

ESTUDIOS

DERECHO, JUSTICIA Y SOSTENIBILIDAD SOCIAL

ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO
DIRECTORA



INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Alicia González Navarro (Dir.) y autores, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: Marzo 2025

Depósito Legal: M-6942-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1078-837-4

ISBN versión electrónica: 978-84-1078-838-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

La presente publicación se enmarca en el Proyecto I+D+i, de Generación de Conocimiento titulado «Sostenibilidad ambiental, social y económica de la justicia. Retos de la Agenda 2030», PID2021-126145OB-I00.

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
PRESENTACIÓN.....	
ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO	27

PARTE 1. ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS VULNERABLES

CAPÍTULO 1

ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS VULNERABLES Y ACCIONES COLECTIVAS: UNA VÍA DE FUTURO

ANDREA PLANCHADELL GARGALLO	31
1. Primera aproximación conceptual: Colectivo vulnerable...	31
2. Segunda aproximación conceptual: Tutela judicial efectiva	34
2.1. <i>El acceso a la justicia como acceso a los tribunales</i>	34
2.2. <i>Medios alternativos de resolución de conflictos ¿Otras formas de acceder a la justicia?</i>	35
3. Acciones colectivas y tutela judicial efectiva	36
3.1. <i>La regulación actual en la Ley de Enjuiciamiento Civil</i>	36
3.1.1. Litigación colectiva y derecho a la tutela judicial efectiva	36
3.1.2. La necesidad de revisar determinadas instituciones procesales, en especial la legitimación	38
3.1.3. Los modelos de proceso colectivo: Opt-in-Opt-out	41
3.2. <i>La acción de representación como opción europea</i>	42

3.2.1. Requisitos de las entidades habilitadas para ejercer las acciones de representación	43
3.2.2. Información y control de las entidades habilitadas	45
3.2.3. La financiación de la acción.	46
3.2.4. Contenido de las acciones de representación	47
3.2.5. La obligación de información al consumidor individual	49
3.2.6. La posibilidad de alcanzar un acuerdo	51
3.3. <i>Puntos clave de la opción del prelegislador español</i>	52
4. Conclusiones	58
5. Bibliografía	58

CAPÍTULO 2

AVANCES Y LIMITACIONES EN EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD

DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ	63
1. Introducción	63
2. Los grupos en situación de vulnerabilidad en el contexto de las actividades empresariales: impactos, obligaciones estatales y responsabilidades empresariales.	65
2.1. <i>Los impactos de las actividades empresariales sobre los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad</i>	65
2.2. <i>Las obligaciones estatales de proteger los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad en el contexto de las actividades empresariales</i>	68
2.3. <i>La responsabilidad empresarial de respetar los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad</i>	71
3. El acceso a la justicia de los grupos en situación de vulnerabilidad que sufren abusos empresariales	74
4. La Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad	80

	<i><u>Página</u></i>
4.1. <i>Los grupos en situación de vulnerabilidad en la Directiva sobre diligencia debida</i>	81
4.2. <i>El acceso a la justicia a través de la Directiva sobre diligencia debida</i>	84
4.2.1. Los plazos de prescripción	84
4.2.2. Los costes prohibitivos de los procedimientos de responsabilidad civil.	86
4.2.3. Las acciones de representación.	87
4.2.4. El acceso a las pruebas	90
5. Conclusiones	93
6. Bibliografía	95

CAPÍTULO 3

MODERNIZACIÓN Y ACCESIBILIDAD DE LA JUSTICIA: UN ENFOQUE INTEGRAL

FRANCISCO JAVIER BEL BLESA	99
1. La transformación digital en la justicia: Un contexto necesario	99
1.1. <i>La modernización tecnológica y su impacto</i>	100
1.2. <i>Desafíos y retos</i>	102
1.3. <i>Herramientas tecnológicas clave</i>	106
1.4. <i>Accesibilidad para grupos vulnerables</i>	106
1.5. <i>Desafíos tecnológicos</i>	107
2. La brecha digital en la justicia	108
2.1. <i>Visión de los profesionales</i>	108
2.1.1. Acceso a tecnologías y equipamiento	108
2.1.2. Habilidades digitales	109
2.1.3. Privacidad y seguridad	109
2.2. <i>Visión de los ciudadanos</i>	111
2.2.1. Acceso a internet y dispositivos	111
2.2.2. Habilidades digitales y alfabetización.	111

	<i><u>Página</u></i>
2.2.3. Un lenguaje jurídico accesible.	111
2.2.4. Barreras físicas y sensoriales.	112
2.3. <i>Consecuencias de la brecha digital</i>	112
2.4. <i>Soluciones para cerrar la brecha digital</i>	113
2.4.1. Mejorar el acceso a la tecnología.	113
2.4.2. Capacitación y educación.	113
2.4.3. Diseño inclusivo y accesibilidad.	114
3. La importancia de las comunicaciones procesales electrónicas	114
3.1. <i>La pandemia como catalizador del cambio</i>	115
4. Digitalización y accesibilidad integral de los sistemas de gestión procesal.	116
4.1. <i>Barreras físicas y sensoriales en el acceso a la justicia.</i>	116
4.1.1. Barreras físicas.	116
4.1.2. Barreras sensoriales.	117
4.2. <i>Estrategias para mejorar la accesibilidad digital en la justicia</i>	118
4.2.1. Diseño inclusivo de plataformas digitales.	118
4.2.2. Implementación de tecnologías asistivas.	118
4.2.3. Capacitación y sensibilización.	119
4.2.4. Políticas y normativas de accesibilidad.	120
5. Tecnologías asistivas y de accesibilidad	120
5.1. <i>Lectores de pantalla y software de conversión de texto a voz.</i> ..	123
5.2. <i>Software de reconocimiento de voz.</i>	123
5.3. <i>Accesibilidad web en portales judiciales.</i>	123
5.3.1. Cumplimiento de estándares de accesibilidad web (WCAG)	124
5.3.2. Diseño adaptable (responsive)	124
5.3.3. Navegación intuitiva y simplificada.	125
5.4. <i>Implementación de vistas telemáticas y audiencias virtuales</i> .	125
5.4.1. Plataformas de videoconferencia accesibles.	125

	<i>Página</i>
5.5. <i>Sistemas de notificación y comunicación electrónica</i>	127
5.5.1. <i>Notificaciones electrónicas accesibles</i>	127
5.5.2. <i>Aplicaciones de mensajería segura</i>	127
5.6. <i>Mecanismos de identificación y autenticación segura</i>	127
5.6.1. <i>Certificados digitales y firmas electrónicas</i>	128
5.6.2. <i>Autenticación multifactor (MFA)</i>	129
5.7. <i>Adaptaciones para grupos específicos</i>	129
5.7.1. <i>Personas con discapacidades auditivas</i>	129
5.7.2. <i>Personas con discapacidades visuales</i>	130
5.7.3. <i>Personas con discapacidades cognitivas</i>	131
6. Conclusiones	131
7. Bibliografía	132

PARTE 2.
PERSONAS CON DISCAPACIDAD, PERSONAS
MAYORES Y JUSTICIA

CAPÍTULO 4

JUSTICIA, REDISTRIBUCIÓN Y CAPACIDADES. HACIA UN ENTORNO SOCIAL SOSTENIBLE

JOSÉ MARÍA CARABANTE	139
1. Introducción	139
2. Una (muy) breve historia de la sostenibilidad social	140
3. Teorías de la Justicia, Desarrollo y Enfoque de las Capacidades	148
4. Vida significativa y persona	154
5. Educación, un derecho transversal y una capacidad para un mundo sostenible	157
6. Algunos aspectos críticos	162
7. Bibliografía	163

CAPÍTULO 5

**EL FACILITADOR JUDICIAL COMO PROFESIONAL QUE
PRESTA APOYO EXPERTO A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD: PROPUESTA REGULADORA DE ESTE
SERVICIO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CANARIA**
SUSANA EVA FRANCO ESCOBAR, SEFRANCO@ULL.EDU.ES.

165

1.	Introducción	165
2.	Las reformas legales necesarias para cumplir con los compromisos internacionales, incluidos en la Convención Internacional de la ONU, los ODS y la Agenda 2030	168
3.	Las competencias autonómicas para regular el modo de prestación del servicio de facilitador judicial en la Comunidad autónoma de Canarias	175
4.	Las profesiones y formación de los expertos facilitadores que son idóneas para la comunicación con las personas con discapacidad	179
5.	Conclusiones	181
6.	Bibliografía	183

CAPÍTULO 6

**LA FIGURA DEL FACILITADOR PROCESAL: UN ANÁLISIS
DE SU IMPLEMENTACIÓN EN EL MARCO DE LA REFORMA
DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO**
EDUARDO GESTIDO CASTILLA

185

1.	Introducción	185
2.	Deficiente configuración legal de la figura del facilitador procesal: requisitos de acceso a la profesión y regulación autonómica.	188
3.	La importancia de la intervención del facilitador en la práctica judicial.	198
4.	La figura del facilitador procesal en otros ordenamientos jurídicos	201
5.	Conclusiones	205

	<i>Página</i>
6. Bibliografía	206
7. Otros recursos	208
8. Webgrafía	208

CAPÍTULO 7

COHESIÓN REAL ENTRE LOS ODS 10 Y 16 Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PILAR LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO	211
1. Introducción	211
2. Dos objetivos de desarrollo sostenible	213
2.1. <i>Reducción de las desigualdades</i>	214
2.2. <i>Paz, justicia e instituciones sólidas</i>	216
3. Una aproximación al concepto de accesibilidad	219
3.1. <i>Adaptaciones en el acceso a la justicia</i>	222
3.1.1. Comunicación y superación de la barrera cognitiva	226
3.1.2. Formación de los operadores jurídicos en su comunicación con las personas con discapacidad ...	229
4. Conclusiones	232
5. Bibliografía	233

CAPÍTULO 8

LAS PERSONAS MAYORES Y EL ACCESO A UNA JUSTICIA CADA VEZ MÁS DIGITALIZADA

ANDREA MARTÍN MENESES	237
1. Introducción	237
2. El acceso a la justicia del colectivo de personas mayores ...	238
3. La digitalización de la Justicia española	240
3.1. <i>Especial atención al Real Decreto-ley 6/2023</i>	240
3.2. <i>Empleo de tecnologías novedosas en un futuro</i>	242

3.3. <i>El artículo 24 de la Constitución Española como fundamento y límite a la digitalización de la Justicia</i>	244
4. El acceso del colectivo de personas mayores a una justicia cada vez más digitalizada	248
4.1. <i>La brecha digital como óbice al derecho de acción</i>	248
4.2. <i>Posibles soluciones a plantear para garantizar el acceso a la justicia del colectivo de personas mayores</i>	249
5. Conclusiones	252
6. Bibliografía	253

CAPÍTULO 9

**LAS PERSONAS MAYORES Y LAS MEDIDAS DEL
ARTÍCULO 7 BIS DE LA LEC. UNA PRIMERA LECTURA**

VIRTUDES OCHOA MONZÓ	257
1. Previo	257
2. Personas mayores y acceso a la justicia. Una mirada desde la sostenibilidad social	259
3. La edad como factor de protección y posible vulnerabilidad. Las personas mayores	261
4. El artículo 7 bis de la LEC y los ajustes para las personas mayores	265
4.1. <i>El espíritu de la reforma y las medidas de ajuste</i>	265
4.2. <i>Adopción de las medidas: ámbito de aplicación y reglas generales</i>	266
4.3. <i>Derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo</i>	271
4.4. <i>Tramitación preferente</i>	275
5. Otras posibles medidas no previstas en el artículo 7 bis de la LEC	277
6. Tramitación. La ausencia de previsión general	278

	<i>Página</i>
7. La posible aplicación de las medidas del art. 7 bis LEC a los procesos penales en los que intervengan personas mayores. La supletoriedad de la LEC.....	279
8. Bibliografía	281

CAPÍTULO 10

APROXIMACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL A LA FIGURA DEL EXPERTO FACILITADOR JUDICIAL

FRANCESC PÉREZ TORTOSA.....	285
1. Introducción	285
2. La discapacidad intelectual.....	286
3. Justicia con personas con discapacidad: los ajustes procedimentales	290
4. El experto facilitador judicial.....	291
4.1. <i>Concepto y regulación normativa</i>	292
4.2. <i>Un modelo de desarrollo normativo: el Servicio del personal experto facilitador judicial en la Comunidad de Madrid</i>	293
4.2.1. Disposiciones generales y requisitos para intervenir como experto facilitador judicial	294
4.2.2. Actuación y remuneración del experto facilitador judicial	295
4.2.3. Designación del experto facilitador judicial	297
4.3. <i>El experto facilitador judicial en el proceso penal</i>	298
4.3.1. Experiencias previas.....	298
4.3.2. El experto facilitador judicial en la jurisprudencia penal	299
4.3.3. El reformado artículo 109 de la LECrim	302
5. Bibliografía	303
6. Anexo. Protocolo sobre criterios para la implantación y funcionamiento de la aplicación informática de asignación de peritos (DPER) en los Juzgados y Tribunales de la Comunidad de Madrid, para la asignación directa de peritos por parte de cada órgano judicial	306

PARTE 3.

