



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA  
SALAMANCA

## TRABAJO FIN DE TÍTULO

### MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

Curso 2020/2021

# VIOLENCIA DE GÉNERO. ESPECIAL REFERENCIA AL VALOR DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL PROCESO PENAL

Nombre del/la estudiante: María García García

Tutora: Marta del Pozo Pérez

Mes Enero  
Año 2022

FUENTES SORIANO: *“Debe saberse por todos, sin embargo, que a la erradicación de la violencia de género no se va a llegar por vía judicial, ni desde luego, por vía penal (o no, exclusivamente, por estas vías); entre otros factores porque al Derecho Penal como ultima ratio, se acude cuando todos los filtros previos han fallado y con espíritu esencialmente sancionador. Si se llega a la aplicación de la norma penal es porque el daño ya está hecho y el delito cometido. La manifestación de estas realidades evidencia con claridad que, en todo caso, la solución frente a la violencia de género habrá de llegar, esencialmente, por vía educacional. Pero, siendo ello cierto, qué duda cabe que la correcta y justa aplicabilidad del sistema sancionatorio contribuirá en el avance en este camino. No solo es necesario determinar qué conductas son delito y qué pena corresponderá a quien las cometa. Fase ésta que en España podemos considerar adecuadamente superada, con unas penas expresamente tenidas por proporcionales a juicio del TC, sino que será necesario también favorecer un sistema probatorio que se adapte a las peculiares características de este tipo de violencia a fin de que esas penas se puedan aplicar y no se generen enormes bolsas de impunidad con la consiguiente desprotección para las víctimas”.*

## RESUMEN

Pese a los avances normativos alcanzados en materia de violencia de género, esta continúa siendo un problema social arraigado en España, aún son muchas las mujeres que no dan el paso de denunciar a su victimario. El tratamiento procesal que se ofrece a la víctima de esta lacra contiene algunas especialidades, sobre todo en materia de prueba. Y es que, por las particularidades que alcanzan a los delitos relacionados con la misma, la declaración de la víctima es de especial trascendencia y con ella, el valor con el que se le dota para el posible decaimiento de la presunción de inocencia del encausado. La cristalización de su alcance -principalmente asentada en “la declaración de la víctima como única prueba de cargo” y “la dispensa del deber de declarar ex. art. 416 LECrim”- es construcción jurisprudencial de interpretación cambiante a lo largo de los años. Así, a través del análisis de los criterios ofrecidos por los Altos Tribunales en relación con esta materia, se llegará a unas conclusiones cuanto menos curiosas en relación con la credibilidad, el principio de libre valoración de la prueba, victimización secundaria etc.

**PALABRAS CLAVE:** víctima de violencia de género, valor, declaración, criterios, credibilidad, art. 416 LECrim.

## ABSTRACT

Despite the regulatory advances made in the area of gender violence, this continues to be a deep-rooted social problem in Spain, and many women still do not take the step of denouncing their victimizer. The procedural treatment offered to the victim of this scourge contains some specialties, concretely in terms of evidence. Because of the particularities of the crimes related to it, the victim's statement has special importance and with it, the value that is given to it for the possible decline of the presumption of innocence of the accused. The crystallization of its scope -mainly based on "the victim's statement as the only evidence for the prosecution" and "the exemption from the duty to testify ex. art. 416 LECrim"- is a jurisprudential construction of changing interpretation over the years. Thus, analyzing the High Courts criteria related to this matter, there will be reached some curious conclusions in relation to credibility, the principle of free evaluation of evidence, secondary victimization etc.

**KEYWORDS:** victim of gender violence, value, statement, criteria, credibility, art. 416 LECrim.

# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
<b>1. VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU TRATAMIENTO PROCESAL .....</b>	<b>8</b>
1.1. VÍCTIMA CON PAPEL PROTAGONISTA EN EL PROCESO PENAL.....	10
1.2. JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.....	12
<b>2. PROCESO PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO .....</b>	<b>14</b>
2.1. DENUNCIA.....	14
2.2. PRUEBA: ASPECTOS GENERALES.....	17
<b>3. PRUEBA: ESPECIAL REFERENCIA AL VALOR DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO .....</b>	<b>19</b>
3.1. VÍCTIMA COMO TESTIGO CUALIFICADO: CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL (STS 282/2018).....	20
3.1.1. Factores valorativos de la declaración de la víctima de violencia de género .....	21
3.2. DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO.....	23
3.2.1. Criterios orientativos al amparo de la doctrina jurisprudencial del TS.....	26
3.2.2. Aplicación de los criterios orientativos .....	30
3.2.3. Breve referencia a la Segunda Instancia.....	32
3.3. DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR EN VIOLENCIA DE GÉNERO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 416 LECRIM.....	34
3.3.1. Fundamento de la dispensa.....	35
3.3.2. Ámbito de aplicación y alcance de la dispensa del deber de declarar .....	37
3.3.3. Análisis de las modificaciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo y nueva doctrina jurisprudencial: STS 389/2020, de 10 de julio .....	38
3.3.4. Reflexiones en la relación dispensa del deber de declarar- valor de la declaración de la víctima de violencia de género .....	42
CONCLUSIONES .....	45
BIBLIOGRAFÍA .....	49
LEGISLACIÓN .....	51
JURISPRUDENCIA.....	52

## ABREVIATURAS

**Art./s:** Artículo / Artículos

**ATC:** Auto del Tribunal Constitucional

**AP:** Audiencia Provincial

**CE:** Constitución Española.

**CGPJ:** Consejo General del Poder Judicial

**CP:** Código Penal

**F.J:** Fundamento jurídico

**Ibidem:** en el mismo lugar

**JVSM:** Juzgado de Violencia sobre la Mujer

**LECrim:** Ley de Enjuiciamiento Criminal

**LIVG:** Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

**LO:** Ley Orgánica

**LOPJ:** Ley Orgánica del Poder Judicial

**SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial

**STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**TC:** Tribunal Constitucional

**TS:** Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

Desde finales del siglo XX, la lucha contra el lamentable fenómeno criminal de violencia de género ha tenido su proyección en el ordenamiento jurídico español. La promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género marca un antes y un después en la búsqueda de la supresión de esta lacra social que, en forma de violencia y desde tiempos inmemoriales, se viene ejerciendo hacia las mujeres -por el mero hecho de serlo - *“por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*<sup>1</sup>.

Sin embargo, pese a los avances conseguidos -con particularidad en materia de apoyo, asistencia y reconocimiento de derechos- el hecho de que las mujeres víctimas de este tipo de delitos alcen la voz, denuncien a su victimario y colaboren en confianza con la justicia para la consecución de una sentencia condenatoria, no es aún una conducta totalmente asentada en España. Ello máxime cuando los delitos relacionados con la violencia de género se caracterizan por su comisión en clandestinidad, de forma tal, que el testimonio de las mismas es muchas veces la única prueba con la que se cuenta para el posible decaimiento del derecho a la presunción de inocencia del que goza el sujeto pasivo y, de ahí, la importancia a la hora de tratar y valorar la declaración de su víctima dentro del acervo probatorio.

El objetivo principal del presente trabajo es ofrecer al lector una visión más o menos amplia del valor con el que se dota a la declaración de la víctima de violencia de género durante el transcurso del proceso penal, analizando la constante jurisprudencia y doctrina emanada al efecto, con sus luces y sus sombras. No es tarea fácil examinar este asunto, pues lejos de contar en nuestro ordenamiento jurídico con una regulación integral en relación con esta materia, han sido constantemente cambiantes los criterios utilizados e interpretaciones de los mismos por los Altos Tribunales a la hora de conferir al testimonio de la víctima de violencia de género un mayor o menor alcance.

