantenido ésta relaciones sexuales con uno de ellos previamente mientras el otro miembro de la pareja se encontraba ausente durante unos días del domicilio en el que acaecieron los hechos; resulta importante destacar que en el momento en que se produjeron estas relaciones sexuales consentidas entre víctima y acusado, la víctima no era conocedora de la existencia de la relación sentimental que los acusados aún venían manteniendo en ese momento, más bien lo contrario, la víctima pensaba que habían puesto fin a esa relación.

En este contexto, en la resolución del Tribunal de Instancia, se pone de manifiesto que la víctima llegó a declarar que “se sintió engañada porque se estaba aprovechando de ella” cuando fue preguntada por cuál fue su reacción al ver que el acusado volvía con su mujer al domicilio después de haber mantenido relaciones sexuales con ella; sin embargo, el tribunal no consideró que esta manifestación fuera de entidad suficiente para cuestionar la fiabilidad del testimonio de la denunciante-víctima.

-En la STS 460/2017, de 21 de junio, el Tribunal Supremo confirmó la valoración efectuada por la Audiencia Provincial, en la cual, no se consideró que las diferentes amenazas e insultos llevados a cabo por la víctima, tales como: “hijo de puta, te vas a arrepentir toda tu vida” denotaran la existencia de un móvil espurio por cuanto se entendió que éstas obedecían a la situación que estaba pasando la víctima y que no tenían otro fin que el de defenderse considerando en consecuencia, que la existencia de estos hechos no debían ser causa para dudar de la fiabilidad de su testimonio.

-En la SAP BI 90282/2021, de 11 de octubre, la Audiencia Provincial, confirmó la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia, por la cual se absolvía al investigado de los delitos de lesiones

y de amenazas en el ámbito familiar, a pesar de que la víctima sostenía que el acusado le había agarrado fuertemente de los brazos y amenazado de muerte.

En la sentencia del tribunal *a quo* se consideraron probados los siguientes hechos: “que en la mentada fecha, tras recibir un mensaje vía WhatsApp desde el teléfono móvil de Begoña (NUM003) en el que ésta le decía que fuera a casa a cenar, el acusado acudió al citado domicilio. Una vez allí, tras iniciar una conversación sobre infidelidad, el acusado mantuvo una discusión con Begoña , a raíz de la cual, en torno a las 23:00 horas, ésta pidió a aquél que se marchara del domicilio. Accediendo el acusado a tal petición, salió del domicilio, si bien, advertido de la presencia de un coche de la Ertzaintza, y habida cuenta de la vigencia del toque de queda, regresó al mismo. No se considera acreditado que el acusado, tras la referida discusión, forcejeara con Begoña ni que la agarrara fuertemente de los brazos. Tampoco que le profiriera la expresión "te voy a matar ".

Cabe decir que pesar de que efectivamente existieran unos hematomas en el cuerpo de la presunta víctima, analizados en el informe forense, la pretensión de que éstos actuaran como elemento de corroboración de la declaración de ésta, no resultó posible por cuanto “el mecanismo de producción es compatible con muchas otras hipótesis comisivas”, en consecuencia, no era un elemento que permitiera superar las dudas suscitadas a causa de la falta de persistencia en la incriminación de la víctima.

Fueron estos motivos los que, junto con la existencia de unos mensajes de móvil entre las partes días previos al de la interposición de la denuncia en los que se produce una discusión entre ambos, causada por una posible infidelidad, hechos que fueron apreciados por el tribunal como móvil espurio y que dotaban de credibilidad parcial a la versión del investigado, los que llevaron a que se confirmara la sentencia del Tribunal de Instancia y por ello, la absolución del investigado.

-En la SAP Pontevedra 62/2017, de 18 julio, la Audiencia Provincial revocó la sentencia del Tribunal de Instancia debido a la existencia de un burofax enviado por la víctima al acusado que contenía las siguientes palabras: “Si el 27 de julio no tengo el dinero y mis cosas sigo con la denuncia por malos tratos y no creo que a tu prestigio y a tus ambiciones políticas le favorezcan una denuncia por malos tratos”, y que no había sido valorado por el Tribunal de Instancia, la Sala valoró que éste debía ser considerado como un móvil espurio y por tanto, casusa para dudar de la fiabilidad que merecía el contenido de la declaración testifical de quien afirmaba ser víctima de este delito de malos tratos, en este caso, la existencia de este móvil espurio junto con la ausencia de elementos de corroboración llevó a la Audiencia a dudar del testimonio de la supuesta víctima y en consecuencia, no pudo emplear su declaración como causa suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del investigado.

