

1. PRUEBA PERICIAL SOBRE CREDIBILIDAD DE VÍCTIMAS Y/O TESTIGOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA EFECTUADA A NIÑOS Y NIÑAS EN LOS CASOS DE ABUSOS SEXUALES

2.

3.

4. María Luisa Bayarri Martí

5. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia

SUMARIO

I. Introducción

II. Práctica judicial sobre la admisión de la prueba pericial de credibilidad de víctimas y/o testigos

III. Pericia de credibilidad

IV. Especial referencia a la prueba pericial psicológica de credibilidad de las manifestaciones de un niño o niña, especialmente en los casos de abusos sexuales 1. Introducción 2. Control de la cientificidad de la prueba 3. Contenido mínimo de los dictámenes periciales de credibilidad y metodología

V. Conclusiones

I. Introducción

El sometimiento de una persona, testigo y/o presunta víctima del hecho justiciable, a pruebas psicológicas o de valoración de su capacidad mental o a la indagación sobre las condiciones socio-personales en las que su vida se desenvuelve, plantea problemas sobre los límites a dicha actividad indagatoria y, en consecuencia, sobre la admisión de este medio probatorio, estrechamente vinculado al derecho a su intimidad.¹

Una sólida jurisprudencia constitucional² declara que el derecho a la intimidad personal, en cuanto deriva de la dignidad de la persona,³ implica *la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás,*

¹ HERNANDEZ GARCIA, J. Cuestión 31. ¿Cuándo resulta admisible una prueba sobre la capacidad mental de la presunta víctima? “113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal”, pp. 196-200, Manuales de Formación Continuada. CGPJ. Madrid

² STC nº 207/1996, 123/2002, 25/2005 y 143/2006

³ Art. 10.1 CE

necesario... para mantener una calidad mínima de la vida humana y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo.

Pero ello no implica que el derecho a la intimidad deba concebirse como un derecho absoluto. Hay que partir de un principio general de inadmisibilidad, que puede ceder ante especiales, concretas y objetivas razones de pertinencia, necesidad y proporcionalidad, que no deben extenderse más allá de lo estrictamente necesario para la obtención de las finalidades probatorias de defensa o acusación⁴. La víctima del delito debe tener un derecho de protección específico *de que cualquier reconocimiento médico se reduzca al mínimo y se efectúe únicamente si es necesario para los fines del proceso penal.*

II. Práctica judicial sobre la admisión de la prueba pericial de credibilidad de víctimas y/o testigos

Lo anteriormente indicado implica la necesidad de que los jueces apliquen estándares efectivos de protección y garantía a la hora de ordenar las diligencias que puedan suponer una intromisión en el espacio constitucionalmente protegido de la intimidad, en especial, a los que presuntamente sufren las consecuencias dañosas del delito.

Por ello, cuando las partes soliciten el examen psicológico de una persona llamada como testigo, el tribunal debe exigir y valorar las razones que justifiquen la limitación del derecho a la intimidad de aquella, pues no puede bastar la simple invocación de necesitar un juicio técnico sobre su credibilidad, hecho que no está sometido a prueba sino a la valoración que el tribunal ha de realizar en su sentencia, analizando el conjunto de los medios practicados. El Tribunal Supremo tiene declarado⁵ que se trata de una prueba generalmente innecesaria y contraproducente, que puede derivar en una investigación fuera de lugar acerca de la personalidad, con posibilidad de vulnerar el derecho de la intimidad, produciendo el doble efecto del sufrimiento producido por el delito y el posterior del sometimiento a una indagación exhaustiva de circunstancias personales, lo que conlleva a una victimización judicial secundaria.⁶ Y es que, descartadas las situaciones patológicas extremas⁷, la determinación de la

⁴ Directiva del Parlamento y de la Comisión Europea 2012/29, de 25 de octubre

⁵ STS de 7 de febrero de 2006

⁶ STS de 21 de marzo de 2011 y 17 de mayo de 2013

⁷ STS de 28 de junio de 2006

credibilidad de un testimonio ya hemos dicho que corresponde al juez o tribunal sentenciador, que ostenta la inmediación y la última apreciación de convicción.

Sin embargo, a veces, la Sala matiza lo anterior⁸ porque no es infrecuente la realización de estas pericias psicológicas cuando los testigos y/o víctimas son de corta edad. Aunque tampoco pueden vincular al juez o tribunal ni sustituirlo en su exclusiva función valorativa, sí pueden aportarle criterios de conocimiento psicológico especializado sobre menores de edad y pautas de su posible comportamiento que le auxilien en su labor jurisdiccional.⁹

III. Pericia de credibilidad

La pericia de credibilidad no puede consistir en una prueba destinada a evaluar la credibilidad del testimonio de un testigo. No se trata de efectuar una reconstrucción del hecho que se dice sucedido para tratar de confrontarlo con lo que dice el testigo y establecer si lo que dice es o no creíble. Tampoco se trata de averiguar y evaluar las circunstancias personales o de otra índole que pudiesen concurrir en el testigo (resentimiento, interés económico o enemistad), y que puedan afectar hipotéticamente a la credibilidad de lo que manifieste. Ni tan siquiera puede ser objeto de esta prueba una hipotética reconstrucción del hecho enjuiciado a partir de los datos obrantes en la causa, para establecer qué relato es más probable -si el del acusado o el del testigo-. La pericia debe consistir en un examen médico del testigo para determinar si padece alguna enfermedad mental que le condicione y oriente su discurso hacia la fabulación o le impida percibir correctamente los hechos enjuiciados o prestar testimonio en el juicio.