Así las cosas, la primera parte del trabajo se basa en la conceptualización resumida de la víctima de violencia de género y su tratamiento procesal, ahondando en el papel preponderante que se le ha ido otorgando, dentro del cual, y con el fin de reforzar su tutela, se encaja la especialización de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

La prosecución del estudio no podía ser de otra manera que reflexionando acerca del instrumento fundamental y por excelencia para la incoación del procedimiento penal, la denuncia. Una vez iniciado, la actividad procesal por antonomasia para el esclarecimiento de los hechos es la prueba y, especialmente por las circunstancias que rodean a este tipo de delitos, la declaración de la víctima de violencia de género.

---

<sup>1</sup> Artículo 1 Ley Orgánica 1/2004.

Por ello, tras una breve exposición de los aspectos generales de la prueba y otros medios que de existir pudieran ser utilizados, se analiza exhaustivamente, en el último punto capital del trabajo, el testimonio de la víctima de violencia de género y, en especial, el valor que se le otorga al mismo y la dispensa del deber de declarar ex. artículo 416 LECrim, al amparo de la cambiante doctrina jurisprudencial a través de la revisión de numerosas sentencias.

## 1. VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU TRATAMIENTO PROCESAL

Durante décadas, la violencia de género ha constituido un fenómeno invisible a los ojos del Derecho y, en consecuencia, para el reconocimiento de derechos y libertades de las mujeres. Todo ello, pese a constituir una de las manifestaciones más evidentes de desigualdad entre estas y los hombres.

De manera sucinta, y con el fin de contextualizar su tratamiento por parte de las instituciones y el ordenamiento jurídico, en la II Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer celebrada en Copenhague en 1980 se reconoció que la violencia contra las mujeres comportaba uno de los crímenes más silenciados del mundo y la Recomendación General N°19 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) definió la violencia contra la mujer como *“una forma de discriminación que inhibe gravemente [su] capacidad de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”*<sup>2</sup>.

En aras de conseguir una mayor protección en relación a lo que este fenómeno se refiere, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993<sup>3</sup> se reconocen los derechos de las mujeres como Derechos Humanos y dos años más tarde, en la IV Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer se sustituye el término de *“violencia contra la mujer”* por el de *“violencia de género”*, entendida esta como *“una parte de la violencia cultural que se ejerce, de forma mayoritaria por los hombres sobre las mujeres, y se manifiesta como una técnica de control que permite mantener a estas en una situación de inferioridad y subordinación”*<sup>4</sup>.

Siguiendo la definición de la Dra. DEL POZO PÉREZ, *“...con violencia de género nos referimos a la violencia ejercida contra las mujeres como una manifestación de las desiguales relaciones de poder entre el hombre y la mujer. Es por tanto, la de género una clase concreta y determinada de violencia basada en el sexo, dirigida contra la mujer por ser mujer y cuya explicación se justifica en el tradicional desequilibrio en las relaciones de poder entre personas de distinto sexo. Esta situación desencadena desigualdades estructurales propias del sistema que llevan a una discriminación de las mujeres facilitando que el hombre domine y predomine en los más variados contextos,*

---

<sup>2</sup> Recomendación General N° 19 de la CEDAW: La violencia contra la mujer (11º periodo de sesiones, 1992). Disponible en: [https://violenciagenero.org/sites/default/files/cedaw\\_1992.pdf](https://violenciagenero.org/sites/default/files/cedaw_1992.pdf)

<sup>3</sup> Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

<sup>4</sup> Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995. Disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>



*incluyendo los socioculturales, políticos, de poder, empresariales, económicos y de prestigio social, entre otros.”<sup>5</sup>*

Tal término se incorporó por primera vez en nuestro derecho penal sustantivo con la promulgación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>6</sup> (en adelante LIVG). Así, la LIVG en su artículo primero, el cual delimita el objeto de la misma, define la violencia de género como “***todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad***” que “***como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.***”

En definitiva, la violencia de género se compone por las siguientes tres notas características:

- La víctima del delito o sujeto pasivo es una mujer.
- El sujeto activo se corresponde con un varón que sea o haya sido su cónyuge, o bien quienes estén o hayan estado ligados por una relación similar de afectividad, aun sin convivir.
- Que la violencia que se ejerce de un sujeto a otro hunda sus raíces en la discriminación, la desigualdad o el abuso de poder del hombre sobre la mujer por el solo hecho de serlo.

Teniendo presentes estos aspectos y la delimitación conceptual que suscitan -principalmente en relación con los sujetos y su relación-, se distingue la “violencia doméstica”, y/o la “violencia sobre la mujer”, de la de “género”; términos que no son equivalentes ni deben ser usados indistintamente, pues no se engloba dentro de la acepción de esta última la violencia que sufren las mujeres a manos de los hombres con los que no mantienen o han mantenido alguna relación de afectividad (cuestión a veces controvertida de dilucidar en el caso concreto por los tribunales y la doctrina cuando tiene lugar una “análoga relación de afectividad” por cuanto se trata de un concepto indeterminado), ni la que se ejerce, indistintamente por hombre o mujer, contra algún miembro conviviente de la familia, que no sea esposa o mujer vinculada al agresor por análoga relación de afectividad<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> DEL POZO PEREZ, M., “¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004?” en *La mediación en materia de familia y derecho penal. Estudios y análisis* (Coord. por MARTÍN DIZ), Ed. Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, p. 286.

<sup>6</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>

<sup>7</sup> MONTALBÁN HUERTAS, I., “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico” en ponencia del II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, Granada, 2006, pp. 3 y 14.

No obstante, y concretando aún más, en el caso de que la violencia sea ejercida por el agresor sobre la mujer con la que se ha mantenido o conserva una relación de afectividad y sobre las personas a que se refiere el artículo 173.2 CP<sup>8</sup> se encuadra, así mismo, dentro del concepto de violencia de género y se ampara por la LIVG.

## 1.1. VÍCTIMA CON PAPEL PROTAGONISTA EN EL PROCESO PENAL

El Estatuto de la víctima del delito<sup>9</sup> (Ley 4/2015) -el cual transpone la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, y es desarrollado a través del Real Decreto 1109/2015<sup>10</sup>- congrega un catálogo de derechos procesales y extraprocesales que se reconocen a todas las víctimas de delitos, generando esta normativa, con base en la justicia restaurativa<sup>11</sup>, un cambio en la forma de entender la posición de esta parte en el proceso penal, pues se favorece que la figura de la víctima actúe, si lo desea, como actor principal y activo a propósito de alcanzar la solución de la cuestión conflictiva sin que se menoscaben, ni lo más mínimo, los derechos del investigado. En tal sentido, el proceso penal supera la visión binaria, en la que el *ius puniendi* era ejercido por jueces o tribunales frente al imputado, para incorporar la figura de la víctima como parte protagonista en el proceso penal.<sup>12</sup>

En el caso que nos ocupa, la protección y derechos que previamente estaban recogidos por la LIVG para la víctima de violencia de género se reforzaron con la promulgación de dicho Estatuto a la par que se incluyeron nuevas previsiones. El daño ocasionado a la víctima no se agota con la comisión del hecho delictivo, denominándose este aspecto “victimización primaria”, sino que se incrementa con el transcurso del proceso penal y su relación con el sistema judicial y policial generando así una “victimización secundaria”, cuestión especialmente incidente en los casos de violencia de género por las características que le son propias a este tipo de perjudicadas de especial

---

<sup>8</sup> Artículo 173.2 Código Penal : “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados...”.