JUSTICIA E IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES: ENJUICIAMIENTO Y REPARACIÓN DE DELITOS SEXUALES

CAPÍTULO 11

¿NO TIENEN DERECHO A UNA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DE DELITOS SEXUALES? LA PROHIBICIÓN DE MEDIACIÓN PENAL EN ESAS INFRACCIONES A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES EUROPEOS

ALBERTO ALONSO RIMO	317
1. Planteamiento	317
2. El Convenio de Estambul	318
3. Las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa CM/REC(2018)8 y CM/REC(2023)2	321
4. La regulación española	326
4.1. <i>La aplicabilidad de técnicas restaurativas distintas a la mediación penal en el ámbito de los delitos de violencia de género y de carácter sexual</i>	<i>332</i>
5. Razones y sinrazones de la prohibición de mediación penal en materia de violencia de género y violencia sexual. . .	333
5.1. <i>¿La violencia de género y sexual como asunto privado?</i>	<i>336</i>
5.2. <i>¿La justicia restaurativa como mecanismo para favorecer la reconciliación y la autonomía de la víctima?</i>	<i>341</i>
5.3. <i>La victimización secundaria.</i>	<i>345</i>
5.3.1. <i>¿Son las víctimas adultas de violencia de género y de delitos sexuales más vulnerables que las de menor edad?</i>	<i>352</i>
5.4. <i>Prevención del delito y mediación penal</i>	<i>353</i>
6. Conclusiones	356
7. Bibliografía	357

CAPÍTULO 12

A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES: ¿LES SUPONE UN BENEFICIO LA CONFORMIDAD?

YOLANDA DOIG DÍAZ.	367
1. Consideraciones generales	368
2. La protección judicial de las mujeres víctimas de violencia	373
3. Cuatro condenas sin juicio por delito de violencia sexual ..	377
4. La Conformidad y sus posibles beneficios para la víctima ..	380
4.1. <i>Declaración de la víctima: única prueba de cargo</i>	382
4.2. <i>La revictimización</i>	385
4.3. <i>La reparación económica</i>	388
5. Conclusión preliminar	392
6. Bibliografía	393

CAPÍTULO 13

RAZONAMIENTO PROBATORIO EN CASOS DE AGRESIÓN SEXUAL: DEL «MITO DE LA VIOLACIÓN REAL» AL CONCEPTO DE «VERDAD DE LOS HECHOS» EN EL PROCESO JUDICIAL

CRISTINA RUIZ LÓPEZ.	397
1. Introducción	397
2. La marca de Eva en casos de violencia sexual: creencia en un mundo justo, cultura de la violación y mito de la violación real	398
2.1. <i>Marca de Eva y creencia en un mundo justo</i>	398
2.2. <i>La cultura de la violación y el mito de la violación real</i>	400
3. El modelo silogístico en casos de agresión sexual	403
4. La prueba de la violencia sexual	404
4.1. <i>¿En busca de la verdad material o de la verdad judicial?</i>	404

4.2.	<i>Enfoque integrado victimológico y presunción de inocencia: la STS 771/2024, de 13 de septiembre</i>	410
5.	Conclusiones	415
6.	Bibliografía	415

PARTE 4.
ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS
EXTRANJERAS

CAPÍTULO 14

	¿CÓMO GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS MENORES EXTRANJEROS A SER TRATADOS COMO NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES?: UNA CUESTIÓN DE OBJETIVOS Y ESTÁNDARES	
	ITZIAR GÓMEZ FERNÁNDEZ	419
1.	Objetivo: reconocimiento del estatuto de infancia y promoción de los derechos de los menores	419
2.	El marco normativo aplicable a la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados en España	422
3.	El procedimiento de determinación de la edad previsto en las normas aplicables	429
3.1.	<i>¿Cuándo se inicia el procedimiento?</i>	429
3.2.	<i>¿Quién tiene la facultad de conducir y concluir el procedimiento de evaluación de la edad?</i>	432
3.3.	<i>¿Se aplica la presunción de minoría de edad mientras está abierto el procedimiento?</i>	433
3.4.	<i>¿Qué tipo de pruebas se realizan?</i>	435
3.5.	<i>¿Los menores gozan de asistencia jurídica especializada en el marco del procedimiento de determinación de la edad?</i>	437
3.6.	<i>¿Existe un recurso efectivo contra los resultados de las pruebas?</i>	437

4.	Estándares: las divergencias del modelo español respecto de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa y las perspectivas de ajuste del sistema	439
5.	Bibliografía	445

CAPÍTULO 15

EL DERECHO A INTÉRPRETE DEL ACUSADO EN EL PROCESO PENAL COMO PARTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE ACUERDO CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN PARTICULAR, LA SITUACIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

	RUTH MARTINÓN QUINTERO	449
1.	Introducción	449
2.	El derecho a intérprete en el derecho internacional de los derechos humanos	451
	2.1. <i>Regulación del derecho a intérprete en el DIDH</i>	452
	2.2. <i>La finalidad de derecho a intérprete</i>	453
3.	Precisiones del derecho a intérprete. En particular, la Directiva 2010/64/UE.	455
	3.1. <i>¿Quién tiene derecho a intérprete?</i>	456
	3.2. <i>¿Cuándo se tiene derecho a un intérprete?</i>	460
	3.3. <i>La calidad de la interpretación y sus problemas prácticos</i>	462
	3.4. <i>El derecho a traducción</i>	464
	3.5. <i>La gratuidad o no de la interpretación (y de la traducción).</i>	465
	3.6. <i>La impugnación de la vulneración del derecho a intérprete y la posibilidad de renuncia.</i>	467
4.	La situación en España: la realidad y la regulación y del intérprete en el proceso penal	470
5.	Conclusiones	474
6.	Bibliografía	475

CAPÍTULO 16

SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS INGRESADAS EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN TEMPORAL DE EXTRANJEROS (CATES)

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ CANDELA	477
1. Introducción	477
2. Naturaleza jurídica de los CATES	479
3. Incidencia del incumplimiento de los derechos del art. 520 de la LECrim sobre la devolución de un ciudadano extranjero que se encuentre en dicho centro tras haber sido interceptado en la frontera o en sus inmediaciones cuando intentaba entrar irregularmente en el país	490
4. La utilización de los CATES como centros de internamiento provisionales	492
5. Bibliografía	496

PARTE 5.
ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS SIN RECURSOS

CAPÍTULO 17

CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL Y AGENDA 2030: ESPECIAL REFERENCIA A LA ASISTENCIA LETRADA EN EL TURNO DE OFICIO

GIOVANNI FONTE MENDOZA	499
1. Introducción	499
2. Érase una defensa debidamente preparada y una asistencia letrada de calidad	500
3. La conformidad, ¿un premio para la premura o un castigo para la prudencia?	504
3.1. <i>El derecho de defensa en la conformidad</i>	507
3.2. <i>Conformidad y presunción de inocencia</i>	512

	<i>Página</i>
4. Conclusiones	515
5. Bibliografía	517

CAPÍTULO 18

DISCRECIONALIDAD JUDICIAL EN LA CONCESIÓN DE UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD AL DEUDOR INSOLVENTE

LOURDES V. MELERO BOSCH	521
1. Reforma del régimen jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho	521
2. La buena fe del deudor como requisito para merecer la exoneración	525
2.1. <i>De un modelo normativo a un modelo valorativo</i>	527
2.2. <i>Excepciones que introducen un elemento de valoración judicial</i>	530
2.2.1. La declaración de concurso culpable	531
2.2.2. Responsabilidad del deudor en su situación de sobreendeudamiento	532
2.3. <i>Carga de la prueba y control de oficio sobre la buena fe del deudor.</i>	536
3. Breve apunte sobre el sobreendeudamiento y la calificación del concurso	542
4. Bibliografía	544

PARTE 6. ASPECTOS FISCALES

CAPÍTULO 19

LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL DE JUECES Y MAGISTRADOS

JUAN MIGUEL DÍAZ RODRÍGUEZ	549
1. La sostenibilidad laboral de la justicia	549

	<i><u>Página</u></i>
1.1. <i>Sostenibilidad del sistema y dignidad laboral en el sector público y en el privado</i>	551
1.2. <i>«El sistema funciona así»</i>	553
2. Prevención de riesgos laborales en el sector público y en el sector privado	555
2.1. <i>La Ley de Prevención de Riesgos Laborales se aplica a los funcionarios públicos, incluidos jueces y magistrados</i>	557
2.2. <i>La Administración Pública (también la de justicia) tiene el deber de proteger a sus empleados públicos frente a los riesgos a los que se expongan en el trabajo</i>	558
2.3. <i>Guion básico de la PRL en el ámbito privado: organización empresarial de la prevención con participación de los protagonistas laborales, con régimen sancionador</i>	561
2.4. <i>Guion básico de la PRL en el sector público: organización empresarial de la prevención con participación de los protagonistas laborales, sin régimen sancionador</i>	563
2.5. <i>Prevención de riesgos laborales para jueces y magistrados: organización «empresarial» de la prevención sin participación de los protagonistas, sin régimen sancionador</i>	569
2.6. <i>La función fiscalizadora de la Inspección de Trabajo, también en esta materia</i>	571
2.7. <i>Competencia del orden social de la jurisdicción</i>	572
3. Alto riesgo para la salud laboral de jueces y magistrados ..	573
3.1. <i>La realidad: altos riesgos psicosociales por estrés en determinados ámbitos de la función pública</i>	573
3.2. <i>El trabajo «asalariado» prestado con subordinación difusa</i> ...	575
3.3. <i>El descanso de jueces y magistrados y conceptos próximos en la LOPJ</i>	578
3.4. <i>El derecho a exonerarse del reparto de asuntos</i>	580
3.5. <i>Algunas circunstancias adversas adicionales</i>	581
3.5.1. <i>Inexistencia de acción colectiva</i>	581
3.5.2. <i>Altas responsabilidades y riesgos que las amenazan</i>	582

	<i>Página</i>
3.5.3. Comparación con el personal administrativo de justicia.....	583
3.5.4. No hay Comisión de Seguridad y Salud para jueces y magistrados	583
4. La prevención de riesgos en el trabajo presencial de jueces y magistrados y en el trabajo no presencial	584
5. El devenir del riesgo psicosocial en jueces y magistrados en los últimos años, entre acciones formales y reclamaciones (algunas por venir)	586
5.1. <i>Cargas de trabajo inaceptables en la judicatura que desembocan en fallecimientos</i>	<i>587</i>
5.2. <i>La Administración de justicia reacciona: planes y comisiones</i>	<i>588</i>
5.3. <i>Las reclamaciones de jueces y magistrados contra el CGPJ en materia de salud laboral son competencia del orden social de la jurisdicción.....</i>	<i>590</i>
5.4. <i>Los jueces y magistrados superan más obstáculos judiciales y exigen una medición de la carga de trabajo con sistemas del siglo XXI</i>	<i>592</i>
6. Inteligencia Artificial para garantizar la seguridad y salud laboral de jueces y magistrados.....	594
6.1. <i>Inteligencia Artificial para realizar actuaciones judiciales, para organizar el trabajo y para vigilar la salud</i>	<i>595</i>
6.2. <i>Inteligencia Artificial para controlar la carga de trabajo y del buen desempeño del juez o magistrado, como garantía del descanso.....</i>	<i>596</i>
6.3. <i>Alertas de trabajo excesivo, seguimiento del rendimiento laboral y desconexión forzosa</i>	<i>598</i>
7. Epílogo. La despersonalización de la responsabilidad en algunos ámbitos funcionariales.....	598
8. Bibliografía	602