Por ello, hay que aplicar un estándar especialmente riguroso en estos supuestos, pues quien comparece como testigo en el juicio oral cumpliendo el mandato del artículo 118 de la Constitución¹⁰ no puede acabar siendo examinado clínicamente sin que, previamente, el juez realice una adecuada ponderación entre el derecho de defensa y la injerencia en la intimidad, teniendo en cuenta idoneidad, necesidad y que el sacrificio de

⁸ STS de 16 de enero de 2008

⁹ CAMARENA GRAU, S. Cuestión 32. ¿Son admisibles con carácter general pruebas de tipo pericial sobre credibilidad? "113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal", pp. 200-211, Manuales de Formación Continuada. CGPJ. Madrid

¹⁰ "Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto".

los derechos del testigo no resulte desmedido en comparación con los hechos e indicios existentes.¹¹

IV. Especial referencia a la prueba pericial psicológica de credibilidad de las manifestaciones de un niño o niña, especialmente en los casos de abusos sexuales

1. Introducción: Si hay una parcela donde el informe pericial psicológico, tanto en su vertiente pública como privada, ha adquirido una relevancia especial, reflejada en un incremento significativo en su demanda, ese ha sido el de la evaluación de la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas de abuso sexual infantil, lo que puede entenderse desde la perspectiva de la escasez de medios de prueba que suele acompañar a estos procesos penales, ya que son delitos que se producen en ausencia de testigos, sin dejar evidencias físicas, en los que la familia tiende a ocultar los hechos y además el juzgador se encuentra con versiones contradictorias de víctima y victimario.¹² De ahí, la utilidad de estas periciales, pues ayudan a la toma de decisiones judiciales, lo que ha sido reconocido en distintas sentencias del Tribunal Supremo¹³

Pero la praxis nos enseña que, en ocasiones, estos informes periciales son incompletos, insuficientes y carecen de la necesaria rigurosidad científica que sería exigible, por lo que es precisa una estandarización y protocolización de su contenido, como presupuesto básico para reconocerles eficacia probatoria en el proceso penal¹⁴. Además, la incorporación y valoración judicial de estas pruebas se realiza desde una posición acrítica, en donde el argumento meramente formalista de la "imparcialidad" de los peritos pertenecientes a organismos públicos y/o oficiales frente a los peritajes de parte, se erige en un factor decisivo para la aceptación de sus conclusiones, sin un efectivo examen analítico y riguroso de su contenido y fundamento científico.¹⁵

En relación con el objeto de la pericia, el juez debe ser consciente de que su finalidad es determinar si los sucesos descritos en la declaración del testigo

¹¹ CAMARENA GRAU, S. Cuestión 32. ¿Son admisibles? "113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal", pp. 200-211, MFC. CGPJ. Madrid

¹² MANZANERO, AL y MUÑOZ JM. "La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psicolegales", p. 1. 2011. Madrid: SEPIN

¹³ STS de 16 de mayo de 2003, 24 de febrero de 2005, 9 de noviembre de 2005, 31 de octubre de 2006 y 14 de mayo de 2008

¹⁴ MIRANDA ESTRAMPES, M. Cuestión 53. ¿Qué debería formar parte del contenido de una prueba pericial psicológica de credibilidad de las manifestaciones de un niño o niña para su aportación al acto de la vista oral? "113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal", pp. 200-211, Manuales de Formación Continuada. CGPJ. Madrid

¹⁵ MANZANERO, AL y MUÑOZ JM. "La prueba pericial", p. 4. 2011. Madrid: SEPIN

corresponden a hechos realmente vividos, siendo la función del perito-experto aportar al juez los parámetros o criterios que contribuyan a su labor de valoración. Se trata de evaluar el relato del niño/a con criterios o indicadores preestablecidos de credibilidad, avalados científicamente, pero no de analizar su credibilidad, sino la de su testimonio: no se trata de dictámenes de veracidad sino de credibilidad del relato.¹⁶

2. Control de la científicidad de la prueba: criterios generales de valoración:

En nuestro ordenamiento jurídico no existen reglas normativas y jurisprudenciales claras sobre la adecuada ponderación de estos dictámenes periciales. Se hace necesario, por tanto, identificar qué parámetros valorativos y metodológicos debe tener en cuenta el juez o tribunal en el momento de valorar la eficacia probatoria de estas periciales, sin que el principio de la “libre valoración de la prueba” o de su “apreciación en conjunto” puedan servir de coartada para no realizar un examen riguroso y analítico de su contenido y conclusiones¹⁷. En otras palabras, el Juez en la valoración de los resultados de la prueba científica, no puede centrarse únicamente en los aspectos puramente procedimentales o en la autoridad del experto interviniente, sino que ha de efectuar un control crítico de los resultados aportados por la prueba científica.