<sup>9</sup> Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado núm. 101, de 28 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>

<sup>10</sup> Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-14263](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-14263)

<sup>11</sup> Si bien el art. 87 ter LOPJ prohíbe expresamente la mediación en violencia de género, disposición confirmada por el Pacto de Estado contra la Violencia de Género de 27 de diciembre de 2017.

<sup>12</sup> GONZALO RODRÍGUEZ, M. T., “La declaración de la víctima de violencia de género: buenas prácticas para la toma de declaración y valoración judicial” en *Revista Jurídica de Castilla y León N°51*, 2020, pp. 103 y 104.

vulnerabilidad y necesitadas, por tanto, de especial protección ( dependencia y debilidad emocional, anulación de personalidad ...).

Y es que, como medida de especial protección a la víctima durante la investigación penal en cuanto a lo que aquí nos interesa, el artículo 21 de la Ley del Estatuto jurídico de la víctima recoge que la declaración a las mismas ha de llevarse a cabo, además de en dependencias especialmente concebidas o a tal fin, por profesionales con formación especial y por la misma persona (artículos 20 y 25 Estatuto):

- sin dilaciones injustificadas,
- autorizando que la víctima pueda estar acompañada *“además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir”* salvo que por decisión motivada se considere que se obstaculiza su desarrollo,
- y el menor número de veces posible, cuestión importante en el ámbito de violencia de género pues en muchas ocasiones se pide la reiteración de la declaración de la perjudicada y, como indica la Magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Burgos GONZALO RODRÍGUEZ, *“la toma de declaración debe tener en cuenta los entresijos de la construcción de la memoria humana, debe ser exhaustiva (evitando, así, nuevas declaraciones) y lograr que los hechos se concreten suficientemente para posibilitar el ejercicio del derecho de defensa.”*<sup>13</sup>

En suma, si la víctima de violencia de género lo solicita, la declaración puede llevarse a cabo por una persona del mismo sexo (artículo 25 Estatuto) y deberá advertirse, en su caso y hoy en día, de la no exención de la obligación de declarar al amparo del artículo 416 de la LECRIM.<sup>14</sup>

En este sentido, en base al apartado once de la Disposición Final primera del Estatuto también se modificó el artículo 433 LECrim referido a la declaración testifical ajustándose a la siguiente redacción: *“Los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de la Víctima del Delito, tengan la condición de víctimas del delito, podrán hacerse acompañar por su representante legal y por una persona de su elección durante la práctica de estas diligencias, salvo que en este último caso, motivadamente, se resuelva lo contrario por el Juez de Instrucción para garantizar el correcto desarrollo de la misma.”*

---

<sup>13</sup> GONZALO RODRÍGUEZ, M. T., “La declaración de la víctima de violencia de género: buenas prácticas para la toma de declaración y valoración judicial”, *op. cit.*, p. 108.

<sup>14</sup> GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA TOMA DE DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. Grupo de expertas y expertos del Consejo General del Poder Judicial en materia de violencia doméstica y de género. Noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.cgpe.es/wp-content/uploads/2018/11/Gu%C3%ADa-de-buenas-pr%C3%A1cticas-toma-declaraci%C3%B3n-de-v%C3%ADctimas-de-violencia-de-g%C3%A9nero.pdf>

## 1.2. JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Directamente relacionado con lo expuesto sobre violencia de género y víctima de la misma, con el fin de reforzar la tutela judicial de estas últimas<sup>15</sup> y combatir este fenómeno criminógeno, se han creado, acertadamente, a través de la LIVG, Juzgados de Violencia sobre la Mujer (en adelante JVSM) dentro del orden jurisdiccional penal -con vis atractiva hacia asuntos civiles relacionados<sup>16</sup> y por consiguiente, constituyéndose como un órgano jurisdiccional de naturaleza mixta mermando la segunda posible victimización de la mujer- modificando así la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. De tal suerte, la citada Ley Integral, en su Título V y bajo la rúbrica de “Tutela Judicial” (artículos 43 y siguientes LIVG), crea este nuevo órgano jurisdiccional en los partidos judiciales donde el volumen de asuntos de esta naturaleza lo recomiende.

El JVSM se constituye como un órgano unipersonal con sede en la capital del partido judicial de su demarcación y con jurisdicción dentro de todo su ámbito territorial tomando el nombre del municipio de su sede.<sup>17</sup> No obstante, en función del volumen de trabajo podrían constituirse uno o dos JVSM en un mismo partido judicial o, por el contrario, establecerse que un Juzgado extienda su jurisdicción a dos o más partidos dentro de una misma provincia<sup>18</sup>.

En este orden de cosas, la LIVG distingue varias modalidades de JVSM. Los denominados “juzgados exclusivos”<sup>19</sup> se corresponden con aquellos que únicamente asumen competencias propias del JVSM de manera exclusiva y excluyente; los “juzgados compatibles”<sup>20</sup> conocen de los asuntos propios del JVSM dentro del partido judicial correspondiente empero, así mismo, asumen el conocimiento de otros asuntos penales o penales y civiles, según sean Juzgados de Instrucción o Juzgados de primera Instancia e instrucción respectivamente. En los partidos con “Juzgado único”<sup>21</sup> serán estos los que evidentemente asuman, además de sus propias materias, aquellas inherentes a las del JVSM<sup>22</sup>, todos ellos siempre bajo los términos expresados en el artículo primero de la LIVG<sup>23</sup>.

---

<sup>15</sup> Véase exposición de motivos de la LIVG para ahondar en las razones y fundamentos de nuestro legislador en la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

<sup>16</sup> COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M. “La violencia doméstica y de género: diagnóstico del problema y vías de solución” en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural* (coord. por Juan Luis Gómez Colomer), Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2007, pp. 66 y ss.

<sup>17</sup> Véase artículo 87 bis. 1 LOPJ, artículo 9 Ley 38/1988 y artículos 43 y 49 LIVG.

<sup>18</sup> Véase artículo 87 bis. 2 LOPJ

<sup>19</sup> Véase artículos 87 ter LOPJ y 44 LIVG

<sup>20</sup> Véase artículo 87 bis. 3 LOPJ

<sup>21</sup> Véase artículo 87 bis. 4 LOPJ

<sup>22</sup> Véase artículo 50 LIVG

<sup>23</sup> PASCUAL LOPEZ, S., “Incidencia de la violencia de género en el ámbito penal” en *Revista de Estudios Jurídicos n° 20/202*, Universidad de Jaén, 2020, p. 265

La especialización que se pretende implica así mismo que tanto jueces, como magistrados y demás sujetos intervinientes en el tratamiento de este tipo de violencia (como abogados, Ministerio Fiscal, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado etc.) precisen de adecuada y específica formación<sup>24</sup> observando, en este sentido, los cambios jurisprudenciales y doctrinales en la materia, cuestión especialmente incidente en el principal objeto de estudio de este trabajo.

En este sentido, y persiguiendo el tratamiento integral al que aspira la LIVG, su artículo 20 prevé el asesoramiento jurídico inmediato y especializado a todas las víctimas de violencia de género desde el momento inmediatamente anterior a la interposición de la denuncia, así como la defensa y representación gratuitas por una misma dirección letrada y procurador en todos los procesos de esta materia y, por añadidura, en los procedimientos administrativos con causa en la violencia sufrida.

Resumidamente -puesto que sería bastante extenso profundizar en este asunto y destacando los aspectos más interesantes para que en apartados posteriores el lector pueda comprender la materia-, en cuestiones de competencia objetiva y funcional se habrá de estar a lo dispuesto en los artículos 44 y 58 LIVG, 87 ter LOPJ y 14.5 LECrim. Los juzgados referenciados constituyen principalmente juzgados instructores en el orden penal de determinados delitos calificados como “violencia de género” así como de “*cualquier otro delito cometido con violencia e intimidación...*”, si bien, siempre perpetrados sobre el círculo de sujetos pasivos delimitado anteriormente. Estos serán los órganos ante los cuales la víctima declarará en el transcurso de dicha fase del procedimiento.