Otros parámetros empleados para valorar la ausencia de incredibilidad subjetiva del testigo son las cualidades personales vinculadas a su capacidad de percepción, ya sean físicas como puede ser la edad o su grado de madurez, o psíquicas como pueden ser una discapacidad intelectual o una patología mental.

Respecto esta cuestión, debemos recordar que a diferencia de la legislación procesal civil, en el orden penal, no se establece la posibilidad de excluir a determinados testigos a causa de sus circunstancias personales o de su relación con el investigado, por ello la existencia de estas circunstancias en el testigo no suponen *per se* la imposibilidad para el Tribunal de atender al contenido de sus declaraciones aunque su concurrencia será sin duda advertida por la defensa como causa de descrédito y ponderada por el Tribunal. Al respecto, debemos señalar igualmente que la jurisprudencia ha apuntado que resultarán muy útiles otros elementos adicionales de corroboración que sirvan de soporte para evaluar la credibilidad objetiva y subjetiva de estos testigos como son el informe pericial (Arts. 456-485 y 723- 735 LECrim) y los testigos de referencia.³⁶

Resulta importante destacar también que el TS ha establecido que en el proceso penal no es imprescindible que la víctima tenga el grado de madurez propio de un adulto, sino que bastará con que tenga el grado de madurez mínimo necesario para transmitir sus percepciones, aunque atendiendo a este grado de madurez, será necesario ajustar el interrogatorio a las capacidades de la persona que se trate³⁷.

Estas periciales en ningún caso deben ser entendidas como medios de valoración de la testifical, de modo que se pueda privar al juzgador de su facultad para valorar el contenido de la declaración, sino que deben ser un instrumento, de nuevo, adicional y complementario³⁸ cuya función no es otra que la de auxiliar al Tribunal respecto de la atendibilidad o fiabilidad que merece el testigo atendiendo a la tendencia a la fabulación que presente el testigo en cuestión pero que en ningún caso lo vincularán en la tarea de valorar sus declaraciones.³⁹

³⁶ En este sentido, la STS 979/2021, de 15 de diciembre “será conveniente con mayor razón cuando no se considere necesaria la participación de expertos en el interrogatorio en aquellos casos en que la madurez de la víctima está en fase de desarrollo incipiente, donde no solo se dilucida un problema de credibilidad sino también de influencias ajenas o determinación del entorno, siendo la información pericial más que conveniente necesaria cuando no existen corroboraciones objetivas y solo distintos testimonios de referencia interesados”.

³⁷ Vid. STS 872/2003, de 13 de junio.

³⁸ SAP Pamplona 812/2015, de 18 de mayo: “la pericial psicológica es un elemento corroborador más, no definitivo, pero sí útil e importante”.

³⁹ Por ej. en la ya mencionada STS 979/2021, de 15 de diciembre se dispone lo siguiente: “En el mismo sentido, en relación a la pericial psicológica sobre la veracidad de las declaraciones prestadas, recordábamos en la STS nº 238/2011, de 21 de marzo que “no corresponde a los psicólogos establecer tal cosa, que es competencia del Tribunal en su exclusiva función de juzgar y valorar las pruebas practicadas. Cuestión

Unos ejemplos prácticos de estos criterios aludidos son los siguientes:

-En la SAP Murcia 306/2015, de 9 de julio, en el que la testigo había denunciado haber sido víctima de una agresión sexual, el Tribunal consideró que no podía valorarse su testimonio como prueba de cargo suficiente debido fundamentalmente al trastorno mental psicótico que ésta padecía y que le impedía gobernarse a sí misma junto con una falta de corroboración periférica y una falta de persistencia en la incriminación.

