

LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS CASOS DE PATOLOGÍA MENTAL Y DISCAPACIDAD

Beriso Ros Victoria

Escuela de Práctica Jurídica. Máster en Abogacía. Universidad de Murcia.

García Calvo, Teresa

Escuela de Práctica Jurídica. Máster en Abogacía. Universidad de Murcia.

Platería abogados.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Testimonio de la víctima de violencia de género como única prueba. 2.1 ¿Es suficiente el testimonio de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia? **3. Los requisitos de la declaración de la víctima:** 3.1 Ausencia de incredibilidad subjetiva; 3.2 Verosimilitud; 3.3 Persistencia en la incriminación. **4. Testimonio de la víctima discapacitada intelectualmente o con patología mental:** 4.1. El Sistema de Evaluación Global (SEG); 4.2. Criterios del TS y de la AP de Murcia sobre los informes psiquiátricos en el proceso y la discrecionalidad del juez. **5. Conclusiones y consideraciones *lege ferenda*.**

RESUMEN

La violencia de género, como cualquier modalidad de violencia, constituye un problema de salud de gran magnitud en nuestra sociedad. Los porcentajes de “fenómeno oculto” continúan siendo alarmantes, por lo que desconocemos la realidad de la cuestión. En este estudio se analiza la valoración que el órgano enjuiciador realiza sobre el testimonio de la víctima y las características que debe reunir para desvirtuar la presunción de inocencia. También se abordan las particularidades observadas en la valoración del testimonio cuando la víctima presenta una discapacidad mental o una patología psíquica y la discrecionalidad que posee el juzgador para decidir sobre la veracidad de la declaración.

PALABRAS CLAVE

Violencia de género, víctima, declaración, discapacidad, enfermedad mental.

1. INTRODUCCIÓN

Con el objeto de dar solución al problema de la violencia en el seno familiar y de las relaciones afectivas y conyugales surgen, a partir del año 2003, cuerpos legales y modificaciones de otros ya existentes, destinados a proteger a nivel penal, institucional, educacional, sanitario y laboral la histórica desigualdad entre sexos cuya mayor perjudicada ha sido la mujer. La consecuencia: una intensificada respuesta penal y mayor protección para las mujeres y personas consideradas especialmente vulnerables que convivan con el agresor. Desgraciadamente además de que esta violencia vulnera la dignidad, derecho natural y esencial de la persona, tiene connotaciones negativas y graves en los hijos, en su deformación, más que en su formación, económicos, familiares, sociales, laborales. Constituye además un problema de salud pública.

En este trabajo nos centraremos en la valoración del testimonio de la víctima con discapacidad mental o patología psíquica, cuando, es la única prueba con la que cuenta el juzgador para desvirtuar la presunción de inocencia.

2. TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ÚNICA PRUEBA.

Existe una tendencia ascendente en cuanto a denuncias relativas a violencia de género debido, entre otros factores, a la normativa introducida, la cual asegura, con más intensidad que en momentos anteriores, la puesta en marcha del aparato judicial para la persecución y enjuiciamiento de los delitos cometidos contra las mujeres así como medidas de protección para las mismas, lo que las lleva a romper el silencio. Por desgracia, algunas de ellas son asesinadas por sus compañeros sentimentales, tanto las que denunciaron previamente como las que no, siendo 975 las muertes contabilizadas desde 1 de enero de 2003 a 31 de diciembre de 2018¹. Aún así, una gran parte de las mujeres no acude a denunciar la situación de violencia, por lo que el fenómeno permanece oculto y no se conoce con exactitud su magnitud². El marco procedimental en el que se desarrolla la investigación y tramitación suele ser el de los denominados juicios rápidos que, tratando de dar una respuesta urgente, sin duda, no es el óptimo para investigar los hechos delictivos, especialmente cuando se trata de situaciones prolongadas en el tiempo. Como resultado sólo se puede constatar en ciertos casos una pequeña parte de la violencia sufrida por la mujer.

2.1 ¿Es suficiente el testimonio de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia?