Una vez concluida la fase de instrucción de un procedimiento, ya sea abreviado u ordinario, el enjuiciamiento corresponderá al Juzgado de lo Penal (previendo la LIVG un Juzgado de lo penal especializado por provincia<sup>25</sup>, cuestión que aún está por cumplir), a la Audiencia Provincial, contando estas últimas con secciones especializadas o al Tribunal del Jurado, si le compete en función del delito cometido.

Ahora bien, los JVSJM conocerán en los supuestos de juicios por delitos leves de amenazas, coacciones e injurias y vejaciones injustas, así como en caso de juicios rápidos si existiera conformidad premiada.

En relación con la competencia territorial, los artículos 59 LIVG y 15 bis LECrim precisan que esta “*vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.*”

---

<sup>24</sup> PLANCHADELL GARGALLO, A., “Cuestiones críticas de la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer” en *Los Juzgados de Violencia sobre la mujer* (coord. por ORDEÑANA GEZURAGA y ETXEBARRIA ESTANKONA), Aranzadi SA, Navarra, 2012, p. 108.

<sup>25</sup> Véase Disposición Adicional Décima LIGV.

Se trata de una importante novedad introducida por la LIVG, pues nuestro legislador sustituyó el fuero general del lugar de comisión del hecho delictivo por el del domicilio de la víctima, y, si bien no especifica si se trata del domicilio de la víctima en el momento en que ocurren los hechos punibles o aquel de interposición de la denuncia, debe considerarse, en todo caso, el primero de ellos, como viene refrendado por el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 y la jurisprudencia del Alto Tribunal (autos de 17 de enero, 2 de febrero y 6 de marzo de 2006, 24 de septiembre de 2010 y 19 de mayo de 2011, STS 20085/2020, de 10 de septiembre etc.). De esta forma, en principio, la competencia corresponde al JVSM de ese lugar, sin perjuicio de actuaciones inaplazables y urgentes que conciernen al Juzgado de Instrucción de funciones de guardia, principalmente por encontrarse fuera de las horas de audiencia del JVSM<sup>26</sup>.

## **2. PROCESO PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO**

Llegados a este punto, expondré los aspectos generales más relevantes del proceso penal correlacionados con la declaración de la víctima de violencia de género en los procesos que pueden seguirse ante los JVSM, incluyendo la fase preprocesal, a saber, la denuncia, para así poder enfrentarnos a la postre al siguiente punto, cuestión axial del presente trabajo.

Sea el procedimiento que fuere seguido ante el JVSM (con las particularidades de cada uno) se suelen distinguir las siguientes cuatro fases en el proceso penal <sup>27</sup>, pudiéndose tomar declaración a la víctima de violencia de género en las tres primeras:

- Instrucción
- Fase intermedia
- Enjuiciamiento
- Ejecución

### **2.1. DENUNCIA**

El denominado principio acusatorio, que caracteriza el sistema procesal penal español, implica que para la incoación de un proceso penal debe existir una parte que sostenga la acusación pues, de lo contrario, supondría el sobreseimiento de la causa. Por añadidura, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>28</sup> se manifiesta, en este sentido, en su vertiente de derecho de acción y acceso a los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>26</sup> PASCUAL LOPEZ, S., “Incidencia de la violencia de género en el ámbito penal”, *op. cit.*, p. 270

<sup>27</sup> MARTÍNEZ GARCÍA E., GÓMEZ VILLORIA J.M., BORGUES BLÁZQUEZ, R., “Protocolo relativo a algunas cuestiones procesales” en *Protocolos sobre violencia de género. Guía sistemática sobre actuación ante los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer y en los procedimientos de violencia de género*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, 2019, epígrafe 9, p. 1.

<sup>28</sup> Véase artículo 24 Constitución Española

En base a lo anterior, la denuncia<sup>29</sup> entendida como la declaración de conocimiento de una *notitia criminis*, esto es, la declaración formal ante el órgano oficial correspondiente de la comisión de unos hechos que aparentemente revisten naturaleza delictiva, es uno de los cauces por el cual la víctima de violencia de género puede iniciar<sup>30</sup> un proceso penal contra su agresor<sup>31</sup>. Esta puede presentarse en Dependencias Policiales (Local, Autonómica o Nacional), en la Guardia Civil, ante el Ministerio Fiscal, en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer o, en su caso, en el Juzgado de Guardia.

La mayoría de los delitos de violencia de género se incardinan en Código Penal como delitos públicos, cuestión de especial trascendencia particularmente en dos sentidos. En primer lugar, el artículo 259 LECrim establece la obligación general de denunciar a todo aquel que presencie la perpetración de un delito público, no obstante y a continuación, el artículo 261.1º del mismo texto legal, en consonancia con la prerrogativa del último párrafo del artículo 24 CE, exime de tal obligación a *“quien sea cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad”*<sup>32</sup>. Así, la víctima de violencia de género cuyos derechos e intereses legítimos resultan menoscabados es, así mismo, testigo directo y la Ley le dispensa del deber de denunciar<sup>33</sup>.

La no advertencia de la dispensa del deber de denunciar a la víctima de violencia de género antes de efectuar tal declaración ha dado lugar, en ocasiones, a la nulidad de la denuncia como reflejan las Sentencias del TS de 28 de enero de 2009<sup>34</sup> o de 5 de marzo de 2010<sup>35</sup>, entre otras). No obstante, la primera de ellas dispone que *“por la propia razón de ser y fundamento de la norma, cuando la persona acude a dependencias policiales con la decidida voluntad de formular denuncia contra su pariente, por hechos en que el denunciante es víctima, y busca el amparo y la protección de la ley, expresarle que no tiene obligación de hacerlo es innecesario: resulta inútil y carece de función respecto a alguien que ya ha optado previamente por defender sus intereses frente a los de su pariente, es decir que no necesita se le informe de que puede ejercitar una dispensa que ya ha decidido no utilizar, cuando voluntariamente acude precisamente para denunciar a su pariente”*

Así, la segunda concluye con que *“la participación del testigo víctima se produce en tres momentos: uno primero, en la fase perjudicial, donde es necesario que se le informe de su derecho a no denunciar en virtud de lo dispuesto en el art. 261 LECrim,*

---

<sup>29</sup> Véase artículos 259 a 269 LECrim

<sup>30</sup> La víctima así mismo ostenta legitimación para iniciar el proceso a través de querrela.

<sup>31</sup> RUÍZ LÓPEZ, C., “La denuncia del delito de violencia de género: perspectivas interrelacionadas” en *Violencia de género: tratamiento y prevención*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 75.

<sup>32</sup> Tampoco están obligados a denunciar los “Abogados ni los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes” ex artículo 263 LECrim por razón de secreto profesional.

<sup>33</sup> MARTÍNEZ GARCÍA E., GÓMEZ VILLORIA J.M., BORGUES BLÁZQUEZ, R., “Protocolo relativo a algunas cuestiones procesales”, *op. cit.*, p. 9.

<sup>34</sup> STS 294/2009, de 28 de enero

<sup>35</sup> STS 160/2010, de 5 de marzo

salvo en algunos casos de 'denuncia espontánea'. Una segunda en el Juzgado instructor, donde se le debe informar del art. 416 LECrim y una tercera en el Plenario, el que a tenor de lo dispuesto en el art. 707, deberá también hacérsele la información del derecho que recoge el artículo citado, bien entendido que el hecho que en alguna de estas declaraciones no utilice el derecho a no denunciar ~~o no declarar~~, no supone ya una renuncia tácita y definitiva a su utilización en una ulterior fase". A saber, si no se le informa de la dispensa a no denunciar y se realiza voluntariamente, con espontaneidad... se ha de tener como válida a todos los efectos<sup>36</sup>.