-En cambio, en la STS 3441/2017, de 27 de septiembre, el Tribunal, a pesar de que la víctima de una agresión sexual -que sufría de un trastorno psiquiátrico con rasgos depresivos y evitativos que le suponían tener contraindicado el consumo de alcohol- manifestara en el juicio oral que había consumido alcohol y cocaína de forma continuada a lo largo del día consideró que “es posible o muy probable que el nerviosismo del momento, así como el alcohol y drogas ingeridas, pudiera en los primeros testimonios influir en algún error de carácter secundario o insustancial”, ello, junto con la inexistencia de motivos espurios, la persistencia en la incriminación y la existencia de elementos de corroboración, fue lo que llevó al Tribunal a dar por probados los hechos alegados por la víctima lo que dio lugar a la condena del acusado.

La verosimilitud del testimonio o la credibilidad objetiva

Mientras que en el primer parámetro se trataba de examinar la concurrencia de alguna circunstancia en el testigo que pudiera llevar a dudar de sus declaraciones, en este segundo, se va a valorar la consistencia de lo declarado examinando si el contenido de éstas está basado o no en la lógica (coherencia interna o verosimilitud).

Para superar este parámetro, la declaración deberá ser coherente en sí misma, esto supone como apunta DEL CASO JIMÉNEZ (2018, p.86) que “no ha de contrariar las reglas de la lógica o de la experiencia, lo que exige valorar si la versión incluye o no aspectos insólitos o extravagantes, o si es objetivamente inverosímil por su propio contenido”.

Junto con este criterio, hay parte de la doctrina que sostiene que se debe exigir que las declaraciones se encuentran respaldadas por elementos o datos corroboradores o indiciarios (coherencia externa o corroboración), aunque esta segunda exigencia no es frecuentemente requerida, de ahí que normalmente se hable únicamente de verosimilitud del testimonio (cuando

distinta es la relevancia que en la valoración de la credibilidad del testigo, -sea víctima o sea un tercero- pueden tener sus condiciones psico- físicas, desde su edad, madurez y desarrollo, hasta sus posibles anomalías mentales, pasando por ciertos caracteres psicológicos de su personalidad, tales como la posible tendencia a la fabulación, o a contar historias falsas por afán de notoriedad etc. Y es esto y no la veracidad misma del testimonio, lo que puede ser objeto de una pericia”.

no se exige la concurrencia de estos elementos de corroboración junto con la verosimilitud) y no de credibilidad objetiva, cuando si se exigen.

Debemos matizar, que como ya hemos apuntado, el objetivo de este primer paso no es la valoración de la testifical, sino la atendibilidad o fiabilidad que ésta merece. En consecuencia, en este segundo momento, no se va a entrar a valorar y contrastar estos elementos con el contenido de la testifical –lo que se hará en un momento posterior- bastará con identificar su existencia para superar este parámetro.

La persistencia en la incriminación

Este último parámetro exige que la declaración incriminatoria de la víctima sea constante a lo largo del proceso y no presente ni ambigüedades ni vaguedades o generalizaciones ni contradicciones.

No obstante, estas exigencias no deben conducir a la idea de que para que el testimonio sea atendible, deba ser mantenido a lo largo de todo el proceso de forma completamente idéntica. Referente a esta idea, resulta interesante la STS 410/2019, de 20 de septiembre, que señaló lo siguiente:

“Resulta totalmente inevitable que al comparar las declaraciones que presta un testigo en los diferentes momentos o fases de un proceso afloren algunas diferencias, omisiones y contradicciones. En primer lugar, porque el sujeto que declara no retiene en la memoria las mismas imágenes, datos concretos y palabras en un primer momento, a las pocas fechas de haber sucedido los hechos, que cuando ya han transcurrido varios meses (varios años en este caso). En segundo lugar, un mismo hecho no es nunca relatado o expuesto con las mismas palabras en dos ocasiones distintas por una misma persona, incluso aunque transcurra escaso margen de tiempo entre la primera y la segunda declaración. [...] Y por último, también resulta obvio que la persona que transcribe la declaración en el acta no plasma literalmente todo su contenido, sino que trastoca, modifica y varía de forma involuntaria e inconsciente los vocablos, las expresiones y los propios giros lingüísticos utilizados por el testigo, alteración muy difícil de evitar en muchos supuestos, pero que acaba afectando ineluctablemente al contenido del testimonio prestado (SSTS 411/2011, de 10-5 (); y 87/2017, de 15-2).”