PARTE 7. ASPECTOS FISCALES

CAPÍTULO 20

LA PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN EL PRESUPUESTO PÚBLICO COMO FACTOR DE LA SOSTENIBILIDAD SOCIAL: LA ASIGNACIÓN TRIBUTARIA PARA ACTIVIDADES DE INTERÉS GENERAL CONSIDERADAS DE INTERÉS SOCIAL Y LOS PRESUPUESTOS PARTICIPATIVOS

EDUARDO PIMENTEL GONZÁLEZ.	607
1. Introducción	607
2. Las asignaciones tributarias derivadas de impuestos sobre la renta	609
2.1. <i>Las asignaciones tributarias derivadas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)</i>	609
2.2. <i>La asignación tributaria para actividades de interés general consideradas de interés social.</i>	612
2.3. <i>La asignación tributaria derivada del Impuesto sobre Sociedades.</i>	615
2.4. <i>Competencia para la distribución de los fondos</i>	616
2.5. <i>Valor de sostenibilidad y perspectiva de futuro</i>	619
3. Presupuestos participativos	620
3.1. <i>Aproximación a su concepto y tipología</i>	621
3.2. <i>Ámbito del presupuesto participativo: la experiencia canaria.</i> ..	624
3.3. <i>Sostenibilidad social y presupuesto participativo</i>	627
4. Bibliografía	631

A partir pues de dicha reforma, se convierte en excepcional la declaración en juicio de los menores de 14 años o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección y su declaración en fase de instrucción tendrá el carácter de prueba preconstituida para evitar la segunda victimización y sortear el lapso temporal entre las declaraciones, con la afectación a la calidad del relato que provoca.

Estas medidas ilustran la preocupación de nuestro sistema por la protección de la infancia y de las personas con discapacidad frente a su exposición al sistema y a los efectos perniciosos de su participación en el proceso⁴³. Pero lo cierto es que el carácter automático de su declaración como prueba preconstituida en la fase de instrucción no impide que sean llamados al acto del juicio, cierto que con carácter excepcional. Y, para el caso de los mayores de 14 años, nuestra norma procesal no ha contemplado la prueba preconstituida con carácter automático.

Los efectos perniciosos que provoca a la víctima acudir al enjuiciamiento, en caso no consiga evitarse mediante la prueba preconstituida, consiguen salvarse si se alcanza un acuerdo entre defensa y acusación. Es preciso ser realista y reconocer, sin embargo, que el hipotético beneficio que se obtiene no sometiendo a la víctima al trauma del enjuiciamiento gracias a la conformidad se diluye en las conformidades obtenidas justo al inicio de las sesiones del juicio oral, pues como advierte MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, la víctima ha tenido que superar todas las fases del proceso, comparecer ante el Tribunal, posiblemente coincidir con el acusado en los pasillos y, en ocasiones, tras una larga espera enterarse que se ha alcanzado un acuerdo y su presencia ya no es necesaria⁴⁴.

Lo anterior no debería ya ocurrir con la frecuencia que sucede, pues la reforma que ha introducido la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, vertebra en el renovado art. 785 una audiencia preliminar en la que pueden Ministerio Fiscal, acusado y partes alcanzar un acuerdo, tras el cual se dictará oralmente la sentencia. Lamentablemente se mantiene la posibilidad de que la conformidad se preste al inicio de las sesiones con el perjuicio que provoca a la víctima, aunque ahora corresponderá al Ministerio Fiscal oír previa-

43. En opinión de FERNÁNDEZ LÓPEZ existen buenas razones para alterar las reglas del juego y configurar la prueba preconstituida. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULON M.A., «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado», En «Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso» (GONZÁLEZ COULON coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 234.

44. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., «Justicia Conformada y Ética del Fiscal», cit. pág. 158.

mente a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa, para ponderar correctamente los efectos y el alcance de tal conformidad. Esta tarea parece tener carácter obligatorio en los casos en los que la gravedad o trascendencia del hecho o la intensidad o la cuantía sean especialmente significativos, así como en todos los supuestos en que las víctimas se encuentre en situación de especial vulnerabilidad, y en el resto de casos, dicha tarea dependerá de la discrecionalidad del Fiscal que valorará la viabilidad de oír a la víctima y la necesidad de hacerlo. Confiamos que el pragmatismo y la celeridad que informa la práctica de las conformidades por los Fiscales no termine por desvirtuar la tarea encomendada en esta reforma⁴⁵.

Vista las posibilidades que brinda la LECrim, no puede descartarse que en determinadas circunstancias y según el estado de la víctima de violencia sexual — pensemos en la joven de 18 años agredida por los policías locales o las menores prostitutas de Murcia —, el Ministerio Fiscal facilite el allanamiento del acusado a una pena inferior, si consigue con ello evitar que estas jóvenes acudan a una vista pública, coincidan con el acusado, revivan lo sucedido y sean sometidas a un interrogatorio cruzado, con el estigma que puede suponer para sus vidas.

4.3. LA REPARACIÓN ECONÓMICA

Según prescribe el art. 100 LECrim, de todo delito nace la acción penal para el castigo del culpable y la acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio, siempre y cuando, claro está, la acción civil se haya entablado junto con la penal, y el ofendido no haya renunciado expresamente a su derecho a restitución, reparación o indemnización (art. 108 LECrim) o se lo haya reservado para ejecutarla en un proceso civil independiente. Como reconoce el art. 11 del Estatuto de la Víctima, esta tiene derecho a ejercer la acción penal y la civil y las medidas cautelares previstas en la LECrim asegurarán los pronunciamientos patrimoniales de la eventual condena penal, y ello comprende no solo la responsabilidad civil «*ex delicto*» derivada de la acción civil acumulada a la penal, sino también, el pago de las costas judiciales tal y como precisa el art. 764 LECrim.

Lamentablemente, tal y como advierte LÓPEZ YAGÜES, en el actual sistema de enjuiciamiento penal español el ofendido por el delito difícil-

45. TEIXEIRA DOS SANTOS, M. «La regulación de la Conformidad en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia: sobre la maximización del principio de oportunidad», *Revista General de Derecho Procesal*, num. 61, 2023, IUSTEL, pág. 16

mente logra la satisfacción íntegra de su derecho a ser compensado económicamente, del daño y los perjuicios padecidos como consecuencia de la acción delictiva⁴⁶. La razón, en lo esencial, responde como advierte SOLETO a la insolvencia de los condenados⁴⁷ y la dilación de la ejecución.

Así como las Memorias de la Fiscalía General registran las cifras de las conformidades, no ocurre lo mismo con el grado de cumplimiento de las sentencias de condena, en el extremo referido a la responsabilidad civil. Por su parte, las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial recogen la evolución de las tasas de resolución y pendencia de asuntos, los porcentajes de sentencias recurridas y las confirmadas, así como las ejecuciones de sentencias registradas, resueltas y las que se encuentran en trámite⁴⁸, pero no incluyen datos que permitan medir si la víctima se ve reparada económicamente tras la sentencia.

Ni las estadísticas registran dichos datos ni los jueces y fiscales prestan atención a la cuestión relativa a la responsabilidad civil y a las medidas destinadas a su aseguramiento. En la práctica, suele prescindirse de una eficaz investigación que evidencie las auténticas insolvencias y permita descubrir las que no lo son⁴⁹.

Tal es la dificultad a la que se enfrentan las víctimas cuando de satisfacer su pretensión se trata, que la Sala de lo Penal en Pleno acordó en 2020, que declarada la firmeza de la sentencia condenatoria, la ejecución de sus pronunciamientos civiles puede continuar hasta la completa satisfacción del acreedor, conforme al art. 570 LEC, sin que le sea de aplicación ni la prescripción ni la caducidad⁵⁰. En esta decisión subyace un argumento que merece en este punto ser traído a colación, y es que la víctima del delito —según el TS— demanda una tutela muy singular, lo que explica que se atribuya al órgano judicial el impulso y la iniciativa en la ejecución penal de los pronunciamientos civiles. La necesidad de esa tutela reforzada justifica que la interpretación de las normas del proceso de ejecución se realice en el sentido más favorable a su plena efectividad.

46. LÓPEZ YAGÜES, V., «Delitos y daños. Cauce para una efectiva reparación de la Víctima», cit., p. 411.

47. SOLETO, H., «Justicia Restaurativa para la mejor reparación a la víctima», En «Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas» (SOLETO y CARRASCOSA Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 493.

48. Información disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Juzgados-y-Tribunales/Justicia-Dato-a-Dato/>

49. Vid. LOPEZ YAGÜES, V., «Delitos y daños. Cauce para una efectiva reparación de la Víctima», cit. p. 329.

50. Véase STS 4056/2020 de 13 de noviembre.

Desde esta realidad, la pretensión resarcitoria en el ámbito de la violencia sexual se centrará en la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios ocasionados y, en lo sustancial, comporta una prestación tendente a paliar los efectos, restaurar el menoscabo e indemnizar los perjuicios que pueden ser, según el art. 113 CP, materiales y morales. Todos se traducen en una reparación pecuniaria⁵¹.

Desafortunadamente, la reparación pecuniaria se materializa tras la firmeza de la sentencia, de oficio por el órgano de enjuiciamiento o a instancia de parte, tras lo cual, se requerirá al condenado que señale bienes para proceder al embargo y se dirigirá oficio a las Administraciones para indagar sobre los bienes que tenga registrados a sus nombre. Será una tarea larga, demandará tiempo y recursos.

La duración y la dificultad que supone la efectiva satisfacción de la víctima, contrasta mucho con la celeridad con la que se abona la responsabilidad civil cuando la sentencia es fruto de la conformidad. Y es que la reparación del daño, atenuante prevista en el art. 21.5 CP, se presenta como la herramienta utilizada por la parte acusadoras para reducir la pena solicitada en el primer escrito, tras la consignación de la responsabilidad civil. Sucedió así en el caso de la agresión sexual cometida por Miguel a quien la acusación particular y el Ministerio Fiscal solicitaban 9 años de prisión, pero discrepaban en la cifra de la indemnización en concepto de responsabilidad civil, siendo finalmente 20000 euros los consignados, con la reducción de la pena de 9 a 2 años de prisión. Al mismo resultado se llegó en el caso de los policías locales de Estepona pero en su caso ellos consignaron 80000 euros en concepto de responsabilidad civil y, con esa misma celeridad, en la causa de las menores prostituidas en Murcia, donde la responsabilidad civil por el daño moral provocado por la red de proxenetas como por los clientes fueron consignadas antes de que se pronuncie la sentencia.

Recuérdese que la atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21.5 CP está fundada, como señala el TS, en razones objetivas de política criminal, respondiendo al objetivo de favorecer conductas que sirven para reparar el daño causado a la víctima o, al menos, disminuirlo por considerarse que la protección de los intereses de las víctimas resulta de gran importancia para toda la comunidad⁵². La reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se concede ese efecto atenuatorio a acciones ficticias que pretenden solo reducir la pena sin contribuir de un

51. Cfr. LOPEZ YAGÜES, V., «Delitos y daños. Cauce para una efectiva reparación de la Víctima», cit., p. 322.

52. En ese sentido véase ATS 12 sept 2024, STS 50/2008 de 29 e enero; STS 809/2007 de 11 de octubre.

modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño⁵³. Y en el caso de los delitos contra bienes personales, como los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, el daño personal y moral es muy difícil de reparar pues no se conseguirá nunca regresar a «antes» y ello supone que el acusado deberá mostrar un esfuerzo mayor ante la gravedad del mal causado⁵⁴.

Para el reconocimiento de dicha atenuante, se precisa de una actuación objetiva y personal del encausado, normalmente consistente en el resarcimiento de los perjuicios materiales, de modo que, se coloque a la víctima en una mejor situación que la sumida tras el delito⁵⁵.

En la estrategia negociadora de la conformidad, el acusado esperará una reducción de la pena —si es posible, que no supere los dos años— mientras la acusación reclamará una indemnización y, determinada la cifra, verá satisfecha la prestación económica.