En segundo lugar, y con el fin de que este tipo de delitos sean igualmente perseguibles coadyuvando a su erradicación, deja de ser preceptiva la denuncia de la víctima para que se impulse o continúe el procedimiento<sup>37</sup>; reforma introducida con la LO 1/2015 que refuerza la protección de la mujer en las situaciones en que no se atreve a denunciar o, tras haberlo hecho y haberse personado como acusación particular, retira la misma, garantizando así su enjuiciamiento. Así, la denuncia de un delito de violencia de género puede interponerse por persona que no sea ofendida o víctima directa del delito, como por ejemplo familiares, terceros ajenos... y puede incoarse también de oficio por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por personal sanitario que remite parte de lesiones por indicios de violencia de género, por los servicios sociales y por las autoridades judiciales.

Si voluntariamente el sujeto pasivo de este tipo de delitos interpone denuncia, es sumamente importante la intermediación en la toma de la misma o en su primera declaración, pues la manifestación de la víctima cuenta con especial relevancia en este tipo de procedimientos, cuestión que dirimiré en el siguiente punto principal del presente trabajo. En el caso de que la denuncia se interponga en dependencias policiales, los agentes extenderán un atestado al amparo de los artículos 292 y ss. LECrim así como también actuarán conforme a los Protocolos de actuación aprobados al efecto<sup>38</sup> dándose inicio, en su caso, al procedimiento penal oportuno.

Es conveniente conocer que la presentación de la denuncia no constituye a la denunciante como parte en el proceso penal, de ahí una de las diferencias fundamentales entre denuncia y querrela. Ahora bien, teniendo presente siempre la base de que la víctima de violencia de género es testigo directo de los hechos constitutivos de delito, si estas presentan denuncia sin constituirse como acusación o es otra persona la que pone en conocimiento esta violencia, se les hace un ofrecimiento de acciones informándoles que pueden constituirse como acusación particular. El artículo 20 LIVG permite que estas puedan "*personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento*

---

<sup>36</sup> YUGUEROS GARCÍA, A. J., "Las dispensas procesales en el contexto de la violencia de género en las relaciones de pareja o expareja" en *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, N. 79, 2018, pp. 142-144. Disponible en: <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/yugueros2.pdf>

<sup>37</sup> Véase artículo 106 LECrim.

<sup>38</sup> Véase protocolos de actuación en materia de violencia de género disponibles en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/seguridad/protocolos/home.htm>



*si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado." Incluso, nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 17 de marzo de 2021 aclara que "ningún obstáculo existe, y ese parece ser el designio del Legislador, para que una víctima de violencia de género, disconforme con el resultado de una sentencia en la que no ha estado personada, pueda recurrirla, todo ello sin perjuicio de los límites que puedan derivarse de su personación tardía en orden a la práctica de nuevas pruebas, planteamiento de cuestiones nuevas, etc., ya que lo que no puede admitirse es que una intervención procesal tardía pueda tener como efecto la retroacción de actuaciones o el planteamiento de peticiones o excepciones que puedan menoscabar los legítimos derechos de la defensa."*<sup>39</sup>

En sentido contrario, igualmente la mujer víctima de violencia de género puede retirar la acusación particular, no obstante, y como se indicó en líneas anteriores, con la condición de delito público y existiendo indicios que revistan carácter delictivo, el Ministerio Fiscal continuará con la acusación y la mujer con la posición de testigo víctima, con las características propias que reviste de decir verdad y la especial trascendencia al tratar el asunto de la dispensa del deber de declarar *ex* artículo 416 LECrim.

Y es que, si bien es cierto que la tendencia a denunciar este tipo de delito por parte de sus víctimas ha aumentado progresivamente<sup>40</sup>, entre otros factores, por la legislación aprobada en esta última década que busca más intensamente la puesta en marcha del aparato judicial para la persecución, enjuiciamiento y, al fin y al cabo, supresión de este tipo de delitos así como la adopción de medidas de protección para las mujeres, desafortunadamente muchas de ellas aún no se atreven a romper con su silencio<sup>41</sup>.

## **2.2. PRUEBA: ASPECTOS GENERALES**

En el derecho penal español, para que sobre un sujeto recaiga la consecuencia prevista en la norma jurídica típica por la comisión de un hecho delictivo se ha de desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza, derecho fundamental recogido en el art. 24.2 CE por el que todo encausado es inocente hasta que por sentencia firme se dicte lo contrario, cristalizándose ello en el brocardo *in dubio pro reo*.

---

<sup>39</sup> STS 251/2021, de 17 de marzo.

<sup>40</sup> Informe trimestral sobre Violencia de Género, 2º Trimestre 2021, CGPJ. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Violencia-sobre-la-Mujer/>. Según dicho informe, de un total de 40.721 denuncias presentadas por violencia de género, 29.471, esto es, el 72,37% fueron interpuestas directamente por las víctimas ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

<sup>41</sup> BERISO ROS, V. y GARCÍA CALVO, T., "La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad" en *DS: Derecho y Salud*, Vol. 29, Ejemplar dedicado a: Extraordinario XXVIII Congreso 2019: Ética, innovación y transparencia en salud, 2019, p. 201.

Ahora bien, no recae sobre el acusado probar su inocencia puesto que constitucionalmente ello le es inherente, y además, este derecho no presenta particularidades en los supuestos autores de delitos de violencia de género<sup>42</sup>, sino que la carga de demostrar y convencer al juzgador de la veracidad de los hechos fácticos prohibidos por la ley penal corresponde a la parte acusadora a través de la proposición de los distintos medios de prueba y su práctica, si se admiten.

La prueba, como actividad de las partes (y del juzgador en el proceso penal) para la formación del convencimiento del juez o tribunal sobre la veracidad de los hechos delictivos objeto del proceso así como de la responsabilidad del aún inocente<sup>43</sup>, debe encauzarse en los procesos de violencia de género con el fin de acreditar tanto la existencia de una vinculación afectiva entre las partes, sujeto activo y pasivo en los términos ya explicitados, así como la comisión del hecho delictivo, las circunstancias y las consecuencias del mismo<sup>44</sup>.

No existe limitación legal en cuanto a la prueba utilizable en este marco, más allá de las previsiones legales de procedencia, obtención y su práctica (publicidad, contradicción e inmediación). En estos procesos no difieren mucho de aquellas que pudieran darse en otro tipo, esto es, la obtención lícita de medios de prueba en fase de instrucción ante el JVSM o su práctica en fase de juicio oral ante el Juzgado de lo Penal, AP o el Tribunal del Jurado. No obstante, en función del tipo de procedimiento que se siga por razón del delito y pena pueden darse algunas particularidades procesales en este punto, principalmente en el carácter facultativo o preceptivo de su práctica o en la forma en que se llevan a cabo<sup>45</sup>; así como también es relevante la importancia que ha de otorgarse a determinados medios de prueba.

Si bien, lo expuesto en el párrafo anterior no quiere significar una verdadera facilidad probatoria en este tipo de delitos, sino que, por el contrario, cuentan normalmente con escaso material probatorio por su fenomenología delictiva, pues suelen producirse en el ámbito estrictamente íntimo o privado con ausencia, en su mayoría, de testigos directos, esto es, en clandestinidad. Además, es influyente también la relación de afectividad mantenida y la aparente normalidad del agresor<sup>46</sup>. Así, en muchas ocasiones únicamente se cuenta con la presencia de los sujetos activo y pasivo, generando que la declaración de la víctima se convierta en una de las principales pruebas de cargo contra el investigado para la enervación de su presunción de inocencia, como se analizará en

---

<sup>42</sup> MARTÍN DIZ, F., “Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género” en *Revista Ius et Praxis*, Año 24, Nº3, 2018, pp. 37-40.