5.2.2 La valoración de la testifical y la importancia de la corroboración

Una vez confirmada la atendibilidad que merecen las declaraciones del testigo-víctima, el Tribunal de Instancia va a proceder a continuación, a realizar la valoración propiamente dicha del contenido de sus declaraciones para confirmar o reprobando la hipótesis inculpativa planteada.

El juzgador va a situarse en estos casos frente a dos elementos fundamentales a valorar: por un lado, unas declaraciones de la víctima que merecen ser al menos atendibles y muy probablemente también unas declaraciones del acusado que en la mayoría de los casos, van a ser contrapuestas con las primeras y que pueden ser igualmente atendibles por haber superado el *triple test*; y por otro, la existencia o no de elementos corroboradores o indiciarios que confirmen o refuten una u otra hipótesis.

Luego, si como hemos señalado anteriormente, unas declaraciones pueden ser atendibles por haber superado el *triple test* y aun así no corresponderse con la realidad, lo único que nos queda es comprobar la existencia o no de unos datos o elementos corroboradores que confirmen una u otra hipótesis, a pesar de que parte de la jurisprudencia sostenga que la concurrencia de estos elementos no es requisito indispensable para fundar una sentencia de condena, en esta línea, encontramos la ya mencionada STS 584/2014, de 17 de junio:

“También es perfectamente imaginable que una sentencia condenatoria tome como prueba esencial la única declaración huérfana de elementos corroboradores de cierta calidad, que ha sido fluctuante por ocultar inicialmente datos o por cambios o alteraciones en las diferentes declaraciones; y pese a identificarse una animadversión dilatada en el tiempo entre víctima y acusado, siempre que el Tribunal analice cada uno de esos datos y justifique por qué, pese a ellos, no tiene dudas de la realidad de los hechos y la autoría [...]”.

No podemos compartir esta tesis por cuanto, si de las declaraciones de la víctima se va fundar una sentencia de condena y si, de nuevo, unas declaraciones (de las que se deriva la condena del acusado) pueden ser atendibles por haber superado el *triple test* y aún si no corresponderse con lo realmente sucedido, no exigir la concurrencia de elementos corroboradores o indiciarios – que deberán ser también valorados en cada caso - facultaría al tribunal para determinar como probados los hechos planteados por la víctima, en un acto de mera credibilidad en la palabra de ésta, en perjuicio del acusado, lo cual es del todo incompatible con nuestro sistema racional de valoración probatoria.⁴⁰

⁴⁰ En esta misma línea, RAMIREZ ORTÍZ (2018): “[...] Segundo: las resoluciones de condena que no toman en consideración elementos corroboradores no son intersubjetivamente compartibles y no pueden ser racionalmente controladas a través del sistema de recursos. Por último: un sistema que permite que las condenas se basen en testimonios únicos no corroborados compromete seriamente la presunción de inocencia. Y es que no es fácil argumentar sobre la base de qué razones podemos afirmar, en este particular

Llegados a este punto, debemos determinar ahora qué es *corroborar* y cuál es la naturaleza de estos elementos corroboradores o indiciarios.

Corroborar implica “dar fuerza a una imputación con otros datos que no figuran incluidos en la misma. Así, el elemento de corroboración es un dato empírico, que no coincide con el hecho imputado, ni en su alcance ni en la fuente, pero que interfiere con él por formar parte del mismo contexto, de tal manera que puede servir para fundar razonadamente la convicción de que el segundo se habría producido realmente”⁴¹.

La naturaleza de estos elementos corroboradores es muy diversa, pueden ser desde unas huellas, unos restos biológicos en el escenario en el que supuestamente se habrían perpetrados los hechos, un testigo de referencia, unas grabaciones que sitúan al investigado cerca del lugar de los hechos etc.⁴²

En conclusión, el testimonio de la víctima desnudo de elementos corroboradores o indiciarios es insuficiente para confirmar racionalmente la hipótesis inculpativa. Ahora bien, esta exigencia no debe ser concebida como un impedimento para el castigo de esta clase de delitos que estamos examinando pues como ya se ha referido, lo habitual no es encontrarse con supuestos de “declaración contra declaración” en que no se disponga de ninguna clase de elemento corroborador o indiciario y, para el remoto caso de que se de algún supuesto de esta entidad, mejor resultaría absolver un culpable que condenar a un inocente. Es más, como se ha visto, estos elementos suelen facilitar el castigo del acusado cuando la ausencia de alguno de los parámetros referidos ensombrece parcialmente la fiabilidad de la víctima.

contexto probatorio, que debemos creernos más al testigo que al acusado, quien, igualmente, podría ser subjetivamente creíble, verosímil y persistente en sus manifestaciones u optar, legítimamente, por guardar silencio, sin que fuera legítimo extraer consecuencias negativas del ejercicio del derecho fundamental que le otorga el art. 24.2 CE.”