La problemática principal en estos casos es que el agresor se asegura de que nadie presencie los hechos delictivos, de lo que se deriva la dificultad probatoria, que no imposible, cuando solo contamos con la declaración inculpatoria de la víctima. Para que una única prueba sea suficiente para emitir un fallo condenatorio, respetando el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la

Constitución Española, es necesario según constante y pacífica Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales que sea real, válida, lícita y suficiente.

En cuanto a este último requisito, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo vienen considerando que la declaración de la víctima tiene en sí misma valor de prueba testifical suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, siempre que se practique con las debidas garantías y la declaración cumpla ciertos parámetros, como veremos adelante.

No obstante, cuando ese testimonio constituye la única prueba de cargo sobre la realidad del hecho y la participación en el mismo del acusado, el tribunal sentenciador extrema la cautela y la prudencia al valorar la declaración inculpatoria a fin de evitar el riesgo de condenar a un inocente³. Es decir dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba⁴.

Mención especial merece por su innovación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 2182/2018 de 13/06/2018 siendo Ponente Vicente Magro Servet que considera que: *“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”*. Más adelante añade *“No es tan sólo 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 que ha ocurrido”*.

En Apelación ante el Tribunal Supremo, la credibilidad de la víctima es un apartado difícil de valorar por la Sala de Casación, pues no la ha presenciado, pero su función revisora de la prueba puede valorar la suficiencia de la misma y el sentido de cargo que la tiene, así como la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal de instancia. Como fundamenta el Tribunal Supremo en su sentencia 545/2017, de 12 de julio.

¹ Informe del Observatorio de Violencia sobre la Mujer (2018),

² Osuna E. Aspectos clínicos y médico-legales de la violencia de género. En: Violencia de género. Tratado psicológico y legal. Eds Arce, R., Fariña, F., Buela Casal. Madrid. Biblioteca Nueva 2009. pp. 168-192.

³ SAP BURGOS 385/2011, de 22 de noviembre.

⁴ STS 305/2017, de 27 de abril.

El Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo, también puede controlar que se ha respetado el principio de presunción de inocencia y, de la misma manera tiene dicha función limitada. En la STC 68/2010, de 18 de octubre sostiene que le corresponde “*únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia*”.

3. LOS REQUISITOS DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

Para que la declaración de la víctima fundamente el fallo condenatorio es unánime la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y tribunales menores que exigen que debe reunir ciertos requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en el incriminación. Tenemos que tener en cuenta que tales tres requisitos no han de concurrir necesariamente todos unidos para que la sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo⁵. Son pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras. Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder⁶. La sentencia STS 554/2016, de 21 de junio, cuyo ponente es Berdugo Gómez de la Torre, nos sirve de guía para explicar los tres requisitos, al exponer con numerosa referencia a jurisprudencia y doctrina cada concepto.

3.1 Ausencia de incredibilidad subjetiva

Respecto al criterio de la incredibilidad tiene dos aspectos subjetivos relevantes:

a) Las propias características físicas o psicor-
gánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo, drogadicción

o esquizofrenia. Las cautelas que hay que seguir para valorar el testimonio de las mujeres en estas circunstancias es un punto que analizaremos en el apartado siguiente.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, demostrativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad.

Hay que tener en cuenta que el ánimo de justicia no se considera un móvil espurio⁷ ya que en el campo de la violencia de género, así como en cualquier otro, todo denunciante tiene interés en la condena del denunciado y no por ello el valor de sus declaraciones disminuye. Que el autor de delito y la víctima aparezcan enemistados es natural, por tanto la existencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas si tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva.

A continuación vemos ejemplos en los que el juzgador dio por cierta o no la existencia de un móvil espurio:

- La víctima profirió una serie de insultos y amenazas tales como “*hijo de puta, te vas a arrepentir toda tu vida*” que, según el recurrente en apelación, denotaban la existencia de móvil espurio, odio y venganza. La Audiencia Provincial, con fundamento probatorio suficiente, valoró la prueba entendiéndose que las ofensas o amenazas propiciadas por la mujer lo fueron en una situación angustiosa y agobiante, y tenían por objeto defenderse o incluso impedir que prosiguiera la privación de libertad y los malos tratos de que estaba siendo objeto la víctima. El Tribunal Supremo considera esta valoración correcta⁸.