<sup>43</sup> Nos referimos aquí tanto a la prueba anticipada, como la preconstituida o la practicada en el juicio oral

<sup>44</sup> MARTÍN DIZ, F., “Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género”, *op. cit.* p. 42

<sup>45</sup> LAGUNA PONTANILLA, G., *Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer*, Tesis doctoral, Madrid, 2015, pp. 528 y 529.

<sup>46</sup> MARTÍN DIZ, F., “Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género”, *op. cit.* p. 43

puntos posteriores<sup>47</sup>. Siendo esta la prueba más habitual, es cierto que también se puede contar con otras como, por ejemplo, el interrogatorio del encausado o la testifical de otros testigos de referencia, dictámenes de peritos o informes forenses, documental, los datos de ADN, la indiciaria...<sup>48</sup>.

En suma, es común que la víctima -debido a sus condiciones emocionales, tales como la dependencia al agresor, el miedo a represalias, amenazas, coacciones etc.- adopte una actitud pasiva o incluso, en ocasiones, obstruccionista para el esclarecimiento de lo realmente acaecido<sup>49</sup>.

### **3. PRUEBA: ESPECIAL REFERENCIA AL VALOR DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

La declaración o testimonio que presta la víctima mujer contra el victimario es sumamente importante en este tipo de delitos -especialmente la tomada en sede policial por la proximidad temporal con el hecho causante del daño si bien ha de ser ratificada en sede judicial- y por ello se ha de garantizar, además de su seguridad e integridad, su colaboración con la justicia pues, dadas las circunstancias de proximidad con su agresor y demás aspectos que circunscriben a estas situaciones, esta tiende a minimizar, e incluso a justificar de alguno modo, el delito sufrido si el mismo no puede ser constatado por alguna otra prueba obrante en la causa comportando, probablemente, la absolución del investigado.

Así, la mujer como sujeto pasivo de los delitos de violencia de género, en su confluencia de víctima-testigo, se sitúa en el proceso penal bajo un estatus procesal específico, en especial, en materia de medios prueba. No obstante, sobre esta “doble condición” el ordenamiento jurídico español no ofrece una regulación integral al respecto, así como tampoco lo hace en relación con el valor y tratamiento procesal con el que ha de contar la declaración de la víctima de violencia de género. Ahora bien, con arreglo a estas cuestiones sí se ha pronunciado en varias ocasiones la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de tal suerte que se ha ido construyendo doctrina y jurisprudencia pese a la laguna legislativa existente.

Tales extremos serán el objeto de análisis del presente apartado con el fin de ofrecer un entendimiento íntegro -hoy día, puesto que la jurisprudencia ha sido cambiante a lo largo de los años- del valor de la declaración de la víctima de violencia de género en el proceso penal.

---

<sup>47</sup> MONTESINOS GARCÍA, A., “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género” en *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, nº17, UNED, 2017, p.128.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.130

<sup>49</sup> *Ibidem*, p.128

### 3.1. VÍCTIMA COMO TESTIGO CUALIFICADO: CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL (STS 282/2018)

En materia de medios de prueba, nuestro Alto Tribunal ha calificado procesalmente a la víctima de violencia de género como **“testigo cualificado”** pues a diferencia del resto de testigos, esta es igualmente víctima del delito y de modo alguno se trata de un tercero ajeno a los hechos, nota característica de los testigos en un sentido estricto<sup>50</sup>.

Destaca en este sentido una Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2018<sup>51</sup> en la que se argumenta que *“la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien “ha visto” un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido”*.

Esta discusión es realmente importante en relación con la declaración de las víctimas de violencia de género ya que estas *“se enfrentan a un episodio realmente dramático [...] por lo que la versión que puede ofrecer del episodio vivido es de gran relevancia, pero no como mero testigo visual, sino como un testigo privilegiado, cuya declaración es valorada por el Tribunal bajo los principios ya expuestos en orden a apreciar su credibilidad, persistencia y verosimilitud de la versión que ofrece en las distintas fases en las que ha expuesto cómo ocurrieron unos hechos”*<sup>52</sup>.

En esta resolución, la Sala y en especial el Magistrado ponente Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet<sup>53</sup>, abogaba por la modificación del ordenamiento jurídico, exponiendo que tal cuestión podía haberse resuelto con la reforma de la LECrim tras la promulgación del Estatuto de la víctima en 2015 otorgando a esta una *“especial y privilegiada posición desde el punto de vista del proceso penal”*. No obstante, el legislador se limitó a establecer la diferencia entre víctima directa e indirecta<sup>54</sup> y, a pesar de se reformasen las Disposiciones finales de la LECrim, la posición procesal de la víctima no se modificó por encima de la mera situación procesal de testigo en cuanto a los medios de prueba se refiere.

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España” en *Revista. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, Nº. 3, 2020, p. 1631

<sup>51</sup> STS 282/2018, de 13 de junio

<sup>52</sup> STS 282/2018, de 13 de junio

<sup>53</sup> El Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha desarrollado en cuantiosas ocasiones y con ahínco, entre otros, la materia que aquí nos ocupa. Es por esto por lo que en la mayoría de las Sentencias del TS citadas en el presente trabajo conste su ponencia.

<sup>54</sup> Véase artículo 2 Ley 4/2015

Ahora bien, como se expuso en el apartado primero bajo el título de “Víctima con papel protagonista en el proceso penal” es cierto que el legislador, tomando conciencia de las circunstancias propias de la víctima- testigo, previó alguna modificación en cuanto a la práctica de la declaración testifical como derecho extraprocesal, confiriendo un - limitado- plus de consideración con respecto al testigo en sentido estricto<sup>55</sup>.

Es conveniente tomar en consideración, de igual forma, una matización a que apunta la Sala en la Sentencia citada: no se ha de conceder mayor credibilidad a la declaración de las víctimas de violencia de género que al resto de los testigos de manera automática, esto es, no se le ha de “*otorgar una especie de presunción de veracidad siempre y en cualquier caso*”, si bien el Tribunal puede apreciar con mayor determinación la forma en que se relatan los hechos presuntamente acaecidos en armonía con sus gestos, su firmeza, sus respuestas... por el mero hecho de haberlos “*vivido en primera persona y ser sujeto pasivo del delito*”.

### **3.1.1. Factores valorativos de la declaración de la víctima de violencia de género**

En relación con esto último, el TS en su Sentencia 119/2019 ofrece algunos **factores a los que puede atender el juzgador para llevar a cabo el proceso valorativo de la declaración** de la víctima de violencia de género en relación con su verosimilitud y credibilidad. Así, cita los siguientes:

*“1.-Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.*

*2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.*

*3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.*

*4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.*

*5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.*

*6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.*

*7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.*

*8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.*

*9.- La declaración no debe ser fragmentada.*

*10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.*

*11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.”<sup>56</sup>*

---

<sup>55</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”, *op. cit.*, pp. 1633 y 1634.