⁴¹ STS 944/2003, de 23 de junio.

⁴² Un ejemplo paradigmático de la diversidad de estos elementos externos de corroboración, en cuanto a su diferente naturaleza, lo encontramos en la STS 93/2022, de 9 de febrero. Otra cuestión importante es la de los informes periciales -especialmente los informes periciales psicológicos que intentan medir la credibilidad de la víctima- y la posibilidad de calificar éstos como elemento corroborador. Ciertamente no hay unanimidad respecto esta cuestión p. ej. la STS 397/2017, de 1 de junio se determina que el dictamen pericial corrobora periféricamente la versión de la víctima mientras que RAMIREZ ORTIZ (2018) señala que esta acción -la de considerarlos elementos externos de corroboración – es del todo inadecuado por cuanto estos datos objetivos de corroboración deben ser externos o en otras palabras, que deben provenir de una fuente distinta de la víctima.

6. EL CONTROL VÍA RECURSO DE LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

En el presente apartado se tratará de examinar los posibles recursos de los que dispondrá el acusado, condenado en primera instancia por una incorrecta valoración de la prueba (en nuestro caso, la mera testifical de la víctima) en la jurisdicción ordinaria. Abordando el alcance y límites que supone la vigencia del principio de inmediación en la actividad revisora.

6.1 EL RECURSO DE APELACIÓN

Llegados a este punto, podemos afirmar que la valoración de la declaración de la víctima, en cuanto a determinar su credibilidad, es una cuestión arduamente complicada, por ello, resulta indiscutible que dicha valoración probatoria ha de ser susceptible de ser sometida a examen vía recurso, de forma que se pueda confirmar que se han respetado las exigencias que el derecho a la presunción de inocencia impone como regla de juicio.

Como sabemos, la LECrim prevé la posibilidad de que el acusado, condenado en primera instancia, interponga recurso de apelación cuando considere que se ha producido un error en la valoración de la prueba, para que un Tribunal Superior examine de nuevo la causa. Sin embargo, el Tribunal Superior que conozca del recurso de apelación (ya sea por ej. una Audiencia Provincial o un Tribunal Superior de Justicia) no podrá generalmente revisar la valoración de la testifical llevada a cabo por el Tribunal *a quo*, esto es así principalmente porque habrá sido este Tribunal el que habrá gozado de inmediación, así como de contradicción y oralidad, en la valoración probatoria.

De esta forma, la función revisora en apelación “no consiste en una nueva valoración de la prueba, la que incumbe al juzgador en su inmediación, sino a la valoración de la estructura racional de la motivación de la sentencia, consistente en la observación de las reglas de la lógica, principios de experiencia y los conocimientos científicos por parte del juzgador de instancia”. (SAP Tenerife núm. 2745/2021, de 29 de octubre).

En la misma línea, la STS 156/2022, de 23 de febrero, dispuso lo siguiente:

“ El control por parte del tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del tribunal *a quo* [...] no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detalles todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la decisión dada por el tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas”.

Aunque como decimos, el principio de inmediación suponga un claro límite a la función revisora del Tribunal que conozca del recurso, éste, debe ser situado en sus justos límites, en este sentido podemos afirmar:

- 1) Primero. La inmediación no puede ya ser excusa para que el Tribunal de Instancia no justifique y motive suficiente y racionalmente las razones por las que sostiene su decisión, de otro modo, el recurso de apelación carecería de sentido. De esta forma, hoy día podemos descartar definitivamente la vieja jurisprudencia que sostenía que “la convicción que a través de la inmediación forma el Tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta de intuición que no son expresables a través de la motivación [...]”. (STS 4545/1990, de 12 febrero).
- 2) Segundo. La inmediación no debe ser considerada como un método para el convencimiento del juez sino una técnica de formación de la prueba que se escenifica ante éste. (STS 893/2007, de 31 de octubre).
- 3) Tercero. Será posible revisar la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de Instancia cuando “un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador *a quo* de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada”. (SAP Tenerife núm. 2745/2021, de 29 de octubre). Así como cuando la prueba no haya sido válidamente practicada o cuando la apreciación no depende sustancialmente de la percepción directa, lo cual, no se dará en nuestro caso.