- La existencia de un burofax que había enviado la víctima al acusado que contenía “*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*”; unido al hecho de que quedó probado que la misma vino

⁵ Entre otras: STS 381/2014, de 21 de mayo y STS 554/2016, de 21 de junio.

⁶ Entre otras: STS 305/2017, de 27 de abril y STS 781/2015, de 30 noviembre.

⁷ STS 305/2017, de 27 de abril.

⁸ STS 460/2017, de 21 de junio.

sosteniendo, de forma reiterada, que su pretensión era la de recuperar sus pertenencias que quedaron en el domicilio del recurrente tras verse obligada a abandonar el mismo de manera apresurada; y la falta de corroboraciones objetivas, llevó al tribunal de ad quem a invalidar tal testimonio de la víctima como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, lo que supuso la revocación de la sentencia y la absolución del acusado. La sala consideró que la inferencia realizada por la juzgadora de instancia del conjunto probatorio fue errónea pues no analiza ni valora, en su integridad, el burofax remitido por la denunciante al denunciado... cuyo contenido abre la posibilidad de que el testimonio de la denunciante esté viciado por la concurrencia de motivaciones económicas y espurias⁹.

- En este otro caso, la víctima había tomado la decisión de separarse de su esposo y poner fin a la convivencia conyugal al tener conocimiento de que había abusado de una de sus nietas. Ella permaneció en el domicilio familiar hasta encontrar un piso en alquiler al que trasladarse. En ese contexto, sufrió el acometimiento que el relato de hechos describe: penetración vaginal forzada y violenta por parte del acusado. Posteriormente, ese mismo año firmaron el convenio regulador para el divorcio y la liquidación de la sociedad de gananciales, todo ello sin denunciar lo ocurrido, lo que no se produjo hasta tres años después. La sentencia mayoritaria justificó la demora en la denuncia en un cierto retardo por parte de la víctima en asimilar lo ocurrido como un auténtico acto de agresión sexual, en el contexto de subyugación por el que discurría su relación; y en el sentimiento de vergüenza y temor que experimentó por lo acaecido. El Tribunal Supremo consideró que la falta de coherencia y la existencia de un elemento distorsionador que no se consideró como tal (el descontento de la víctima, que ella misma admitió, con el reparto económico de los bienes gananciales, en especial con el valor asignado a una parcela comprada en común con la que se quedó el acusado), hacen posible la apreciación de un móvil espurio¹⁰.

3.2 Verosimilitud

En cuanto a este criterio debemos entender que la verosimilitud del testimonio supone:

a) Que la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) Que la declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas obrantes en el proceso. Esto significa que el propio hecho de la existencia del delito debe estar apoyado en algún dato añadido de carácter objetivo que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, avalen la pura manifestación subjetiva de la víctima¹¹. El hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho.

Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: parte de lesiones; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima (testigos de referencia); periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante, como el informe psicológico que intenta medir la credibilidad de la víctima. En el caso de la STS 225/2017, de 30 de marzo, la declaración de la hija menor de la perjudicada ratificó el relato de ésta en cuanto al maltrato y agresiones sufridas por aquélla, de modo continuado en un largo período de tiempo. Asimismo, la orientadora escolar confirmó los trastornos conductuales de la menor, destacando su miedo y tristeza habituales. El padre de la perjudicada explicó el mal carácter del acusado, y las amenazas de que había sido objeto, varias de ellas motivo de diversas denuncias penales.

Otro ejemplo es el de la STS 545/2017, de 12 de julio, que conoce del recurso de casación sobre un caso en el que la víctima declaró que un hombre la agredió sexualmente en la playa. En el proceso también se practicó la declaración de los agentes de Guardia Civil, que acudieron al lugar de los hechos minutos después de los hechos y sostuvieron que la víctima se encontraba en un fuerte estado de nerviosismo, llorando, pidiendo ayuda y tenía el pelo como de haberse caído al suelo, así como rasguños en las manos y piernas. Otro testigo manifestó haber visto a un hombre encima de una mujer en la playa y minutos después vio a la misma mujer llorando. El informe médico forense confirma las lesiones

9 SAP PONTEVEDRA 62/2017, de 18 de julio.

10 STS 513/2016, de 10 de junio.

11 STS 493/2017, de 29 de junio.

descriptas por la perjudicada compatibles con su versión de los hechos así como del informe psicológico. Todos datos corroboradores objetivamente con el testimonio aptos para la condena.