No considero que la reparación de la víctima tenga una escasa incidencia en las conformidades transadas por el Ministerio Fiscal⁵⁶, en mi opinión y en delitos especialmente graves como los de naturaleza sexual, ha terminado por constituir un elemento clave de la negociación, y mientras se consigna toda o parte de la indemnización acordada, la pena se reduce gracias a la aplicación de la atenuante.

Lo conveniente será que la determinación de la cuantía indemnizatoria que dicha transacción recoge atienda a la naturaleza del daño y comprenda los perjuicios materiales —referidos al menoscabo patrimonial— y los morales que, como ha indicado el Tribunal Supremo, se enfrentan a la ausencia de parámetros objetivos de valoración⁵⁷. Según dicho alto tribunal, el daño psicológico podrá desprenderse de la redacción de los hechos de la sentencia y de la percepción del juez acerca del estado de zozobra, ansiedad,

53. STS 87/2022, de 31 de enero.

54. STS 447/2023 de 14 de junio.

55. STS 744/2021 de 21 de julio.

56. Tesis defendida por AGUILERA MORALES, M., «Conformidad y reparación», En «Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas» (SOLETO y CARRASCOSA Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 298.

57. RIZO GÓMEZ, B., «El ejercicio de la acción civil En el proceso penal a la luz del anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 24 de noviembre de 2020», En «PROCESO Y DAÑOS. Perspectivas de la Justicia en la sociedad del riesgo» (Asencio Mellado y Fdez. López Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 411.
Reclaman una baremación ajustada la construcción de la violencia sexual c BARJA DE QUIROGA, J. y CALAZA LOPEZ, S., «Más de diez conceptos de "daño" indemnizable y el gran olvido: ¿Dónde está el "daño digital"?». Forza e Coraggio que doppio aprile viene maggio, Actualidad Civil, núm. 5, Editorial La Ley, mayo, 2023.

inquietud que exprese la víctima, mientras el daño psíquico se medirá a través de la prueba pericial médica⁵⁸. Ha repetido el TS que los daños morales no necesitan estar especificados en los hechos probados cuando fluyen de manera directa y natural del relato histórico, llegando a afirmar que no es preciso que tengan que concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, pues basta para su determinación que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas.

En caso se celebre el juicio, la responsabilidad civil que se imponga en la sentencia deberá venir acompañada de las razones de la estimación de la pretensión civil y de los motivos por los que se ha fijado esa cantidad como indemnización. Pero si el juicio no se ha celebrado, gracias al pacto entre las partes, la cuantía de la responsabilidad civil será determinada por el Ministerio Fiscal y el acusado, bajo los presupuestos del principio dispositivo y la autonomía de la voluntad. En estos casos, será recomendable que el Ministerio Fiscal pueda acceder a información de la víctima —cuando no esté personada como acusación particular— sobre sus expectativas, la determinación de la indemnización o el calendarios de pagos. El margen de negociación parece ser amplio como se desprende de las sentencias analizadas en el apartado anterior, y mientras a la víctima de Madrid se le concede una indemnización en concepto de responsabilidad civil que asciende a 20000 euros, la de Málaga alcanza los 80000 euros.

El pacto de conformidad reporta para la víctima del delito una reparación económica inmediata y efectiva, que de otro modo, habría demorado hasta la firmeza de la sentencia y la incoación de la ejecución, con el riesgo de dilatarse en el tiempo a través de pagos periódicos, siempre y cuando, el condenado no se declare insolvente, supuesto en el que entonces esa expectativa se vería frustrada.

5. CONCLUSIÓN PRELIMINAR

Las conformidades que todos los días se celebran en los Tribunales se califican como uno de los pulmones de oxígeno que explican y permiten la supervivencia de la maquinaria procesal, en tanto la viabilidad de nuestro sistema depende de que un buen número de asuntos se resuelva antes de la celebración del juicio oral.

En esa cifra se incluyen condenas por delitos especialmente graves como los delitos de violencia sexual contra las mujeres y, aunque puede resultar

58. STS 776/2024 de 18 de sept.

discutible que la negociación constituya un instrumento idóneo para erradicar conductas como las agresiones sexuales o la violencia de género, este trabajo se ha centrado en analizar si estos acuerdos reportan algún beneficio para las víctimas.

Cuando el acusado, libre, conscientemente e informado, renuncia a su derecho a guardar silencio, a no declarar en su contra y a la presunción de inocencia, y acepta los cargos descrito en la acusación, provoca que la víctima quede liberada de la carga de acudir al juicio y exponerse a las preguntas de la defensa, con la revictimización que supone. Otra de las consecuencia derivadas de la aceptación de cargos en la conformidad, se presenta cuando la prueba de la acusación es el testimonio de la víctima huérfano de elementos corroboradores externos. En esta situación, el reconocimiento de los hechos que realiza el acusado constituye el elemento periférico necesario para enervar la presunción de inocencia y despejar los temores de impunidad. Y por último, el pacto de conformidad reporta para la víctima del delito una reparación económica inmediata y efectiva que, de otro modo, podría no hacerse efectivo nunca.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA MORALES, M., «La deriva del "principio" de consenso», *Revista Italo-Española de Derecho Procesal*. Vol. 2, Marcial Pons, Madrid, 2019.

AGUILERA MORALES, M., «Conformidad y reparación», En «Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas» (SOLETO y CARRASCOSA, Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

BARJA DE QUIROGA, J. y CALAZA LOPEZ, S., «Más de diez conceptos de "daño" indemnizable y el gran olvidado: ¿Dónde está el "daño digital"?» *Forza e Coraggio que doppo aprile viene maggio*, *Actualidad Civil*, núm. 5, Editorial La Ley, mayo, 2023.

BARONA VILAR, S., «Mirada restaurativa de la Justicia Penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y la securitización», En «Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas» (SOLETO y CARRASCOSA, Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULON M.A., «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado», En «Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso» (GONZÁLEZ COULON, coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

FUENTES SORIANO, O., «El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma», Fundación Alternativas, 2003.

FUENTES SORIANO, O., «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿refutación? De algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», Quaestio Facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio, Núm. 1, 2020.

GASCÓN INCHAUSTI, F. y LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., «Por qué se conforman los inocentes», En Indret, julio 2018, Barcelona.

GUTIÉRREZ ALBENTOSA, J.M., «Sobre la conformidad parcial en el contexto de la pluralidad de procesados, a propósito de la sentencia de 17 de abril de 2023», La Ley Penal, núm. 167, marzo-abril. 2024.

HERNANDEZ GARCIA, J., «La prueba de la violencia de género», En «La prueba de la Violencia de Género y su problemática judicial», Edic. 1, La Ley, Madrid.

HERNÁNDEZ MOURA, «Consideraciones en clave de género sobre la Valoración del testimonio en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en atención a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», Revista General de Derecho Procesal, enero, 2023, Núm. 59, IUSTÉL.

HOYOS SANCHO, M., «Víctimas del delito y acción penal», En «Las Víctimas del Delito y las Últimas reformas Procesales Penales», Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

LÓPEZ YAGÜES, V., «Delitos y daños. Cauce para una efectiva reparación de la Víctima», En «PROCESO Y DAÑOS. Perspectivas de la Justicia en la sociedad del riesgo» (Asencio Mellado y Fdez. López Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

MAGRO SERVET, V., «Ante la necesidad de la creación de la institución de la "defensoría de la víctima del delito"», Diario La Ley, núm. 9969, diciembre, 2021, Editorial Wolters Kluwer.

MATEOS RODRÍGUEZ -ARIAS, A., «Justicia Conformada y Ética del Fiscal», En Apostando por la Ética. Cuestiones para el autoexamen, Revista del Ministerio Fiscal, Núm. 14, 2024, Fiscalía General del estado & Tirant Lo Blanch

MORENO VERDEJO, J., «La conformidad», en «El Juicio Oral en el proceso penal. Especial referencia al procedimiento abreviado», Comares Edit., 2ª Edición, Granada, 2010.

RAMÍREZ ORTIZ, J.L., ¿Es posible garantizar la libertad sexual sin la reforma penal? En defensa de una ley menos «integral», IgualdadES, 5, julio-diciembre, 2021.

RAMÍREZ ORTIZ, J.L., «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», Quaestio Facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio, núm. 1, 2020, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

RIZO GÓMEZ, B., «El ejercicio de la acción civil En el proceso penal a la luz del anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 24 de noviembre de 2020», En PROCESO Y DAÑOS. Perspectivas de la Justicia en la sociedad del riesgo (Asencio Mellado y Fdez. López Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

RODRÍGUEZ ALVAREZ, A., «Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio», Diario LA LEY, n.º 9916, de 20 de septiembre de 2021, N.º 9916, 20 de sep. de 2021, Editorial Wolters Kluwer.

RUIZ RODRÍGUEZ, A., «La dispensa al deber de declarar (art. 416 LECrim)». Nueva vuelta de tuerca, Diario La Ley, núm. 9710, 6 oct 2020.

SAN MIGUEL BERGARECHE, M., «Juzgar y castigar ¿Con perspectiva de género?», Juezas y Jueces para la Democracia, Boletín Comisión Penal, núm. 10, diciembre 2018.

SANZ CASTILLO, S., «La conformidad parcial no evita el juicio en el proceso penal: ¿se basará la sentencia en la prueba o en el acuerdo?», Actualidad Jurídica Uría Menéndez núm. 50, 2018.

SEMPERE, S., «La participación activa de la víctima en el proceso penal: análisis del art. 11 del Estatuto de la Víctima», La Ley Penal, núm. 136, enero 2019, Editorial Wolters Kluwer.

SOLETO, H., «Justicia Restaurativa para la mejor reparación a la víctima», En «Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas» (SOLETO y CARRASCOSA, Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

TEIXEIRA DOS SANTOS, M. «La regulación de la Conformidad en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de

Justicia: sobre la maximización del principio de oportunidad», Revista General de Derecho Procesal, num. 61, 2023, IUSTEL

VILLAMARIN LOPEZ, M.L., «A propósito de la reciente STS 389/2020, de 10 de julio: reinterpretando el art. 416 LECrim en el ámbito de la violencia familiar», Diario La Ley, núm. 9732, nov. 2020, pág. 3 y 4. STS (Sala de lo Penal, Pleno) 389/2020 de julio.

Capítulo 13

Razonamiento probatorio en casos de agresión sexual: del «mito de la violación real» al concepto de «verdad de los hechos» en el proceso judicial

CRISTINA RUIZ LÓPEZ¹

Profesora Ayudante Doctora. Universidad de Córdoba

1. INTRODUCCIÓN

¿Cómo se construye el razonamiento probatorio en casos de agresiones sexuales? Es decir, ¿qué hechos se han introducido en el proceso, qué medios de prueba se han practicado, qué hechos se han declarados probados y en base a qué argumentos? Éstas son las preguntas sobre las que gira este trabajo.

Para responderlas es necesario realizar un análisis interdisciplinar interconectando estudios y teorías victimológicas (sociológicas y psicológicas) y estudios y teorías jurídicas de diversas ramas dentro de la Ciencia Jurídica (procesal, penal y filosofía del derecho). De esta forma, nos referiremos a la

1. crlopez@uco.es Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del plan estatal «El Derecho Procesal civil y penal desde la perspectiva de la Unión Europea: la consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (Ref. PID2021-124027NB-I00)», financiado por MCIN/ AEI / 10.13039/501100011033 / FEDER, UE.

Este trabajo también es fruto del estudio que realicé en 2023/2024 financiado por la Fundación para la convivencia ASPACIA titulado «*Hacia una justicia de género: análisis de los sesgos de género y discriminatorios contra las mujeres en la administración de justicia en casos de violencia sexual*» en el que analicé 72 sentencias absolutorias de Audiencias Provinciales publicadas en el año 2021 de cinco Comunidades Autónomas (Andalucía, Baleares, Cataluña, Comunidad de Madrid y Comunidad Valenciana) en casos de agresiones sexuales y abusos sexuales. El informe final está publicado en la web oficial <https://fundacion-aspacia.org/>

teoría que subraya la existencia del «mito de la violación real», así como de la cultura de la violación (incluyendo una *pornificación* de la cultura) y de la teoría que aborda la existencia de la «Creencia en un mundo justo». Estas teorías sociales pueden tener presencia en la práctica jurídica y pueden aparecer reflejadas de múltiples formas en los procesos penales por violencia sexual, dificultando o condicionando los derechos procesales de las víctimas.

