

¿La verdad en la mirada del testigo? Vieja respuesta a una emergencia no nueva

Perfecto Andrés Ibáñez

Magistrado emérito del Tribunal Supremo (España)

SUMÁRIO: I. PRELIMINAR. II. UNA JURISPRUDENCIA CONTRA LA EVIDENCIA CIENTÍFICA. III. LA RACIONALIDAD COMO GARANTÍA.

I. PRELIMINAR

En materia de delitos de los que generan lo que suele denotarse como “alarma social”, cada época tiene sus emergencias. Estas pueden diferir, pero el modo de afrontarlas consiste siempre en endurecer las penas y reducir las garantías penales y procesales.

El mecanismo tiene una vieja historia. Para lo que aquí interesa, su punto de partida puede situarse en el derecho común. Preocupan los *crimina atrociora*, pero, en particular, los *crimina difficilis probationis* (*crimina occulta*), de difícil persecución en el respeto de las reglas del régimen de prueba legal, al tratarse de acciones no documentadas y producidas en ausencia de testigos. Por eso el recurso a un régimen probatorio excepcional mediante la atribución de la

calidad de prueba plena a la de indicios, libremente valorables. A lo que se sumaría el arbitrio también en la imposición de la pena (*poena extraordinaria*). El sistema tiene su mejor expresión en el conocido brocardo *in atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet judici jura transgredi*, que mereció el temprano reproche de VON SPEE^[1] y los posteriores de BECCARIA^[2] y FILANGIERI^[3].

Hoy, el regular conocimiento, a través de los *media*, de la reiteración insoportable de actos de violencia machista contra la mujer, ha generado (comprensibles) reacciones *sub specie* de demandas de severidad en la represión dirigidas al derecho penal, que han dado lugar a algunas respuestas francamente cuestionables, porque producidas en la histórica clave aludida. Una de ellas se concreta en la consideración de la víctima como testigo privilegiado, cuya sola declaración tendría que operar, en el criterio de los jueces y tribunales, como prueba de cargo bastante para fundar una condena.

La valoración del testimonio de la víctima como prueba de cargo se ha considerado siempre problemática, por la circunstancia de que esta no informa sobre un hecho ajeno, sino que transmite una experiencia personalísima; y porque, sea o no parte procesal en sentido formal, estará siempre interesada en la causa. Y especialmente concernida en el plano psicológico, con lo que esto tiene de incremento de los riesgos propios de la subjetividad en la apreciación. Pues, como escribió ALTAVILLA en su clásica obra: «las emociones que experimenta la víctima de un delito son de las más perturbadoras del proceso psíquico»^[4].

[1] F. SPEE VON LANGENFELD, *Cautio criminalis*, París: L' Harmattan, 2000, pp. 63-63.

[2] C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, edición bilingüe al cuidado de P. Andrés Ibáñez, trad. de F. Laplaza, texto italiano fijado por G. Francioni,

prólogo de P. Calamandrei, Madrid: Trotta, 2011, § XIII, p. 153.

[3] G. FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*, trad. de J. Ribera, revisión de L. Prieto Sanchís, prólogo de D. Ippolito, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2018, lib. III, cap. IX, p.

659. FILANGIERI, por cierto, atribuyó a la «imbecilidad de los jurisconsultos» la condena de infinidad de inocentes, merced al uso de ese criterio en materia de valoración de la prueba.

[4] E. ALTAVILLA, *Psicología giudiziaria*, Turín: UTET, 1948, p. 387.

De aquí se sigue la exigencia de una corroboración externa de las informaciones recibidas por la vía de que se trata. Pero esta podría no darse, con lo que, denunciada una agresión, en presencia de dos versiones contradictorias igualmente plausibles, con ausencia de estigmas traumáticos y de cualquier otra prueba de refuerzo, la pregunta, obvia, recurrente en sede jurisdiccional será: cómo decidir.

La respuesta – desde luego, de la jurisprudencia española, pero creo que también de la europea en general – es que la declaración de la persona ofendida, por sí misma, puede probar, a condición de que el juez o tribunal la considere atendible. Con lo que bastaría la credibilidad subjetiva y la fiabilidad intrínseca de la deposición. Eso sí, en el marco de una actuación jurisdiccional presidida por el principio de inmediación.

En estos casos, suele exigirse, como garantía, una especial prudencia en el análisis y la motivación reforzada de la convicción. Pero, ¿cómo justificar racionalmente una impresión puramente subjetiva de credibilidad? El juzgador, no hay duda, habrá hallado convincente la declaración de que se trate, pero ¿de qué manera objetivar esa impresión, para evitar que quede reducida a un acto de fe? Como en el caso de la expresiva sentencia de un tribunal provincial español: «la declaración inculpativa de la víctima se ha caracterizado por la persistencia y la coherencia; con expresiones y descripciones que le otorgan validez y credibilidad; por ello el tribunal da plena credibilidad y valor probatorio a su testimonio, en el que no aprecia la existencia de incredibilidad subjetiva»(!).

Lo explica muy bien CORDERO: el problema es que, faltando elementos de corroboración, «el resultado [de la valoración] dependerá de factores emotivos»^[5].

[5] FRANCO CORDERO, *Guía alla procedura penale*, Turín: UTET, 1986, p. 323.