3.3 Persistencia en la incriminación

Osuna¹² nos habla del fenómeno de la disimulación y simulación. Una de las características frecuentes en la violencia de género es la disimulación, esto es, la ocultación de lesiones o de conductas agresivas, por lo que la víctima no parece serlo en muchas ocasiones. En ocasiones los agresores son protegidos y comprendidos por las propias víctimas. Mediante la simulación la víctima tiende a exagerar el contexto violento. Así por ejemplo cuando se denuncia por primera vez o cuando la víctima busca sólo una “amonestación o aviso” al agresor y no la carga punitiva derivada de su conducta, recurre a la disimulación en fases posteriores a la denuncia, ocultando lo sucedido al juez instructor, disminuyendo el valor real del daño provocado por el agresor. Pero cuando regresa al clima violento, la víctima intenta conseguir la ruptura urgente y puede acudir a la simulación como instrumento. Es la actitud diversa de la víctima en fase de instrucción o juicio oral lo que determina la consideración jurídica del hecho enjuiciado.

En lo que se refiere a la persistencia en la incriminación, siguiendo la doctrina hay que tener en cuenta tres aspectos:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. La única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad¹³. No se exige que los diversos testimonios prestados por la víctima durante el procedimiento sean absolutamente coincidentes (repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo), bastando con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituya un referente

reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones.¹⁴

b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. La SAP ÁLAVA 114/2017, de 7 de abril sostiene que “Es impropio exigir a una testigo que ha sido insultada a diario, durante varios años y por diversas personas, que se acuerde con exactitud de qué palabras injuriosas recibía de cada uno. Está claro, sin embargo, cuál era el contenido y sentido habitual de las expresiones proferidas por los acusados, similares en los hechos de la acusación y en los declarados probados.”. Del mismo modo, en la STS 157/2017, de 13 de marzo, la Sala considera que cabe señalar como un hecho que desacredite el testimonio de la víctima que no concrete perfectamente el día en que los hechos sucedieron pues el delito imputado se trata de una agresión sexual que sufrió cuando era menor de 9 años.

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes. Tampoco adolecerá de falta de persistencia en la incriminación alterar lo anecdótico o secundario cuando tan sólo expresan falta de certeza en lo accesorio pero no en lo principal ya que lo principal es lo que, por su impacto psicológico, permanece en la mente de la víctima.

En la STS 305/2017, de 27 de abril aparecen desde el inicio del procedimiento dos imputados. La Sala valora el testimonio de la víctima, el cual no lo considera suficiente para condenar a uno de ellos. Se limita a decir que abusó sexualmente de ella cuando, al ser preguntada sobre la agresión del otro imputado, en el relato de hechos no hace en ningún momento referencia a la presencia ni actos llevados a cabo por el primero.

4. TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA DISCAPACITADA INTELECTUALMENTE O CON PATOLOGÍA MENTAL

Durante muchos años se habló de un *perfil de víctima* para explicar las agresiones sobre una serie de

12 Osuna E. Aspectos clínicos y médico-legales de la violencia de género. En: Violencia de género. Tratado psicológico y legal. Eds Arce, R., Fariña, F., Buena Casal. Madrid. Biblioteca Nueva 2009. pp. 168-192.

13 STS 653/2009, de 25 de mayo.

14 SAP MURCIA 345/2017, de 21 de julio.

alteraciones psicológicas, como si fueran la causa de la violencia, cuando en realidad es la consecuencia¹⁵.