<sup>56</sup> STS 119/2019, de 6 de marzo

Y, teniendo en cuenta la situación de revictimización a la que puede estar sometida la víctima al contar lo acaecido nuevamente ante el Tribunal y recordar la trágica experiencia, podrían también tenerse en cuenta, por añadidura, los siguientes factores:

- “1.- Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.*
- 2.- Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.*
- 3.- Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.*
- 4.- Deseo de terminar cuanto antes la declaración.*
- 5.- Deseo al olvido de los hechos.*
- 6.- Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración.”<sup>57</sup>*

Como se puede deducir con su lectura, estos factores atienden a la concurrencia de múltiples circunstancias de la víctima, en su mayoría subjetivas, tales como su personalidad, habilidades, edad, nivel intelectual etc. Algunos de ellos, como por ejemplo el “lenguaje gestual de convicción”, aproxima la valoración y credibilidad del testimonio de la víctima a la Psicología Jurídica, y no siendo ello totalmente negativo, bien es cierto que la doctrina actualmente lo desacredita.

Lo que realmente resulta útil es tener en cuenta lo que el testigo dice y no cómo lo dice o la mímica utilizada, puesto que en muchas ocasiones, no siendo especialidad de los juzgadores tal disciplina -en consecuencia, excediendo de su conocimiento- y siendo conscientes del deterioro que sufre la memoria humana con el paso del tiempo, puede desorientar y llevar a una convicción errónea<sup>58</sup>.

Por tanto, considero que la deficiencia que puede observarse en algunos de estos criterios de base principalmente subjetiva es que cada víctima puede reaccionar con patrones de discurso o comportamientos diferentes sin que, el ajuste de la declaración a los factores citados, que de alguna manera conformarían la imagen de “víctima ideal”, pueda, sin mayor fundamentación, restar credibilidad a las declaraciones que no se ajusten en su totalidad a tales parámetros. De ahí, la importancia de la motivación del por qué de la convicción o no del testimonio de víctima en ojos del juzgador, sin que automáticamente a esta, como testigo cualificado, se le de mayor credibilidad.

---

<sup>57</sup> STS 119/2019, de 6 de marzo

<sup>58</sup> NIEVA FENOLL, J., “La discutible utilidad de los interrogatorios de partes y testigos. (Algunas reflexiones sobre la oralidad en tiempos de pandemia)” en *Revista Ius et Praxis*, Año 26, Nº 3, 2020, p. 162.

Por otro lado, la credibilidad de la víctima no debe cuestionarse por razón de simple enemistad con el autor<sup>59</sup>, por haber sido víctima anterior de otros hechos delictivos cometidos por el mismo<sup>60</sup>, así como tampoco, por decidirse a interponer la denuncia tiempo después del momento de los hechos, cuestión, en efecto, relativamente frecuente por las circunstancias especiales que la rodean<sup>61</sup>. Todo ello compone una serie de puntos a la hora de valorar su declaración como testigo cualificado y, simultáneamente, víctima del delito<sup>62</sup>.

Con base en la señalada STS 282/2018 se ha ido consolidado la calificación de la víctima de delitos de violencia de género y su tratamiento procesal como “testigo cualificado” en el proceso penal, ratificándose en posteriores resoluciones del Alto Tribunal (STS 13/2019<sup>63</sup>, 149/2019<sup>64</sup>, 119/2019<sup>65</sup> ya citada etc.) así como en resoluciones de las Audiencias Provinciales (SAP León 200/2021<sup>66</sup>, 292/2021<sup>67</sup> etc.)

### **3.2. DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO**

Como se ha reiterado con anterioridad, este tipo de delitos se perpetran frecuentemente aprovechando las circunstancias de lugar y tiempo, en clandestinidad, debido a lo cual, a menudo se cuenta únicamente con la testifical directa del sujeto pasivo

---

<sup>59</sup> STS 184/2019, de 2 de abril: “*Es obvio que por el hecho de haber sido victimizada por el agresor la víctima no tenga una buena relación con éste, pero ello no debe hacernos llegar el ámbito de la duda respecto a si lo que está declarando la víctima en el plenario lo hace con móviles de resentimiento. De ser así, en ningún caso se podría valorar la declaración de la víctima en los casos de violencia de género*”

<sup>60</sup> STS 184/2019, de 2 de abril: “*En las relaciones de pareja cuando ha habido serios problemas entre ellos es obvio que la relación que mantengan no sea buena, y más aún cuando ha habido malos tratos. Pero ello no tiene por qué conllevar que en la declaración de la víctima se entienda que siempre y en cualquier circunstancia existe una duda acerca de su credibilidad por la existencia de los malos tratos le lleven a alterar su declaración, o, aunque el recurrente alegue su inexistencia y que ella le quiere perjudicar, no se entiendan las razones de ese alegato de resentimiento que se alega, lo que no quiere decir que la víctima mienta, sino que el resentimiento existe de cualquier modo, pero por esa existencia del maltrato, lo que no debe llevarnos a dudar de que lo que declara acerca de un hecho concreto sea incierto.*”

<sup>61</sup> STS 184/2019, de 2 de abril: “*Suele alegarse en los casos de violencia de género que el retraso de la víctima en denunciar conlleva la duda acerca de su credibilidad, pero nada más lejos de la realidad, dado que se trata de supuestos con unas connotaciones especiales en donde generalmente, y en muchos casos, la denuncia se dirige contra quien es su pareja y el padre de sus hijos, que, además, posiblemente hasta puede ser su sustento económico, lo que conlleva a que las víctimas de violencia de género valoren todas estas circunstancias a la hora de decidirse sobre si denuncian, o no. Y ello, no se les puede volver en su contra cuando tardan en denunciar, porque hasta se sienten estigmatizadas por hacerlo, y, en muchos casos, hasta culpables, cuando son víctimas, no culpables. Todo ello, las convierte en más víctimas aún, porque lo son del agresor que es su propia pareja, y lo son, también, del propio sistema en quien, en muchas ocasiones, no confían si no tienen la seguridad de que denunciar va a ser algo positivo para ellas y no algo negativo.*”

<sup>62</sup> STS 282/2018, de 13 de junio.

<sup>63</sup> STS 13/2019, de 17 de enero.

<sup>64</sup> STS 149/2019, de 19 de marzo.

<sup>65</sup> STS 119/2019, de 6 de marzo.

<sup>66</sup> SAP León 200/2021, de 11 de mayo.

<sup>67</sup> SAP León 292/2021, de 6 de julio.

y, por ende, con su declaración -además de la declaración exculpatoria que suele prestar el investigado- que evidencia aún más si cabe que no se trata de una persona ajena a los hechos.

En este marco, los Tribunales españoles comenzaron a debatir el valor que debía atribuirse a la declaración de la víctima de delitos relacionados con violencia de género en el proceso penal concluyendo que, con la concurrencia de determinados criterios que serán expuestos a la postre, podrá considerarse esta, en exclusiva, como única prueba de cargo para enervar el derecho constitucional fundamental a la presunción de inocencia del encausado, si bien dicha declaración ha de estar sometida *“a la valoración que el Tribunal sentenciador haga de su capacidad incriminatoria o de descargo”*<sup>68</sup>.

El TC ya en décadas pasadas ha manifestado tal apreciación, entre ellas, en su Sentencia 347/2006 afirmando que *“la doctrina elaborada sobre la posibilidad de que las declaraciones de la víctima (incluso como único testigo) puedan erigirse en prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Sobre este particular hemos mantenido reiteradamente (SSTC 62/1985, de 10 de mayo; 195/2002, de 28 de octubre, entre otras), que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (SSTC 201/1989, de 30 de noviembre, FJ 4, y 169/1990, de 5 de noviembre, FJ 2)”*<sup>69</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado el TS: *“es estable la doctrina de esta Sala sobre que la sola declaración de las víctimas pueda enervar el derecho a la presunción de inocencia y sustentar con ello un pronunciamiento de condena. [...]El testimonio de las víctimas, como cualquier otro testimonio, adquiere así la condición de prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre, así como SSTS 339/2007, de 30 de abril; 187/2012, de 20 de marzo; 688/2012, de 27 de septiembre; 788/2012, de 24 de octubre; 469/2013, de 5 de junio; 553/2014, de 30 de junio o 355/2015, de 28 de mayo, entre muchas otras)”*<sup>70</sup>.