2. LA MARCA DE EVA EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL: CREENCIA EN UN MUNDO JUSTO, CULTURA DE LA VIOLACIÓN Y MITO DE LA VIOLACIÓN REAL

2.1. MARCA DE EVA Y CREENCIA EN UN MUNDO JUSTO

En una obra de 2009, el criminólogo Jan Van Dijk acuñó la expresión «la marca de Abel»² para aludir a «las etiquetas a las que se ve sometida la víctima, su culpabilización por terceras personas y la incidencia en la consideración de las víctimas de la teología cristiana en la cultura occidental»³. En un análisis con perspectiva de género de la etiqueta victimal denominada por Jan Van Dijk como «la marca de Abel» ésta puede ser reformulada como «la marca de Eva». Con esta denominación pretendo reflejar cómo a lo largo de los siglos se ha venido caracterizando a las mujeres por la tradición cristiana a través de la figura de Eva. Como señala Clara Grignola, Eva es «el origen de las desgracias de la mujer y culpable de tentación y de seducción hacia el varón»⁴. ¿Cómo medir o cuantificar la existencia de esta «marca de Eva»? Son múltiples las formas en que se puede apreciar la existencia de esta etiqueta, para lo que nos interesa en este estudio las sentencias son el material a analizar para identificarlo (sobre todo en los que respecta a qué hechos se analizaron, qué hechos se declararon probados y cómo han sido valorados).

De los múltiples factores que inciden en la propia percepción que de sí mismas tienen las mujeres⁵, uno de los que inciden directamente es la cul-

2. VANDIJK, J., «Free the Victim: A Critique of the Western Conception of Victimhood», *International Review of Victimology*, 16 (1), (2009), pp. 1-33.

3. RUIZ LÓPEZ, C. (2022), *Violencia de género desde la Victimología: de la autopercepción a la heterodesignación*, Universitat Illes Balears, p. 32.

4. GRIGNOLA, E.C., «Hijas de Eva aunque no desterradas. Eva en el mito adámico y la culpa en las mujeres que han padecido violencia de género», *Memoria del seminario de difusión de investigaciones*, (2019), pp. 304-307, p. 304.

5. En RUIZ LÓPEZ, C. (2022), *Violencia de género desde la Victimología: de la autopercepción a la heterodesignación*, op. cit, distinguí hasta 48 factores que pueden impedir a las mujeres verbalizar o denunciar la violencia que sufren. Dentro de ellos, en «factores psicológicos» se incluye esta «marca de Eva».

pabilización. Se trata de un factor psicológico por medio del cual una persona analiza los hechos que le han sucedido señalándose como la causa o detonante de los mismos. En la Macroencuesta de Violencia contra las mujeres de 2015, la culpa es «un sentimiento más predominante entre las más jóvenes (38,1% para las mujeres de 16 a 29 años y 21,8% para las de 60 y más)»⁶. En la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019 el primer motivo para no denunciar la violencia sexual fuera de la pareja fue «era una niña», el segundo que la agresión sucedió «en otros tiempos en los que no se hablaba de estas cosas» (22,1%), el tercer motivo la vergüenza (25,9%) y el cuarto, el temor a no ser creída (20,8%)⁷.

Al mismo tiempo bajo el paradigma de la «Creencia en un Mundo Justo»⁸ las personas aplican una serie de estrategias contra las víctimas: culpar, menospreciar, distanciarse y reinterpretar. Cuando esta «Creencia en un mundo justo» se mezcla con una «cultura de la violación» (la defino en el siguiente epígrafe), aparecen los mitos y estereotipos en casos de violencia sexual contra las mujeres. Así se constataba en el «Informe sobre la percepción social de la violencia sexual» realizado en 2018 que evidencia la pervivencia de sesgos, mitos y estereotipos respecto a la violencia sexual. Asimismo, en la Macroencuesta realizada en el año 2019 por la Delegación del Gobierno contra la violencia contra las mujeres el 52,4% de las mujeres encuestadas expresó que experimentó sentimientos de culpa que les impidió denunciar la situación en relación con la violencia ejercida por sus exnovios/maridos y la atención de la policía⁹. La construcción social de lo que es «ser mujer» obstaculiza encajar con el perfil «víctima ideal» como esbozó Nils Christie¹⁰ en el caso de la violencia sexual¹¹.

6. Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2015*, 2015, p. 130.
7. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, *Resumen ejecutivo de la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019*, 2020, pp. 3 y 4, accesible en https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Resumen_ejecutivo_Macroencuesta_2019_DEF-1.pdf (último acceso: 21 de octubre de 2024).
8. LERNER, M.J. y SIMMONS, C.H. (1966), «Observer's reaction to the "Innocent Victim": Compassion or Rejection?». *Journal of Personality and Social Psychology*, 2 (4), pp. 203-210 y trabajado en BOSMA, A. (2019), *Emotive Justice. Lay Persons' and Legal Professionals' Evaluations of Emotional Victims within the Just World Paradigm*. Tilburg: Wolf Legal Publishers.
9. *Ibidem*, p. 107.
10. CHRISTIE, N. (1986), «The Ideal Victim». En Ezzat Fattah (ed.), *From Crime Policy to Victim Policy*, Londres: Palgrave Macmillan, pp. 17-30), p. 18.
11. Para Elisa Simó Soler la víctima ideal de violencia sexual es «Por exclusión, una mujer cis heteronormativa, de clase media-alta, con una sexualidad contenida, sin vínculo matrimonial, abstemia y estable emocionalmente». SIMÓ SOLER, E. (2024), *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, p. 159.

2.2. LA CULTURA DE LA VIOLACIÓN Y EL MITO DE LA VIOLACIÓN REAL

En 1976, Susan Brownmiller analizaba cómo los hechos que atentan contra la libertad sexual estaban normalizados dentro de la cultura y cómo no se trataba de hechos aislados sino de verdaderos actos de poder y sometimiento de un sexo sobre el otro, de carácter estructural y cotidiano, que se manifiesta de múltiples formas, por ejemplo, anuncios, canciones, moda, etc. Lo que también se conoce como el proceso de pornificación de la cultura entendido como *«momento histórico en el que la cultura está siendo transformada por unas industrias del sexo cada vez más influyentes y porosas —especialmente la pornografía—. Más allá del mundo de los medios, las estéticas, narrativas y valores de estas industrias penetran lo cotidiano, reconfigurando las sensibilidades, subjetividades y prácticas sexuales de la mayoría»*¹². Enunció su teoría de la *«cultura de la violación»*¹³. Es desde este paradigma desde el que diferentes estudios abordan la posibilidad de existencia de consentimiento en un sistema con diferencias de poder. Afirma Rosa Cobo que *«El consentimiento sexual es un fantasma que recorre Occidente»*¹⁴. La autora alude al término *«cultura del consentimiento para hablar tanto de la necesidad de poner fin a las agresiones sexuales como del profundo malestar de muchas mujeres que se sienten obligadas a abdicar de su deseo en favor de sus compañeros sexuales»*. La dificultad estriba en que, para Rosa Cobo, esta cultura se origina en la intersección entre la reacción patriarcal y el proceso contracultural de la libertad sexual (*«cooptado por el nuevo capitalismo y ha transformado la sexualidad en un mercado de consumo»*). Por ello, el mismo término *«consentimiento»* tendrá unas características distintas dependiendo de la premisa ideológica desde la que se enuncie¹⁵.

El mito de la violación real fue identificado en 1986 por Susan Estrich señalando que la agresión sexual se consideraba *«un acontecimiento excepcional y aislado que involucra a un agresor desconocido con un marcado perfil antisocial o patológico, que ejecuta un ataque callejero, violento y por sorpresa, del cual la víctima se defiende tenazmente»*¹⁶. En 1980 Martha Burt

12. FAVARO, L. y DE MIGUEL, A. (2016), «¿Pornografía feminista, pornografía antirracista y pornografía antiglobalización? Para una crítica del proceso de pornificación cultural». *Labrys, Études Féministes/Estudos Feministas*(29), p. 8.

13. BROWNMILLER, S. (1976), *Against our will: Men, women and rape*. Penguin.

14. COBO BEDIA, R. (2024), *La ficción del consentimiento sexual*, Catarata, cap. 1.

15. Rosa Cobo destaca el uso gramatical del término consentimiento diferenciado entre *«el movimiento feminista y el movimiento a favor de las disidencias sexuales, por un lado; y el paradigma feminista y el paradigma de la libertad sexual, por otro»*.

16. ESTRICH, S. (1986), «Rape», *The Yale Law Journal*, May, 1986, vol. 95, no. 6 (May, 1986), pp. 1087-1184.

lo definía como «creencias perjudiciales, estereotipadas y falsas sobre la violación, las víctimas de violación y sobre los violadores»¹⁷.

Estos estereotipos y mitos pueden tener un peso en cómo se autoperciben las víctimas. A este fenómeno el psicólogo Charles H. Cooley lo denominó «yo especular» pues las personas podemos autopercebimos de la forma que creemos que nos perciben las demás personas¹⁸. Desde la Psicología Social se han estudiado las razones que subyacen a los estereotipos señalando que «Los estereotipos tienen un valor fundamental y adaptativo, pues simplifican y ordenan nuestro medio social, lo que facilita una comprensión más coherente del mismo e, incluso, su predicción, a la vez que nos permite ahorrarnos esfuerzo analítico y tiempo. Aún más, los estereotipos facilitan la identidad social y la integración grupal, así como el ajuste a unas normas sociales»¹⁹. Desde otros ámbitos de las Ciencias también se han estudiado las razones evolutivas de los estereotipos y los prejuicios²⁰.

Es interesante señalar que el legislador prevé la posibilidad de que estos prejuicios y estereotipos con que las personas pueden proceder a interpretar los hechos contaminen su razonamiento. Así en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado²¹ se prevé la posibilidad de recusar una persona para ser jurado sin alegar motivo alguno en base al artículo 40.3. El objetivo del legislador es que se conforme un tribunal por jurados imparciales y objetivos. Esta posibilidad tan abierta y determinada ha derivado en una práctica por parte de abogados y abogadas basada en estereotipos y prejuicios de lo más variado. Se trata, en suma, de formularles a las per-

17. BURT, M.R. (1980), «Cultural myths and supports for rape», *Journal of Personality and Social Psychology*, 38, 217-230, p. 217. Utilizamos los términos «MITO» definido como «Construcción intelectual, elaborada individual o colectivamente, basada en elementos muy variados y dirigida a explicar simbólicamente ciertos aspectos de la realidad social» en GRECO, O. (2008), *Diccionario de Sociología*, Valetta Ediciones, pp. 268-269. Asimismo, lo identificamos como relato simbólico, que alude a un determinado comportamiento moral, a un deber ser que refleja los valores de una comunidad. Tiene función cultural justificando la violencia sexual y contribuyendo al mantenimiento de un statu quo sexista. Por tanto, describe y prescribe. Y el término «ESTEREOTIPOS» como «Tendencia a percibir a una persona con base en los atributos que caracterizan una determinada categoría o grupo social» MYERS, D.G. (1998), *Psicología social*, McGraw-Hill/Interamericana Editores, p. 83.

18. MYERS, D.G. (1998), *Psicología social*, McGraw-Hill/Interamericana Editores, p. 28.

19. *Ibidem*, p. 83.

20. En GOLEMAN, D. (2013), *Inteligencia emocional*, Kairós, el autor explica «cuando la amígdala experimenta una determinada pauta sensorial como algo urgente, no busca en modo alguno confirmar esa percepción, sino que simplemente extrae una conclusión apresurada y dispara una respuesta», la labor de los lóbulos prefrontales realiza la función de ponderar, p. 63 y 65.

21. «BOE» núm. 122, de 23/05/1995.

sonas prejurados «preguntas dinamita»²² de tal forma que re revelen circunstancias (psicológicas, personales,²³ etc.) que le hacen perder la objetividad e imparcialidad requerida más allá de las circunstancias del artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La posibilidad de recusar a un magistrado o magistrada por la posibilidad de que tenga sesgos cognitivos o incurra en estereotipos, sin embargo, no está prevista²⁴.