La violencia doméstica y de género conlleva una situación estresante la cual suele mantenerse en el tiempo de forma continuada y provoca cambios en otras áreas de la vida de las víctimas tales como la familiar, laboral y social. Villavicencio¹⁶ trata el tema de la repercusión de los malos tratos en la salud mental de las mujeres. Sostiene que algunos profesionales no entienden por qué las mujeres maltratadas no abandonan su situación de malos tratos e incluso atribuyen este comportamiento al hecho de que presenten “algún trastorno mental”. Es el desconocimiento lo que hace que algunos profesionales confundan la adaptación psicológica que manifiestan la mayoría de las personas que se encuentran en una situación traumática con ciertas enfermedades mentales. Lo cierto es que los actos de violencia, que pueden ser de tipo físico, sexual y psicológica, tienen frecuentemente trastornos asociados tales como depresión, inadaptación social, ansiedad y disfunciones sexuales¹⁷.

La primera reacción ante un episodio violento normalmente consiste en una autoprotección y en tratar de sobrevivir al suceso¹⁸. Suelen aparecer reacciones de shock, negación, confusión, abatimiento, aturdimiento y temor. Durante el ataque, o incluso tras este, la víctima puede ofrecer muy poca o ninguna resistencia para tratar de minimizar las posibles lesiones o para evitar que se produzca una nueva agresión¹⁹. Pero las consecuencias psíquicas no se deben a una única agresión.

Cuando se repiten los hechos, la víctima aprende que en cualquier momento puede producirse una nueva agresión, algunas víctimas sufren esta expectativa con gran ansiedad, incluso pánico. Así mismo

15 Lorente Acosta M., Gisbert Grifo M. Violencia familiar y de género. En: Gisbert Calabuig. *Medicina legal y Toxicología*. 7ª Edición. Villanueva E. (Ed.). Barcelona. Elsevier. 2019. pp. 525-549.

16 Instituto de la mujer (año 1999), Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. Características psicopatológicas del agresor y la víctima en los supuestos de violencia doméstica, págs. 59- 61.

17 Arce R y Fariña F. Evaluación psicológica forense de la credibilidad y daño psíquico en casos de violencia de género mediante el sistema de evaluación global. En: *Violencia de género. Tratado psicológico y legal*. Eds Arce, R., Fariña, F., Buela Casal. Madrid. Biblioteca Nueva 2009. pp. 147-192.

18 Kerouac S., Ryan J. Dimensions of health in violent families. *Health Care Women Int* 1986; 7: 413-26.

19 Browne A. The victim's experience: pathways to disclosure. *Psychotherapy* 1991; 28: 150-6.

tienen sentimientos de minusvaloración, culpabilidad, y temor a la pérdida de control.

Es lo que se conoce como “exposición a la violencia” que encierra todos los mecanismos que desarrolla el agresor para conseguir la dominación y control de la mujer y su aislamiento de los puntos de apoyo externos con los que pudiera contar, como las propias estrategias de “autocontrol” que ésta desarrolla para hacer desaparecer los conflictos y la situación de violencia. Normalmente con escasos resultados positivos, puesto que éstas dependen de la única voluntad del agresor.

Las agresiones físicas y psíquicas que sufren las mujeres sometidas a violencia habitual, además de las consecuencias en la salud física²⁰ más frecuentes, como daño abdominal, torácico, contusiones, fracturas, abrasiones, laceraciones, daño ocular, consecuencias sexuales y reproductivas, alteraciones de la alimentación etc...conllevan desde el estado de alerta, insomnio, fatiga, dependencia, sugestión, degradando lenta pero progresivamente la mente de la víctima llegando a la perturbación psíquica que puede conducir a una situación de dependencia emocional del agresor, caracterizada por un contexto de esclavitud propio del secuestro de la mujer, denominado “Síndrome de Estocolmo”, con dependencia emocional del agresor.