3. Contenido mínimo de los dictámenes periciales de credibilidad y metodología: Estas pruebas periciales deberían tener, como mínimo, el siguiente contenido¹⁸:

1º.- Constatación de la cualificación y experiencia profesional y/o académica del perito acerca de la materia objeto de la pericia (evaluación de credibilidad de las manifestaciones de niños y niñas) para que el juez o tribunal esté en condiciones de conocer y valorar su especialización técnica y científica.

2º.- Identificación de las concretas actuaciones y peritajes realizados, y el tipo de expertos que intervino en cada uno de ellos. En el caso objeto de examen, el perito debe plasmar en su informe el número y características de las entrevistas realizadas, quiénes estaban presentes, su duración, cuándo tuvieron lugar, etc. Para controlar los fundamentos de sus conclusiones, el perito debe documentar con absoluta fidelidad toda la información obtenida, siendo imprescindible aportar las grabaciones (preferiblemente videográficas) de las entrevistas realizadas y su transcripción, así como todo el material

¹⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M. Cuestión 53. ¿Qué debería formar parte? “113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal”, pp. 200-211, MFC. CGPJ. Madrid

¹⁷ STS de 30 de junio de 2005

¹⁸ MANZANERO, AL y MUÑOZ JM. “La prueba pericial”, p. 5. 2011. Madrid: SEPIN

utilizado y generado con la práctica de la pericia (test de personalidad, cuestionarios y todo tipo de pruebas realizadas, explicando la finalidad que perseguía con cada una). Es muy importante conocer si las mismas se llevaron a cabo conforme a los criterios aceptados por la comunidad científica y, especialmente, el grado de sugestionabilidad de las preguntas formuladas por el entrevistador y, por tanto, la mayor o menor credibilidad de las manifestaciones realizadas.¹⁹ La psicología del testimonio nos advierte sobre la gran susceptibilidad de los niños y niñas, especialmente en edad preescolar, a las preguntas sesgadas o sugerentes, que contaminan de tal forma sus manifestaciones y modifican sus recuerdos, que resulta imposible valorar su credibilidad, lo que determinaría desechar y descartar la prueba.²⁰

3º.- Identificación y explicación del método científico utilizado y bibliografía que lo avala. Con ello el Juez estará en condiciones de constatar el grado de fiabilidad científica de las conclusiones del dictamen pericial. Por ejemplo, existe un amplio consenso en la comunidad científica acerca de la aceptación del método de *Evaluación de la Validez de la Declaración* (SVA, *Statement Validity Assessment*), que indica que los relatos basados en sucesos reales (auto-experimentados) son cualitativamente distintos de los relatos imaginados, inventados y no experimentados directamente.²¹

4º.- Conclusiones del dictamen, en las que el perito deberá optar por alguna de las siguientes opciones en cuanto a la credibilidad del relato del niño o niña: a) creíble; b) probablemente creíble; c) indeterminada; d) probablemente increíble o e) increíble.²²

En todo caso, y como premisa básica de validez probatoria, cuando el perito psicólogo se enfrente a este tipo de dictámenes deberá hacerlo desde una posición de imparcialidad frente a los hechos, esto es, de escepticismo, planteándose hipótesis alternativas a la de la denuncia y examinando su viabilidad. Toda pericia psicológica de credibilidad debe considerar siempre cuatro hipótesis: *Hipótesis del Engaño*, *Hipótesis de la Sugestión*, *Hipótesis de la Incapacidad del evaluado para dar cuenta fidedigna de los hechos experimentados*, y, finalmente, *Hipótesis de la Verdad*. Cuando el perito opera exclusivamente sobre la base de la veracidad de la hipótesis fáctica de la

¹⁹ STS de 30 de junio de 2005

²⁰ MANZANERO, AL y MUÑOZ JM. "La prueba pericial", p. 5. 2011. Madrid: SEPIN

²¹ MIRANDA ESTRAMPES, M. Cuestión 53. ¿Qué debería formar parte? "113 Cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal", pp. 200-211, MFC. CGPJ. Madrid

²² MANZANERO, AL y MUÑOZ JM. "La prueba pericial", p. 5. 2011. Madrid: SEPIN

denuncia, su dictamen debería ser judicialmente descalificado precisamente por su intrínseco carácter sesgado²³

V. Conclusiones

1. La prueba pericial sobre credibilidad debe ser aceptada por el juez en casos muy especiales, si bien puede estar justificada en supuestos de abuso sexual infantil. Pero todos los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados) deben tener presente que no está exenta de limitaciones a la luz de los datos arrojados por la investigación científica.

2. Resulta necesario protocolizar un formato estándar de informe psicológico forense de credibilidad del testimonio, que permita al juez o tribunal valorar el proceso de evaluación pericial psicológica llevado a cabo por el técnico, así como hacer efectivo el principio de contradicción que rige a toda prueba pericial. De ese modo, podría evitarse la arbitrariedad en las decisiones judiciales.