Desde este paradigma del mito de la violación real, en el estudio realizado con la Fundación para la Convivencia ASPACIA clasificamos los mitos que inciden en el agresor²⁵, mitos que se proyectan sobre las víctimas²⁶, estereotipos sobre las víctimas²⁷ y estereotipos sobre la relación sexual²⁸. Los resultados estarán en su página web publicados. En todos estos mitos la sombra de la existencia o no de consentimiento es patente. A pesar de ser un concepto jurídico (definido en el artículo 178 del Código Penal²⁹) el Convenio de Estambul del Consejo de Europa ya aludía a que se interpretará «considerado en el contexto de las condiciones circundantes».

22. Entrada en el Blog, «Las "Recusaciones Causales" ante el Tribunal del Jurado» de Gustavo López-Muñoz y Larraz, accesible en <https://jlcasajuaanabogados.com/las-recusaciones-causales-ante-el-tribunal-del-jurado/> (último acceso: 31 de octubre de 2024), Es interesante que los autores aludan a la escasa importancia que en la práctica procesal española se le da a la selección de los/las miembros del tribunal del jurado en comparación con la jurisdicción estadounidense.
23. «BOE» núm. 157, de 02/07/1985.
24. El magistrado Javier Hernández reflejaba esta ausencia de previsión legal sobre la posibilidad de recusar a un magistrado o magistrada, juez o jueza de carrera por incurrir en sesgos o estereotipos en su ponencia *Del hecho al hecho probado* en el Seminario en la Universitat de Girona el 4 de abril 2024 accesible en <https://www.youtube.com/watch?v=cDABFdLSXqQ> (último acceso: 14 de noviembre de 2024).
25. MITO 1.1.«Enfermedad psicológica/psiquiátrica», MITO 1.2.«Descontrol de impulsos», MITO 1.3.«Estado de embriaguez», MITO 1.4.«Es desconocido», MITO 1.5.«Poder socioeconómico y formativo bajo», MITO 1.6.«Hombre raro», MITO 1.7.«Persona antisocial»).
26. MITO.2.1. «Siempre daño psicológico irreversible y visible», MITO 2.2. «Lugar desconocido, aislado», MITO 2.3. «Poco frecuente, puntual», MITO 2.4. «Solo jóvenes y atractivas que han provocado previamente», MITO 2.5. «Grave solo si hay fuerza y penetración», MITO 2.6. «Siempre resistencia y daño físico visible», MITO 2.7. «Siempre pide ayuda de forma inmediata»).
27. 1.Víctimas sin experiencia sexual o sexualmente activa. 2. El relato de la víctima: recuerdo y autosignificación. 3. Historia de vida/ vida privada/Contexto. 4. Móviles espurios (venganza, miedo, aliciente).
28. Sexo explícito, deseo vs. consentimiento, fogosidad, sexismo benevolente.
29. «Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona».

3. EL MODELO SILOGÍSTICO EN CASOS DE AGRESIÓN SEXUAL

El modelo reconstructivo del razonamiento judicial se conoce en la teoría de Michele Taruffo como «modelo silogístico»³⁰. Con él se entiende «*que las resoluciones judiciales se basan en un razonamiento cuya conclusión es la decisión y cuyas premisas se encuentran en la motivación*»³¹. Así, las resoluciones judiciales se guían por una relación lógica deductiva entre el fundamento y la decisión. En este proceso, Michele Taruffo señalaba la importancia de la determinación del hecho o hechos para poder aplicarle la norma. Por tanto, de entre una amalgama de hechos, sólo importará el hecho con relevancia jurídica, es decir, el hecho que la norma define y califica como relevante³². La selección de las premisas fácticas del razonamiento supondrá, por tanto, recortar la realidad para seleccionar solo los hechos jurídicos relevantes. Michele Taruffo señalaba el peso que en este razonamiento tiene la pregunta sobre qué se entiende por verdad de los hechos. Este autor seguía la noción de verdad por correspondencia en el sentido de que «*un enunciado descriptivo es verdadero si, y sólo si, se corresponde con un hecho*»³³.

Como exponía Taruffo, todo este proceso hasta alcanzar una verdad judicial puede dividirse en «*diversos aspectos: la admisibilidad de los diferentes medios de prueba posibles, la formación de la prueba en el proceso, la valoración de la prueba producida y, por último, la exposición en el fallo de los juicios acerca de los hechos probados en el proceso*»³⁴. En este trabajo nos interesan estos cuatro pasos añadiendo la determinación de los hechos jurídicos relevantes. En casos de violencia sexual a este modelo silogístico aplicaremos la perspectiva de género y de infancia. Así, planteamos dos hipótesis:

Primera: El mito de la violación real aparece en determinadas valoraciones judiciales de la prueba en casos de violencia sexual (en sentencias condenatorias y en sentencias absolutorias).

Segundo: En el proceso penal existen herramientas procesales que pueden aplicarse para evitar que «*el mito de la violación real*» aparezca en las sentencias revictimizando y evidenciando la pervivencia de estos sesgos que evitan una interpretación de los hechos y de la ley libre de discriminación basada en el género.

30. TARUFFO, M. (2011), *La prueba de los hechos*. Ed. Trotta, 4ª edición, p. 11, presentación de Daniel Mendonca y Jordi Ferrer Beltrán.

31. *Ibidem*.

32. *Ibidem*.

33. *Ibidem*. p. 12.

34. *Ibidem*. p. 14.

4. LA PRUEBA DE LA VIOLENCIA SEXUAL

4.1. ¿EN BUSCA DE LA VERDAD MATERIAL O DE LA VERDAD JUDICIAL?

El principio de verdad material tiene una presencia férrea durante todo el proceso penal, pero sobre todo en la fase probatoria. Como señala Marina Gascón «*en las convenciones lingüísticas de los hablantes decir que los enunciados fácticos son verdaderos significa que los hechos que describen han tenido lugar —independientemente de que se los conozca o no— y no que tales enunciados resultan coherentes ni que son aceptables*». ³⁵ Así, según Gascón cuando un/a juez/a afirma un hecho como probado pretende reconstruir la realidad, «pretende decir que la realidad es —o ha sido— como describe el enunciado» ³⁶.

En este proceso hacia la verdad jurídica, Michele Taruffo señalaba los pasos que hemos referido y al que añadimos el primero:

1. Selección de los hechos de relevancia jurídica.

Para la selección de los hechos jurídicos, en la investigación de los hechos el concepto de tiempo cobra una especial significancia. No solo desde la faceta del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24 de la Constitución Española) sino desde una consideración victimológica y procesal. El tiempo juega un papel esencial principalmente porque toda instrucción en España está sujeta a un plazo de 12 meses prorrogables (artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

También jugará un papel importante en caso de que se identifique como dilaciones indebidas (pudiendo aplicarse una circunstancia atenuante). Es interesante el concepto de «cuasiprescripción» entendido como una situación intermedia entre la prescripción y las dilaciones indebidas ³⁷. Evidencia

35. GASCÓN ABELLÁN, M. (2010), *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Cátedra, p. 60.

36. *Ibidem.* p. 60.

37. ANTÓN Y ABAJO, A. (2024), «La atenuante analógica de cuasiprescripción y perspectiva de género. A propósito de la STC 48/2024, de 8 de abril de 2024», *Diario La Ley*, n.10533, Sección Tribuna. Esta STC es muy interesante puesto que las víctimas acudieron en amparo al TC aduciendo, entre otras consideraciones, que «*La sentencia toma la fecha del primero de los hechos cometidos por el condenado como fecha de inicio del cómputo del tiempo de tramitación de la causa a efectos de determinar la aplicabilidad de la atenuante, lo que, además de incoherente y contrario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ignora el principio de igualdad entre hombres y mujeres y el enfoque de género, vulnerando los arts. 14 y 9 CE, y resulta discriminatorio para las mujeres, a las que exige una conducta*

la importancia del *dies a quo* desde el que se comienza a contar el tiempo para apreciar dilaciones indebidas³⁸.

En general podemos afirmar que el lapso temporal que media desde que suceden los hechos denunciados hasta que se celebra el juicio oral genera una situación perjudicial para las víctimas desde la perspectiva procesal: la demora en la petición de ayuda o de denuncia puede jugar en contra de las víctimas no sólo porque se dude de su credibilidad por el órgano judicial (y otras profesiones en contacto con las víctimas como policía, guardia civil, abogacía, fiscalía, etc.) si aparece el mito que hemos detectado sino porque, además, se pueden perder fuentes de prueba relevantes (restos biológicos, vídeos de cámaras, testigos que no declararán o que no recuerdan, falta de protección de la memoria de las víctimas, declaraciones de las víctimas como impresiones, inconsistencias, etc.).

En noviembre de 2024 se tomó en consideración la propuesta de Ley Orgánica presentada por el Parlamento de Cataluña en la que se aludía al informe «Por una ley de derecho al tiempo española». Proyecto de ley de imprescriptibilidad en los delitos sexuales contra menores de edad: propuesta de «*lege ferenda*», de la fundación chilena Derecho al Tiempo³⁹. Se propone la que los delitos sexuales cometidos contra menores de edad no prescriban siguiendo el ejemplo de 11 de los 27 Estados Miembros de la

heroica (denunciar desde la primera conducta de abuso sufrida), dejando de lado todo lo que se conoce actualmente sobre la dificultad de denunciar conductas de acoso y abuso sexual, y, en particular, las dificultades que sufrieron las víctimas en este caso para poder denunciar al hombre que ostentaba mayor poder en la facultad». El Ministerio Fiscal compartía este criterio. STC 48/2024, de 8 de abril de 2024, BOE núm. 118, de 15 de mayo de 2024, ECLI:ES:TC:2024:48, accesible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/30139> (último acceso: 14 de noviembre de 2024).

38. En la STC 48/2024, de 8 de abril, el TC estimaba el motivo del recurso de amparo en relación con el *dies a quo* para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas y consideraba que «tomar como *dies a quo* el momento en el que el condenado cometió el primer delito para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas supone utilizar esta circunstancia para beneficiar al que ha estado delinquiendo de forma continuada, lo cual resulta también irrazonable». FJ 5º. El TC también precisa que «Responsabilizar a víctimas de unas "dilaciones indebidas", que deben referirse exclusivamente a la tramitación del proceso judicial y a la diligencia de los órganos judiciales a la hora de llevar a cabo esta tarea, es también irrazonable». FJ5ºB.
39. Proposición de Ley de modificación de la prescripción de los delitos contra la libertad sexual cometidos contra menores de edad (Orgánica), Presentada por la Comunidad Autónoma de Cataluña Parlamento, BOCG 5 de abril de 2024 Núm. 95-1, Accesible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/B/BOCG-15-B-95-1.PDF (último acceso: 14 de noviembre de 2024).

Unión Europea y otros 32 Estados alrededor del mundo⁴⁰. El 90% (305) de las diputadas y diputados votaron que sí.

Este debate ilustra los dos posibles acercamientos a los delitos sexuales: desde la consideración del *iter victimae* y, por tanto, del tiempo que necesita la víctima y, por otro lado, del *iter procesal* y, por tanto, la investigación de los hechos, el aseguramiento de pruebas y la valoración de todas las pruebas en su conjunto.

En cualquier caso, ¿por qué se seleccionan determinados hechos como susceptibles de prueba en casos de agresión sexual? Un ejemplo, en la SAP Almería, a 31 de marzo de 2021,⁴¹ se recoge la declaración de una compañera de trabajo recogida en el FJ2º que indicó que la víctima «*No estaba triste ni decaída en ningún momento y gustaba bromas a Abel y otros trabajadores, y que había un cierto tonto, y que tal actitud se mantuvo hasta que abandonó la empresa, y solo cambió unos días que tenía dolores o molestias en sus partes íntimas, pero no recordaba fecha (...)*». Es un ejemplo del mito que hemos identificado como «Siempre daño físico y psicológico irreversible y visible».