Sin duda alguna, el trastorno de estrés posttraumático es la categoría de diagnóstico más utilizada en estos casos y sus síntomas más característicos son la evitación persistente de estímulos asociados al trauma, reexperimentación persistente mediante recuerdos, sueños y respuestas autónomas, dificultades para conciliar o mantener el sueño, irritabilidad, dificultad para concentrarse, etc. Se calcula que el 60% de las mujeres maltratadas tiene problemas psicológicos moderados o graves, aunque otros autores hablan de cifras de hasta alrededor del 85%. Según Lorente Acosta y Gisbert Grifo²¹ estas circunstancias motivan que en muchas ocasiones recurran al consumo de medicamentos y drogas como fórmula de evasión, llegando en alguna ocasión a recurrir al suicidio para acabar con una situación insoportable y que ven sin solución.

20 Organización Mundial de la Salud. Informe mundial de violencia y salud. Ginebra: OMS. 2002.

21 Lorente Acosta M., Gisbert Grifo M. Violencia familiar y de género. En: *Gisbert Calabuig. Medicina legal y Toxicología*. 7ª Edición. Villanueva E. (Ed.). Barcelona. Elsevier. 2019. pp. 525-549.

También hay casos en los que la víctima presenta una discapacidad o patología mental preexistente a los malos tratos que no tiene que ver con la violencia de género sufrida y otros en los que la enfermedad previa se ve agravada como consecuencia de estos llegando al punto en el que muchas ocasiones los límites se confunden.

En cualquiera de los casos, el tema que nos ocupa es analizar hasta qué punto el trastorno, patología o discapacidad de carácter mental afecta a la credibilidad del testimonio de la víctima, las cautelas que debe seguir el profesional para redactar el informe que se aportará en el proceso y en qué manera tiene en cuenta el juzgador esta circunstancia a la hora de decidir si el testimonio de este tipo de víctima desvirtúa la presunción de inocencia. Cada caso ha de valorarse con detenimiento ya que las posibilidades pueden ser varias: puede existir fabulación por parte de la víctima debido a trastorno, enfermedad o patología; puede existir alguna de las tres pero que lo que relata la víctima haya ocurrido y, por último, la víctima puede incurrir en simulación sin existir en ella un trastorno tendente a la fabulación. Es, sin duda, una circunstancia que hace todavía más difícil la labor de jueces y tribunales a la hora de realizar las inferencias necesarias para la emisión del fallo, cuando el testimonio de la víctima es la única prueba de cargo.

4.1 El Sistema de Evaluación Global (SEG)

Se trata de un procedimiento de detección de la mentira y el engaño. Consiste en un compendio de estrategias de análisis de la fiabilidad (*CCBCA* y *Reality Monitoring*) y de validez de la declaración utilizado en los procesos judiciales. Arce y Fariña²² desarrollaron y validaron este protocolo psicológico forense, adaptado al sistema jurídico español, para evaluar la credibilidad del testimonio y la huella psíquica, a través de dos parámetros.

El primer parámetro consiste en la validez de la declaración y sirve para establecer la admisibilidad de la prueba testimonial para el análisis de contenido; se aborda a partir del procedimiento completo (declaraciones ante la policía o juez, otros testimonios u otras pruebas presentes en el proceso) y de las grabaciones de las declaraciones prestadas ante peritos.

El segundo parámetro, la fiabilidad de la declaración, se relaciona con los indicios de realidad contenidos en la declaración, se lleva a cabo a partir de las grabaciones de las declaraciones. En los protocolos tradicionales de evaluación forense se obtiene una única declaración. Ahora bien, con una única medida perdemos la posibilidad de análisis de la consistencia de la declaración en el tiempo. El interrogatorio sólo procedería tras la obtención en discurso libre de la segunda declaración. Tercera, el testigo honesto narra información que recupera directamente de nodos con lo que la descripción de los hechos aún siendo muy semejante, será de construcción distinta al no responder a esquemas episódicos. En suma y en formato de recuerdo libre, la declaración de un hecho vivido será menos consistente y, aunque el evento sea el mismo, la narración será significativamente distinta en el tiempo tanto en su recuperación como en el contenido (omisiones, elicitación de eventos distintos a los hechos pero relacionados con ellos, inconsistencia en información periférica, recuperación de nueva información poco relevante para los hechos). Por su parte, el testigo falso narra historias aprendidas con lo que las repetirá básicamente igual guiado por un esquema episódico.