En definitiva, aunque la inmediación tenga un papel relevante en la valoración de las pruebas de naturaleza testifical, como es nuestro caso, hay un segundo paso en la construcción de la decisión del juzgador, que no depende en nada de la inmediación sino de la racionalidad o argumentación en la construcción del razonamiento. En esta línea se pronunció el Tribunal Supremo en su STS 774/2017, de 30 de noviembre al disponer lo siguiente:

“En cualquier caso, se está ante los problemas propios de la apreciación de las pruebas de carácter personal que se practican ante el Tribunal de instancia. Sobre esta modalidad probatoria, esta Sala de casación tiene establecido de forma reiterada que en la ponderación de las declaraciones personales (acusado, víctima, testigos y las manifestaciones de peritos) se debe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación y por tanto ajeno, en principio, al control en vía de recurso por un Tribunal superior que no ha contemplado la práctica de la prueba; y un segundo nivel, en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de

la intermediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior, que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos”.

Así pues, y dado que en los supuestos que aquí estamos examinando no se dispondrá de otra prueba a parte de la testifical de la víctima, será éste el punto en que deberá centrarse la estrategia de la defensa en sede de apelación, tratando de rebatir o cuestionar la estructura del razonamiento llevado a cabo por el Tribunal de Instancia para condenar, alegando que resulta del todo arbitrario por ser contrario a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia o el conocimiento científico.

6.2 EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación se plantea en nuestro sistema procesal como un recurso extraordinario. La casación no puede tampoco usurpar el papel del Tribunal de Instancia, a quien le corresponde las tareas de valorar la proba y alcanzar un grado de certeza *más allá de toda duda razonable* en la culpabilidad o inocencia del acusado.

En sede de casación el control sobre el respeto a la presunción de inocencia se va a limitar a:

1. Depurar el material probatorio para expulsar del mismo la prueba ilícita o no utilizable por haber sido practicada sin las debidas garantías (publicidad y contradicción). Este supuesto, por tanto, no parece que vaya a ser frecuentemente aludido en los recursos de casación respecto los supuestos que estamos examinando.
2. A continuación, valorar (en abstracto) si el material probatorio, que no haya sido apartado, era razonablemente suficiente para conducir a un juzgador racional a sostener la culpabilidad o inocencia del acusado.
3. Finalmente, comprobar si (en concreto) la convicción del juzgador en la culpabilidad o inocencia del acusado se encuentra motivada de forma ilógica.

Ya hemo señalado anteriormente que el testimonio de un solo testigo puede ser suficiente en abstracto para alcanzar una convicción subjetiva respecto de la culpabilidad del acusado, por tanto, en estos supuestos y puesto que como hemos referido no puede revalorarse la prueba, lo único que podrá hacer la defensa en estos supuestos será cuestionar la construcción lógica del razonamiento del juzgador⁴³.

⁴³ Respecto esta cuestión, resulta reveladora la STS 597/2021, de 6 de julio: “El salto que se da en numerosos pasajes del recurso de lo abstracto (único en el que nos podemos mover en casación: si razonablemente el conjunto probatorio permite sustentar una convicción de culpabilidad) a lo concreto (si *in casu* el material probatorio; y en particular el testimonio cambiante de la víctima, debería haber sido puesto en cuestión, o si el Tribunal de instancia debiera haber albergado dudas) no cabe en casación.

Así pues, deberá sostenerse que atendiendo al relato de la víctima -el cual, podrá presentar más o menos deficiencias respecto su credibilidad- y, a la existencia o ausencia de datos o medios corroboradores, así como a la naturaleza de estos, obrantes en cada caso, resulta del todo ilógico el razonamiento que ha llevado a cabo el juzgador para condenar al causado. Aunque debemos advertir que ésta será una cuestión complicada pues como ha señalado el TC la presunción de inocencia “es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales”. (STC 126/2011, de 18 de julio).