2. Admisibilidad de los diferentes medios de prueba posibles.

En el sistema procesal español no se produce el fenómeno que menciona Taruffo de «overinclusive»⁴² como el italiano en el que se permite la incorporación de pruebas irrelevantes para que sea el tribunal quien seleccione cuáles son las útiles. La utilidad de los medios de prueba aparece en seis ocasiones expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 311, 391, 421, 449ter, 552 y 588bis a). Por ejemplo, en el artículo 421 respecto de las declaraciones testificales se establece que «Se procurará, no obstante, omitir la evacuación de citas impertinentes o inútiles». Recuperamos la transcripción de la anterior sentencia y añadimos otro ejemplo «*nadie oye ni ve nada cuando la habitación de la denunciante se encuentra enfrente de la habitación de los padres y estos dicen que no sólo no oyeron nada, sino que además duermen*

40. Aluden como base la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declarando que «corresponde al legislador determinar el régimen jurídico de la prescripción teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica y en base a las decisiones que le corresponde adoptar en materia de política criminal» (sentencias 169/2021, 63/2001 y 157/1990), y a partir del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [sentencia de 22 de octubre de 1996, caso *Stubbings*, Reino Unido], p. 3.

41. SAP Almería, a 31 de marzo de 2021 - ROJ: SAP AL 231/2021, ECLI:ES:APAL:2021:231, accesible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/184c01091fffb9d4/20210817> (último acceso: 14 de noviembre de 2024).

42. TARUFFO, M. (2011), *La prueba de los hechos*, Op. Cit. p. 354.

con la puerta abierta porque la señora tiene problemas de incontinencia urinaria (...))»⁴³.

De entre esos factores diversos que pueden influir en la admisión/exclusión de pruebas aparecen los sesgos cognoscitivos. Ignacio Sánchez Gargallo⁴⁴ señala los siguientes:

- *Sesgo confirmatorio y de primera impresión*: «proceso mental (que) se caracteriza por la tendencia del sujeto a filtrar una información que recibe, de manera que, de forma inconsciente, busca y sobrevalora las pruebas y argumentos que confirman su propia posición inicial, e ignora y no valora las pruebas y argumentos que no respaldan la misma»⁴⁵.
- *Sesgo de anclaje*: «proceso mental por el que un sujeto realiza una estimación a partir de un valor inicial (anclaje), que progresivamente ajusta a medida que obtiene información adicional»⁴⁶.
- *Sesgo retrospectivo*: «cuando una persona valora hechos pasados no puede abstraerse de las consecuencias que esos hechos han tenido, por lo que tiende a considerar, a partir del conocimiento de esas consecuencias, que eran previsibles desde el principio»⁴⁷.
- *Sesgo de afinidad*: sesgo de grupo, sesgo ideológico, sesgo de alteridad: «tendencia natural a complacerme con aquellos que son similares a mí o a alguien que conocemos y que nos gusta»⁴⁸.
- *Sesgo de exceso de confianza*: «ilusión de que entendemos el pasado fomenta el exceso de confianza en nuestra capacidad para predecir el futuro»⁴⁹.

43. SAP Madrid, a 10 de mayo de 2021 - ROJ: SAP M 5831/2021, ECLI:ES:APM:2021:5831, accesible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d607de6a23b983a7/20210813> (último acceso: 15 de noviembre de 2024), Esta valoración judicial en relación a que si los hechos tuvieron lugar en un lugar cerrado qué raro que nadie lo escuchara en el proyecto con ASPACIA lo denominamos «reversión del mito» pues si el mito indica que los hechos suelen ocurrir en lugares desolados y aislados, que ocurran en lugares familiares y conocidos se complejiza al exigir que alguien lo escuchara o viera.

44. SANCHEZ GARGALLO, I. (2023), *La incidencia de los sesgos cognitivo en el enjuiciamiento*, Tirant lo Blanch.

45. *Ibidem*, p. 27.

46. *Ibidem*, p. 53.

47. *Ibidem*, p. 71.

48. *Ibidem*, p. 167.

49. *Ibidem*, p. 228.

- *Sesgo del punto ciego: «No reconocer tus propios sesgos cognitivos o considerarte menos sesgado que los demás es ya un sesgo en sí mismo»*⁵⁰.

3. Práctica de la prueba en el proceso.

La práctica de la prueba es esencial para la aportación al tribunal de los elementos que permitirán declarar unos hechos como probados. El uso de la retórica por parte de abogadas y abogados (y de fiscales) ha sido desde los tiempos de Grecia y Roma la característica principal de los abogados de entonces. Como señala Taruffo «No es casualidad que la prueba se sitúe en el análisis del discurso retórico, además de en el análisis del discurso judicial, y no se distinga claramente de otros argumentos de los que se sirve el abogado-retórico pero que no son pruebas en sentido estricto»⁵¹. Taruffo advierte que en el momento en que comienza a predominar una visión técnica de la prueba, la consideración de la prueba como un argumento retórico entró en crisis. Quizás este punto es importante: que el tema, asunto o hecho se considere que exige un conocimiento técnico para interpretarlo. El análisis de la práctica de la prueba en casos de agresiones sexuales exigiría una observación en sede judicial y/o encuestas y entrevistas con la abogacía, fiscalía y judicatura. No todas las preguntas que se puedan formular a las víctimas son útiles, pertinentes ni necesarias. La dificultad está en determinar cuáles las son. Y a ello solo se le puede dar una respuesta casuística. En opinión de Michele Taruffo *«también es relevante la prueba que versa sobre un hecho secundario, por tanto no jurídico, del que puedan derivarse lógicamente consecuencias probatorias respecto del hecho principal (...) la relevancia de la prueba se establece según un criterio lógico que hace referencia a la posibilidad de formular inferencias probatorias desde el hecho secundario sobre el que versa la prueba hasta el hecho jurídico que necesita ser probado»*⁵².

En el fondo, el debate, sobre si «la prueba no sería un instrumento para conocer racionalmente algo, sino un argumento persuasivo dirigido a hacer creer algo acerca de los hechos relevantes para la decisión»⁵³. ¿La prueba ilustra o persuade?

4. Valoración de la prueba practicada y 5º) Exposición en el fallo de los juicios acerca de los hechos probados en el proceso.

Para Michele Taruffo *«Hay conocimientos que no pertenecen a la lógica demostrativa sino a la experiencia empírica, siendo así, por tanto, inciertos pero que*

50. *Ibidem*. p. 232.

51. TARUFFO, M. (2011), *La prueba de los hechos*, Op. Cit. p. 341.

52. *Ibidem*, p. 350.

53. *Ibidem*, p. 340.

constituyen la base para la toma de decisiones»⁵⁴. Taruffo señala que en estos casos se sigue «un esquema conceptual muy común que se puede denominar de *evidence and inference* y que se vale de aportes provenientes de distintos campos a los efectos de ofrecer instrumentos generales para la formulación y el control racional de las inferencias que fundamentan aserciones sobre hechos»⁵⁵. Así, Taruffo entiende que en este escenario la palabra «prueba» significa «elemento que fundamenta un juicio» o como «confirmación de premisas de inferencias que fundamentan aserciones de hechos».

¿Cómo se conforma el proceso de las inferencias? Michele Taruffo entiende que a través de las máximas de experiencia⁵⁶. Pero para Taruffo «El sentido común y la cultura media ofrecen, pues, escasas garantías no sólo para una valoración científica, sino también para una valoración racional o razonable de las pruebas, especialmente cuando éstas implican problemas complejos, de forma que no parece especialmente confiable una valoración que se remita a ellos de forma genérica e indeterminada»⁵⁷. De esta forma, es importante analizar cada argumento de la motivación de la sentencia.

La valoración judicial sin enfoque victimológico ni perspectiva de género ni de infancia es una valoración ciega al contexto social en que las normas se producen, se interpretan y se aplican. En casos de violencia sexual, además, en las 72 sentencias absolutorias analizadas en el proyecto con la Fundación Aspacia uno de los resultados es que los informes periciales (sobre todo físicos) no presentaban ninguna incidencia. No aparecía la sobrevaloración de la prueba científica que apreciaba Marina Gascón⁵⁸.

La STC 48/2024, de 8 de abril, reconoce que la sentencia recurrida en amparo «soslaya la perspectiva de género que el art. 49.2 del Convenio de Estambul obliga a tener en cuenta en este tipo de violencia para garantizar un procedimiento efectivo por los delitos en él previstos (...) tal forma de razonar desconoce las repercusiones específicas que los delitos relacionados con la violencia sexual tienen sobre sus víctimas, y cómo afectan a su conducta en relación con la denuncia y persecución del delito, desconociendo la situación de desventaja y desprotección de las víctimas» Concluye el Tribunal Constitucional que «No tener en cuenta este contexto y responsabilizar a las perjudicadas por el delito de la demora en denunciar, no solo es irrazonable desde la perspectiva del art. 24.1 CE, sino que desconoce

54. *Ibidem*, p. 324.

55. *Ibidem*.

56. *Ibidem*, p. 391.

57. *Ibidem*, p. 329.

58. GASCON ABELLÁN, M. (2010), «Prueba científica: mitos y paradigmas». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2010-12, Vol. 44, p. 81-103, p. 84.

también el mandato de prohibición de discriminación por razón de sexo contenido en el art. 14 CE».

El concepto de agnotología⁵⁹ parece interesante traerlo a colación pues la alusión a desconocer que la víctima no quería tener sexo, o que no percibía que no le estaba gustando a la víctima la práctica, etc. Juega un papel esencial pues la interpretación del consentimiento es contextual y en los juicios se proponen pruebas en relación a si el acusado pensaba que actuaba con el consentimiento de la víctima y en las sentencias se valoran las pruebas practicadas en su conjunto en torno a si la víctima comunicó su consentimiento y si el acuso lo entendió como consentimiento. Mónica Alario analiza ese proceso cultural que se produce cuando los hombres de forma inconsciente comenten un acto de agresión sexual señalando la incidencia de la pornografía para la normalización de la violencia sexual⁶⁰.

4.2. ENFOQUE INTEGRADO VICTIMOLÓGICO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: LA STS 771/2024, DE 13 DE SEPTIEMBRE

En la STS 771/2024, de 13 de septiembre⁶¹, el recurrente (condenado por un delito de agresión sexual) argumenta en su primer motivo del recurso de casación que *«se ha otorgado un valor acrítico a la declaración de la afirmada víctima, la Sra. Socorro, neutralizando, de manera voluntarista, todos los datos de prueba que introducían dudas consistentes sobre la versión ofrecida por esta»*. Añadía cinco concretos aspectos fácticos que funda el juicio de inatendibilidad del relato de la víctima. En la siguiente tabla presentamos estas cinco circunstancias y la respuesta del Tribunal Supremo en la sentencia 771/2024 junto con la identificación de por qué se trata de un enfoque victimológico:

59. «Explorar cómo la ignorancia se produce o preserva en diversos entornos, mediante mecanismos como el abandono deliberado o involuntario, el secretismo y la censura, la destrucción de documentos, no cuestionar las tradiciones y una miríada de formas inherentes (o evitables) de selección político cultural. La agnotología es el estudio de la fabricación de ignorancia, de lo pedido y lo olvidado», PROCTOR R. N. y SCHIEBINGER, L. (2022), *Agnotología. La producción de la ignorancia*, Universidad de Zaragoza, Prensas de la Universidad de Zaragoza p. 18.

60. ALARIO, M. (2021), «¿Por qué tantos hombres se excitan sexualmente ejerciendo violencia?. La invisibilización y la erotización de la violencia sexual contra las mujeres en la pornografía». *Atlánticas. Revista Internacional de Estudios Feministas*, 6 (1), 190-218, p. 193.

61. STS 771/2024, de 13 de septiembre, ECLI:ES:TS:2024:4451, ponente: Javier Hernández García, accesible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b52b816fd2281598a0a8778d75e36f0d/20240927> (último acceso: 15 de octubre de 2024).