Respecto a las personas consideradas discapacitadas, siendo un término muy amplio, se establecen unas pautas para la entrevista como son evitar una presión indebida que conduzca al testigo a confabular (por ejemplo, sentirse parte de un evento del que no ha sido testigo) o preguntar repetidamente sobre un punto particular, provocando que los testigos establezcan conjeturas²³. Para el resto de trastornos o patologías mentales que no impliquen dificultad en la entrevista no se observará un criterio distinto a seguir o pautas especiales, sino que se deberá tener en cuenta las circunstancias que rodean a la entrevistada. La fiabilidad de todo el procedimiento recae, en última instancia, en los entrevistadores/evaluadores. Es por ello que se hace preciso que la intervención se realice por profesionales con alta formación y experiencia así como con una alta capacidad de objetividad. Por eso, es imprescindible un entrenamiento exhaustivo. De no seguirse el procedimiento en su totalidad y de no ser ejecutado por forenses altamente especializados, el sistema carece de total validez, pasando a ser, según sea el caso, un procedimiento semi-objetivo o subjetivo.

²² Arce R y Fariña F. Evaluación psicológica forense de la credibilidad y daño psíquico en casos de violencia de género mediante el sistema de evaluación global. En: *Violencia de género. Tratado psicológico y legal*. Eds Arce, R., Fariña, F., Buena Casal. Madrid. Biblioteca Nueva 2009. pp. 147-192.

²³ Arce R., Fariña, F. Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global. *Papeles del Psicólogo*, 2005; 26: 59-77.

Como señala Fábrega Ruíz²⁴, el perito emite un juicio valorativo, si bien su función no es llegar a conclusiones de cara a la sentencia, sino facilitar los conocimientos especializados para que el Juez elabore la misma, actuando como un auxiliar de éste. No está llamado a dictar la sentencia.

Si bien, el auxilio pericial de los médicos forenses al servicio de la Administración de Justicia es un hecho, quizá sería conveniente además una mayor especialización médico-forense en psiquiatría, que pudiese dictaminar que la relación de la causalidad de la lesión psicológica producida deviene de la violencia infligida por el agresor. Mucho más en los casos en que confluyen enfermedades de base psiquiátricas, que puedan verse agravadas por estos hechos. Aún más, la utilización de métodos de base científica para la valoración de su credibilidad resultaría muy conveniente en estos casos.

4.2. Criterios del TS y de la AP de Murcia sobre los informes psiquiátricos en el proceso y la discrecionalidad del juez

La Audiencia Provincial de Murcia, en sentencia 91/2011, de 14 de noviembre, recuerda que no corresponde a los psicólogos establecer la veracidad de las declaraciones prestadas ya que es competencia del Tribunal en su exclusiva función de juzgar y valorar las pruebas practicadas. El criterio seguido es el mismo que el del Tribunal Supremo en su sentencia 238/2011, de 21 de marzo.²⁵

El Tribunal Supremo en sentencia 3441/2017, de 27/09/2017 a pesar de que la víctima de agresión sexual se encuentra afectada por un trastorno psiquiátrico, o límite de personalidad con rasgos patológicos, dependientes, depresivos y evitativos y a pesar de que tenía contraindicado el consumo de alcohol por su patología y medicación y que había ingerido de forma continuada alcohol desde la comida y toda la noche mezclándolo con cocaína, considera 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,” pero valora la inexistencia de motivos espurios, y considera persistente la incriminación, así como que los hechos han sido confirmados por otras pruebas o elementos corroboradores.

²⁴ Fábrega Ruiz, C.F. La actuación de psicólogos y trabajadores sociales en los procedimientos judiciales. Diario La Ley. Núm. 6.247, 6 de mayo de 2005.

²⁵ SAP CÁCERES 85/2017, de 22 de marzo.