7. CONCLUSIONES

Una vez examinadas las dos dimensiones del derecho a la presunción de inocencia y las implicaciones de este derecho en el proceso penal, las deficiencias que presenta la prueba testifical, el origen y evolución en la consideración del único testigo, la naturaleza del testimonio de la víctima, así como las dificultades que presenta su valoración cuando es la única prueba disponible y, el control vía recurso de dicha valoración cabe extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERO. El derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 C.E es un derecho fundamental que debe acotarse principalmente al ámbito procesal puesto que la culpabilidad de una persona únicamente se podrá fijar en el marco de un proceso judicial y únicamente podrá producirse una violación de este derecho cuando se den actuaciones procesales que presupongan o den por sentada la culpabilidad del acusado.

SEGUNDO. En nuestro sistema procesal de libre valoración, la regla *unus testis nullus testis*, ya no tiene cabida, como tampoco la tiene pensar que el convencimiento personal del juzgador es suficiente para fundar una sentencia condenatoria. Será exigible, en todo caso, que el juzgador plasme en la motivación de la decisión, el razonamiento o argumentación que permita inferir a cualquier persona dotada de racionalidad que de unos determinados medios de prueba se derivan lógicamente y razonadamente los hechos probados plasmados en la resolución o, en otras palabras, que los argumentos del juzgador sean en todo caso, intersubjetivamente compartibles y racionalmente controlables vía recurso, de forma que permitan a la sociedad en general conocer los razones de la decisión judicial.

Sentada la suficiencia en abstracto de la prueba y el ajuste a parámetros de lógica de la forma de deducir y razonar del Tribunal de Instancia, el debate sobre la credibilidad mayor o menor de unos medios de prueba frente a otros, la interrelación entre todos ellos, el contraste entre la proclamada inocencia del acusado y los elementos de prueba testificales o de otro signo que apuntan en dirección contrario, queda agotado en la instancia”.

TERCERO. La psicología del testimonio ha demostrado que la prueba testifical no es un medio de prueba perfecto, en el sentido que es del todo fiable, por multitud de razones. Entre las principales causas que afectan a la correspondencia entre el testimonio y la realidad podemos destacar: la falta de capacidad memorística humana, el propio funcionamiento del recuerdo, el olvido, la mentira y la sugestión.

CUARTO. Ni el hecho de que la víctima intervenga en el proceso como testigo, ni el hecho de que una particular clase de delitos se cometan usualmente en la intimidad entre el acusado y la víctima, pueden ser causa razonable para dotar al testimonio de la víctima de un valor convictivo especial puesto que el acusado se encuentra amparado por el derecho a la presunción de inocencia, el cual, debe ser en todo caso, absoluto y no condicionado ni condicionable.

QUINTO. Hay una clase de delitos, como pueden ser los delitos contra la libertad sexual, violencia de género, violencia doméstica etc. que se caracterizan por cometerse en la clandestinidad y, en consecuencia, carentes de cualquier prueba directa distinta del testimonio de la víctima. En estos supuestos, el juzgador deberá proceder por pasos: primero, la audición del testigo, segundo, el examen de la atendibilidad que merece el testimonio y tercero, la valoración del contenido de las declaraciones mediante su puesta en contraste con el conjunto del cuadro probatorio.

Para valorar la atendibilidad del testimonio se emplearán los parámetros siguientes: ausencia de incredibilidad subjetiva, credibilidad objetiva y persistencia en la incriminación. Todos ellos deberán ser contextualizados y analizados en cada caso y, en ningún caso, pueden sustituir a la valoración crítica del contenido de las declaraciones.

SEXTO. Una vez determinada la atendibilidad del testimonio, se procederá a valorar la veracidad de las declaraciones atendiendo a lo declarado, al declarante (también a lo declarado por el acusado) y, a la existencia o ausencia de elementos corroboradores o indiciarios. Estos elementos serán requisito indispensable para confirmar, de forma racional, la hipótesis de la víctima.