Recurso de casación interpuesto por el condenado en primera instancia	STS 771/2024, de 13 de septiembre	ENFOQUE VICTIMOLÓGICO Y DE GÉNERO
<p>1. Para que <i>«la testigo es una persona con antecedentes de desamparo en su desarrollo evolutivo infantil, con problemas en estructuras familiares de convivencia, con antecedentes de ataques de ansiedad y con conocimiento y proximidad a actividades cercanas a la prostitución desarrolladas por terceros, entre estos su madre»</i>.</p>	<p>«no logramos entender en qué medida el hecho, afirmado por el recurrente mediante una fórmula expresiva que roza lo ininteligible (...) pueda por sí afectar a la capacidad de la testigo para aportar información relevante u obligue racionalmente a dudar de la fiabilidad de la transmitida.</p> <p>De lo primero, nada se ha acreditado en el juicio. En puridad, lo que parece pretenderse con tan singular alegato es una suerte de descalificación moral de la testigo de la que extraer una razón de inatendibilidad de su narración. Estrategia defensiva que se sitúa en los límites de lo admisible»⁶².</p>	<p>No todos los hechos o datos que introduzcan las partes en el proceso son pertinentes, útiles o necesarios. De hecho, la gran mayoría ni siquiera de forma secundaria aporta al esclarecimiento del hecho jurídico.</p>
<p>2. Contradicción entre sus declaraciones sobre la presencia de la madre en la habitación del hotel.</p>	<p>No se refiere de forma específica.</p>	<p>Las supuestas contradicciones también deben ser objeto de prueba.</p>
<p>3. Presencia de infección por herpes vaginal previa a los hechos denunciados.</p>	<p><i>«La posible existencia de otras lesiones en la zona genital y su origen vírico no permite cuestionar la etiología de las lesiones intravaginales sostenida por los forenses y asumida por el tribunal»</i>. (punto 16).</p>	<p>En el estudio realizado con la Fundación ASPACIA, una de las conclusiones es que los informes periciales suelen ser irrelevantes al no tener conclusiones tajantes ni determinantes. Sin embargo, en esta sentencia el TS sí da validez al dictamen sobre la etiología.</p>
<p>4. Presencia de quetiapina en la sangre de la víctima. Una sustancia química que pertenece al grupo de los antipsicóticos. Se concluye que los síntomas que pre-</p>	<p><i>«La hipótesis introducida tampoco permite activar la duda razonable. Los datos sobre los que se formula no identifican una alternativa de producción plausible. De nuevo, llama</i></p>	<p>El método científico y las fuentes que utilizan los y las peritos y peritas también han de ser valorados. No todo vale para alcanzar</p>

Recurso de casación interpuesto por el condenado en primera instancia	STS 771/2024, de 13 de septiembre	ENFOQUE VICTIMOLÓGICO Y DE GÉNERO
sentaba la víctima se debena una reacción adversa o, incluso, de un brote psicótico que privaría de todo sostén a las manifestaciones inculpatórias.	<i>mucho la atención que el recurrente desaprovechara la prueba pericial plenaria para cuestionar a los peritos sobre los datos que parecen sostener su hipótesis y se plante en casación invocando el VADEMECUM, como fuente científica de autoridad, y máximas de experiencia que califica de universales y accesibles». (punto 17).</i>	unas conclusiones científicas.
5. Incoherencia respecto a la existencia de eyaculación y a «que en el contexto de producción saliera de la habitación portando un vestido corto».	No se refiere de forma específica.	¿La existencia o no de eyaculación es un dato relevante? Sólo si permite practicar otras pruebas biológicas. ¿Y el dato sobre la forma de vestir de la víctima? Si no es para identificar a quien no está identificado/a, no parece entendible que en ningún otro delito se valore cómo vestía la víctima.

Fuente: elaboración propia

62. «Es cierto, como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH, caso J.L c. Italia, de 27 de mayo de 2021, que es legítimo y conforme a las exigencias del proceso justo que la persona acusada en un proceso cuya prueba se sostiene esencialmente en el testimonio de una persona pretenda desacreditarlo. En particular, en delitos contra la libertad sexual resulta ajustado a las garantías procesales que la afirmada víctima pueda ser interrogada sobre cuestiones personales relativas a su vida familiar, sus orientaciones sexuales y sus elecciones íntimas, pero siempre que se identifique una clara y directa necesidad defensiva en atención a los hechos justiciables y las concretas circunstancias en las que se afirman producidos por la acusación. Explorar, indagar sobre aspectos íntimos de la afirmada víctima que no patenticen una estricta necesidad defensiva es, como precisa el TEDH, "decididamente contrario a los principios del derecho internacional en materia de protección de los derechos de las víctimas de violencia sexual" —vid. artículo 54 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en

Al responder desestimando este primer motivo (y los cinco aspectos señalados), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo subraya que *«La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión muy limitada»* y que *«Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad»*. El Tribunal Supremo detalla cómo ha de atenderse a la declaración de la víctima:

«La información transmitida por un testigo debe ser objeto, por tanto, de una atribución de valor reconstructivo. Para ello, deben identificarse elementos contextuales tales como las circunstancias psicofísicas y psico-socio-culturales en las que se desenvuelve el testigo; las relaciones que le vinculaban con la persona acusada; el grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; la persistencia en la voluntad inculpatoria; la constancia en la narración de los hechos y la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; la concreción o la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo a la luz de las circunstancias concretas; la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba. Pero no solo. Ha de validarse, también, la metodología empleada para obtener la información» (p.7).

El Tribunal Supremo realiza una importante matización *«La atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical no debe venir determinada solo por lo creíble que se considere a la persona que testifica sino por lo fiable que resulte la información que facilita. En términos epistémicos resulta mucho más consecuente con las exigencias cognitivo-materiales derivadas del principio de presunción de inocencia poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida que en la credibilidad del testigo como juicio de valor personal —STC 75/2013, de 8 de abril—»*. Es la fiabilidad de la información un aspecto más relevante que la credibilidad de las declaraciones de las víctimas.

Y, ¿qué es la fiabilidad de la información? *«Lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de producción probable de lo relatado mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo, a que el testigo no ha*

Estambul del 11 de mayo de 2011 —. En el caso, insistimos, nada se ha acreditado de que las imprecisas insinuaciones del recurrente sobre el curso vital y socio-afectivo de la testigo puedan tener algún tipo de relevancia para valorar su testimonio y decantar alguna duda razonable sobre la atendibilidad de lo narrado». Punto 15, página 10. Este párrafo merece especial atención pues del estudio de las 72 sentencias realizado en el marco del proyecto con la Fundación para la Convivencia ASPACIA, en prácticamente ninguna sentencia de las Audiencias Provinciales se menciona derecho europeo ni jurisprudencia europea.

mentido. Por lo tanto, más abierto a valoraciones y prejuicios de tipo culturalistas e intuitivistas. Lo primero —lo fiable— exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo —lo creíble— favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo-materiales.

La fiabilidad, como elemento para dar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se nutre del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales acreditadas. Entre estas, desde luego, también aparece la credibilidad personal del testigo que no puede ser, por tanto, un elemento ajeno a la valoración de la información suministrada.

De ahí que no quepa aplicar soluciones estandarizadas que obliguen a excluir la información testifical por la simple identificación de impersistencias o incoherencias actitudinales o tachas de credibilidad subjetiva en el testigo que la aporta. Algunas de estas tachas, en efecto, pueden ser de tanta entidad que neutralicen todo atisbo de credibilidad comprometiendo, también, la fiabilidad de la información transmitida hasta límites irreductibles. Otras, por contra, aun afectándola no neutralizan los rendimientos reconstructivos si al tiempo puede identificarse, y justificarse, un grado de compatibilidad corroborativa razonable con los resultados que arroja el cuadro de prueba observado y valorado en su conjunto» (...).

¿Cómo suscitar el estándar «Más allá de toda duda razonable»? «la duda razonable debe fundarse en razones intersubjetivamente compartibles y justificarse a la luz de las circunstancias del caso. Para ello, la hipótesis alternativa deberá: primero, ofrecer una explicación que abarque todos los datos constatados relevantes; segundo, las consecuencias que de tal hipótesis se deriven no podrán ser incompatibles con los datos existentes; y, tercero, deberá resistir, al menos, intentos de falsación proveniente de las pruebas que en el proceso se han tenido por acreditadas» (punto 13).

Desde 2014 la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado que se actúa contra la voluntad de la víctima y sin su consentimiento y que no se debe exigir una resistencia heroica. Y aun así, en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial en este caso declaraba probado «que Socorro se empezó a encontrar mal, estaba mareada por las bebidas alcohólicas ingeridas previamente y se tumbó en la cama donde se quedó amodorrada. Indalecio aprovechó dicha circunstancia para tumbarse en la cama donde desnudó a Socorro de cintura para abajo, le quitó las bragas y los zapatos y mientras Socorro oponía resistencia a ser penetrada, le empujaba y le decía que quería irse, consiguió penetrarla vaginalmente». Hubo, por tanto, una resistencia física. ¿Qué hubiera ocurrido si Socorro se hubiera quedado en shock y sin mostrar resistencia activa?

5. CONCLUSIONES

Rebecca Solnit reflexionaba sobre que el proceso de tipificación de los hechos que afectan sobre todo a las mujeres es, ante todo, un proceso para «hacer creíbles y audibles a las mujeres»⁶³. Que la tipificación de los hechos responde a la coyuntura histórica está fuera de toda duda. Una vez alcanzada la igualdad *de lege*, es en la práctica donde aún perduran resistencias y reacciones que de forma consciente y voluntaria o inconscientemente se exteriorizan a lo largo de todo el proceso penal causando graves perjuicios a las víctimas en sus derechos, y generando desconfianza en la Administración de Justicia. Sólo la formación de los y las profesionales que tienen contacto con las víctimas, y por lo que respecta a este trabajo, en concreto los jueces y las juezas, puede evitar la presencia del «mito de la violación real» a la hora de admitir determinadas pruebas, apreciar pertinencia, utilidad o necesidad en la incorporación de determinados hechos y datos y de valorar sin contar con el contexto del caso concreto y cultural en que suceden los hechos. En definitiva, aproximarse a la «verdad de los hechos».

6. BIBLIOGRAFÍA

ALARIO, M. (2021), «¿Por qué tantos hombres se excitan sexualmente ejerciendo violencia? La invisibilización y la erotización de la violencia sexual contra las mujeres en la pornografía». *Atlánticas. Revista Internacional de Estudios Feministas*, 6 (1), 190-218.

ANTÓN Y ABAJO, A. (2024), «La atenuante analógica de cuasiprescripción y perspectiva de género. A propósito de la STC 48/2024, de 8 de abril de 2024», *Diario La Ley*, n.10533, Sección Tribuna.

BROWNMILLER, S. (1976), *Against our will: Men, women and rape*. Penguin.

BURT, M.R. (1980), «Cultural myths and supports for rape», *Journal of Personality and Social Psychology*, 38, 217-230.

COBO BEDIA, R. (2024), *La ficción del consentimiento sexual*, Catarata.

63. SOLNIT, R. (2017), *Los hombres me explican cosas*. Capitán Swing Libros, p. 7. En la serie de televisión «Querer» en la que una mujer denuncia a su marido por violencia de género y por violación, se representa de forma clara esta dificultad labrada a lo largo de la historia para que el relato de las mujeres sea creíble cuando la protagonista le responde a uno de sus hijos «¿no te basta con creerme?». RUIZ DE AZÚA, A., SOLA, E., DE PAZ, J. (2024), *Querer*. Movistar Plus+, Feelgood Media, Kowalski Films.

ESTUDIOS

La presente publicación atiende a la necesidad de la humanización del derecho y de la Administración de Justicia, en particular, en todo lo que se refiere a la atención a colectivos que presentan algún tipo de vulnerabilidad. El de la humanización es uno de los retos que, de forma transversal, se encuentra presente en los Objetivos de Desarrollo Sostenible cuyo cumplimiento plantea la Agenda 2030 diseñada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El derecho en general y la Administración de Justicia en particular, no pueden quedarse atrás en el logro de estos objetivos.

Precisamente a la consecución de dichos fines se dirigen los trabajos del robusto grupo de autores y autoras que, desde una estrategia interdisciplinar (abarcando desde la filosofía del derecho, hasta el derecho financiero y tributario, pasando por el derecho constitucional, administrativo, penal, mercantil, laboral, internacional público y procesal), trazan la ruta por donde debe discurrir cualquier desarrollo sostenible —también el de la justicia— que sea acorde con nuestros tiempos.

El precio de esta obra incluye la
publicación en formato DÚO sin coste
adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1078-837-4