La AP de Murcia en la sentencia 154/2013, de 1 de marzo considera que no pasa desapercibido que existe una patología mental de base en la denunciante, desde el año 1993 y que ha sido tratada psiquiátricamente pero que con ello no se está indicando por la sala que se desconfie que la denunciante no pueda recordar lo realmente sucedido, o que la patología mental que sufre la denunciante obligue a dudar de su testimonio en orden a su verosimilitud y fiabilidad. Sin embargo no quedan acreditados los hechos denunciados al evidenciarse falta de verosimilitud y credibilidad. En la SAP MURCIA 306/2015, de 9 de julio, en la que la víctima presentaba un trastorno mental psicótico siendo totalmente incapaz para gobernarse por sí misma y administrar su persona y bienes así como para testar, la Sala consideró que la versión de la denunciante no aportaba corroboración alguna digna de persuasión y, no presentaba la persistencia necesaria y que las alteraciones propias de la enfermedad no permitían llevar a un pronunciamiento condenatorio referido al delito de agresión sexual que le atribuía al procesado.

No es infrecuente que, como estrategia de defensa, se solicite como prueba exculpatória un informe psiquiátrico de la víctima para poner en entredicho su credibilidad, alegando la existencia de trastorno mental o patología que haya provocado la conducta fabuladora. Respecto a si esta prueba debe ser aceptada, el Tribunal Supremo razona que no está obligado a aceptar una propuesta probatoria encaminada a demostrar que la denunciante está valiéndose del proceso penal para fines ajenos a los principios que lo legitiman, pues menoscabaría el estatuto jurídico de la víctima e implicaría un inaceptable retroceso en el cuadro de garantías que define su posición en el proceso. La idea de que la duda sobre la fiabilidad de su testimonio ha de ser resuelta, siempre mediante un dictamen psicológico acerca de su grado de fabulación, no es aceptada por la sala. El técnico que ofrece al órgano decisorio su opinión científica no puede convertirse en un pseudoponente con capacidad para condicionar de forma decisiva el desenlace probatorio²⁶.

5. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES *LEGE FERENDA*

1. En el caso del testimonio de la víctima la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación no son requisitos que

²⁶ STS 436/2013, de 17 de mayo.

deban concurrir simultáneamente en la declaración de la víctima. Puede dictarse un fallo condenatorio apoyándose en una declaración que reúne dos o incluso un único criterio, teniendo en cuenta otras pruebas de cargo que permitan un análisis menos pormenorizado de la declaración de la testigo-víctima. En cualquier caso, debe haberse adoptado tras la correcta ponderación por parte del juzgador de la valoración de las pruebas practicadas en sede judicial.

2. En el caso de que dicha declaración sea la única prueba obrante en el procedimiento, el respeto a la presunción de inocencia obliga a extremar la cautela a la hora de realizar la ponderación, en evitación de condena a un inocente.

3. Es de máxima importancia el auxilio de peritos en la valoración integral de la víctima en las lesiones físicas y psíquicas. Cuando afecte a mujeres con diagnósticos y patologías psiquiátricas resulta conveniente la utilización de métodos científicos que permitan la emisión de informes periciales de alta calidad en sus bases científicas y metodológicas que puedan responder a la petición que el juzgador considere necesaria en cada caso, y en la determinación de la credibilidad de estos testimonios, y simulación dado su dificultad añadida. La valoración de los mismos está reservada al Juzgador.

4. La mera existencia de una patología o enfermedad mental no implica necesariamente una tendencia a la fabulación, ni ha de ser supuesto así por el juzgador. Puede ser una circunstancia que trate de utilizar la defensa del acusado en su descrédito, pero será el juez o tribunal quien forje su convicción valiéndose de la inmediación y apreciación subjetiva de la prueba practicada en el juicio oral, siendo de gran relevancia el testimonio de la víctima siempre que reúna alguno de los requisitos exigidos jurisprudencialmente o tenga corroboración objetiva por otros indicios.

5. Las peculiaridades de las pacientes psiquiátricas dificultan la valoración de su testimonio como víctimas de violencia de género. Por esta razón se impone un mayor estudio de esta casuística y la aplicación de medios y métodos científicos para que peritos especializados puedan, sin la premura que el enjuiciamiento rápido de estos casos conlleva, realizar un estudio pericial con base científica sobre la simulación, credibilidad del testimonio, y la huella psíquica, en su función auxiliar a la Administración de Justicia.