SÉPTIMO. En los procesos en que se enjuicien delitos cometidos en la clandestinidad, la inmediación ocupará un papel vital en la valoración de la testifical, sin embargo, la inmediación no será excusa para liberar al juzgador del deber de motivar racionalmente la decisión y, será la estructura del razonamiento plasmado en la motivación lo que deberá ser puesto en cuestión por la defensa en los recursos presentados contra sentencias de instancia condenatorias.

8. BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (2020). En materia de prueba: Sobre algunos cuestionables tópicos jurisprudenciales. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, (1), 75–102. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22364

ARMENTA DEU, T. (2016). *Lecciones de derecho procesal penal* (9.ª ed.). Barcelona, España: Marcial Pons

ASENCIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid, España: Trivium.

BERISO ROS, V., GARCÍA CALVO, T. (2019). La valoración del testimonio de la víctima violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad. *Derecho y Salud*, 29 (Nº Extra-1), 201-209.

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A.M. (2020). El testimonio único en el Derecho romano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. En López-Redondo Rodríguez, M., *Fundamentos romanísticos del Derecho europeo e iberoamericano* (pp. 251-273). Oviedo: Boletín Oficial del Estado. Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DR-2020-155

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. (2021). *Informe anual sobre la violencia de género*. Recuperado de <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Violencia-sobre-la-Mujer/>

DEL CASO JIMÉNEZ, M. T. (2018). *La prueba testifical en el proceso penal*. Madrid, España: Sepín.

DIGES, M. (2016). *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*. Madrid, España: TROTТА.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (2004). *Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal* (Tesis doctoral). Universidad de Alicante, Alicante.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (2007). La valoración de pruebas personales y el estándar de duda razonable. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (15). Recuperado de: <https://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (2020). *Delitos sexuales según sexo*. Recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=28750>

MANZANERO PUEBLA, A. L. (2010) *Memoria de Testigos: Obtención y valoración de la prueba testifical*, Madrid, Pirámide.

OVEJERO PUENTE, A. M. (2004). *Régimen constitucional del derecho fundamental a la presunción de inocencia* (Tesis doctoral). Universidad Carlos III, Madrid.

RAMIREZ ORTÍZ, J. L. (2019). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti*, 1, 201–246. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22288

RAMIREZ ORTÍZ, J.L. (2018). La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual. La Ley, (9199), Sección Doctrina. Ed. Wolters Kluwer. Pp. 1-30.

Legislación

Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos.

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito. (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/1981, de 28 de julio de 1981.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 126/2011, de 18 de julio de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 166/1995, de 20 de noviembre de 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1985, de 8 de marzo de 1985.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 111/1999, de 14 de junio de 1999.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 128/1995, de 26 de julio de 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 33/2000, de 14 de febrero del 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 209/1999, de 29 de noviembre de 1999.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/1995, de 6 de febrero de 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 245/2007, de 10 de diciembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 12/2011, de 28 de febrero de 2011.

Auto del Tribunal Constitucional núm. 214/1998, de 13 de octubre de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 653/2016, de 15 de julio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 584/2014, de 17 de junio de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 597/2021, de 6 de julio de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 872/2003, de 13 de junio de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 725/2007, de 13 de septiembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 409/2004, de 24 de marzo de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 104/2002, de 29 de enero de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 282/2018, de 13 de junio de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 715/2021, de 23 de septiembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 69/2020, de 24 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 570/2021, de 30 de junio de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 692/2021, de 15 de septiembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3536/2010, de 21 de mayo de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 91/2014, de 23 de diciembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 896/2016, de 30 de noviembre de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 609/2013 de 1 de junio de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 612/2021, de 7 de julio de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 460/2017, de 21 de junio de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 979/2021, de 15 de diciembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 410/2019, de 20 de septiembre de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 944/2003, de 23 de junio de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 93/2002, de 9 de febrero de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 397/2017, de 1 de junio de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 156/2002, de 23 de febrero de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4545/1990, de 12 de febrero de 1990.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 774/2017, de 30 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 893/2007, de 31 de octubre de 2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 90282/2021, de 11 de octubre de 2021.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 62/2017, de 18 de julio de 2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona núm. 812/2015, de 18 de mayo de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 306/2015, de 9 de julio de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife núm. 2745/2021, de 29 de octubre de 2021.

Sentencia del Juzgado de Menores núm. 150/2014, de 19 de diciembre de 2014.