En definitiva, y recogiendo nuevamente algunos de los argumentos ya esgrimidos sucintamente en el presente trabajo, la Sala ha fijado una serie de  **criterios previos**  en orden a valorar la declaración de la víctima, afirmaciones que constituyen doctrina consolidada -siendo realmente didáctica la STS 119/2019<sup>71</sup>-, a saber:

---

<sup>68</sup> STS 923/2021, de 25 de noviembre

<sup>69</sup> STC 347/2006, de 11 de diciembre y STC 258/2007, de 18 de diciembre, entre otras.

<sup>70</sup> STS 923/2021, de 25 de noviembre

<sup>71</sup> STS 119/2019, de 6 de marzo



1.- La declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino **prueba directa**, y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo (SS. 706/2000, 313/2002, 1317/2004), como del Tribunal Constitucional (SS. 201/89, 173/90, 229/91).

2.- La existencia de la **declaración de la víctima** no siempre se convierte por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está **sometida a la valoración del Tribunal sentenciador**.

3.- Las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el TC, respetando con buen criterio el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que **la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia**, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello **no significa**, desde luego, que con dicha declaración **quede automáticamente desvirtuada** la presunción de inocencia en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar, obviamente en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

4.- Las **declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical**, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SSTS 30-1-99 y 28-1 y 15-12-95).

5.- Cuando es la **única prueba de cargo exige** -como ha dicho la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 29-4-97- una **cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador**, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurran en la causa, precisando la STS 29-4-99 con que no basta la sola afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, la afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

6.- La situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito (STS 29-12-97) y el riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce

*la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.”<sup>72</sup>*

### **3.2.1. Criterios orientativos al amparo de la doctrina jurisprudencial del TS**

Obviando cualquier otra prueba que pudiera darse, y contando con la declaración como única prueba disponible, se procederá a examinar en este apartado los distintos criterios orientativos que se han venido consolidando mediante una reiterada jurisprudencia a efectos de valorar, por el enjuiciador, el alcance del testimonio de la víctima de violencia de género a la hora de confrontarlo con la declaración del investigado que niega los hechos, generando, en su caso, el decaimiento de su presunción de inocencia. Parámetros, entre otros, como la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio, ausencia de contradicciones, etc.

Estos criterios se basan en el examen de la declaración de la víctima bajo la óptica de su credibilidad subjetiva, credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación<sup>73</sup>.

#### **- Ausencia de incredibilidad subjetiva**

De acuerdo con la jurisprudencia, este criterio tiene una doble perspectiva de análisis en función de aspectos subjetivos de la víctima.

Por un lado, supone examinar la capacidad física y psíquica de apreciación del testigo-víctima en coherencia con el relato que ofrece de los hechos de forma que esas capacidades no debiliten su testimonio. Se refiere aquí el Alto Tribunal a condiciones tales como minusvalías físicas o psíquicas, debilidad mental, ceguera, sordera etc. De esta manera, se valorará también el grado de madurez y de desarrollo de la víctima, así como la influencia que pudiera tener en su declaración alguna enfermedad o trastorno que, en su caso, adoleciera, como, por ejemplo, el alcoholismo o la drogadicción.

Por otro lado, implica considerar si existen móviles espurios entre las partes que motiven tal declaración, esto es, por un lado, si la declaración pudiera estar impulsada por tendencias fabuladoras de la víctima<sup>74</sup>, y, por otro, *“si el relato del testigo puede enraizar, y estar enturbiada su sinceridad, por razones de odio, de resentimiento, de venganza o de enemistad, creando por ello un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes”<sup>75</sup>*.

Dicho de otra manera, no debe observarse una especial animadversión hacia el encausado, independiente de aquella que pudiera darse derivada del supuesto delito cometido, es decir, ajena a los hechos que comportan el delito. Esta segunda vertiente

---

<sup>72</sup> STS 119/2019, de 6 de marzo.

<sup>73</sup> STS 12/2021, de 14 de enero.

<sup>74</sup> MONTESINOS GARCÍA, A., “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género” en *Revista de derecho penal y criminología*, op. cit., p. 132.

<sup>75</sup> STS 246/2020, de 27 de mayo.

supone analizar el entorno personal y social entre las partes en el contexto de su relación para constatar si el testimonio inculpatario de la víctima como principal acusación no se presta por móviles espurios que debiliten su credibilidad<sup>76</sup>.

Sin embargo, considero que en este tipo de delitos es complicado e incluso inevitable no sentir enemistad, odio o resentimiento hacia el sujeto activo, es natural que autor y víctima aparezcan enemistados. Por ello la defensa de este deberá desvirtuarlo tratando de probar que la víctima actúa por venganza o resentimiento derivada de cualquier otro hecho, que tiene especial interés en el proceso ajeno al supuesto delito etc.

Ejemplos de esta disyuntiva pueden observarse, de un lado, en STS 460/2017<sup>77</sup> donde el Alto Tribunal confirma la resolución dictada por la AP en cuanto a que no demuestra móvil espurio, de odio o resentimiento la serie de insultos, coacciones e injurias que la víctima profirió al procesado tales como *"hijo de puta, te vas a arrepentir toda tu vida"*, etc.

De otro lado, la AP de Pontevedra en Sentencia 62/2017<sup>78</sup> estimó el recurso interpuesto absolviendo así al condenado pues, una de las pruebas documentales aportadas en instancia fue parcialmente valorada por el tribunal *ad quem* para el decaimiento de la presunción de inocencia, en concreto, un burofax con el siguiente contenido: *"...si el 27 de julio no tengo el dinero y mis cosas sigo con la denuncia por malos tratos y no creo que a tu prestigio y a tus ambiciones políticas le favorezcan una denuncia por malos tratos"*. Valorando este contenido en unión con la probación de que la víctima *"vino sosteniendo, de forma reiterada, que su pretensión era la de recuperar sus pertenencias que quedaron en el domicilio del recurrente tras verse obligada a abandonar el mismo de manera apresurada y con una sola maleta"* llevó al Tribunal a quo a considerar que *"a la vista del contenido del documento no se puede concluir que el testimonio de la víctima no adolezca de incredibilidad subjetiva; dicho de otra manera, el contenido del referido burofax abre la posibilidad de que el testimonio de la denunciante esté viciado por la concurrencia de motivaciones espurias y de contenido claramente económico, lo que unido a la falta de corroboraciones objetivas, ajenas a la denunciante, de la veracidad de lo declarado por la misma, nos lleva a invalidar tal testimonio como prueba de cargo con aptitud suficiente para enervar la presunción de inocencia, lo que determina que debemos revocar la sentencia de instancia y dictar un pronunciamiento absolutorio para el recurrente."*

En este caso anterior, pese a encontrarse las partes en trámites de divorcio o separación, se encuentra la incredibilidad subjetiva de la víctima en otro tipo de prueba, no obstante, el CGPJ en la Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género ha reflexionado críticamente lo siguiente: *"llama la atención de la lectura de numerosas Sentencias dictadas por Juzgados de lo Penal y por Secciones Especializadas*

---

<sup>76</sup> STS 957/2021, de 9 de diciembre.

<sup>77</sup> STS 460/2017, de 21 de junio

<sup>78</sup> SAP Pontevedra 62/2017, de 18 de julio.

*de AP el que se suele utilizar como criterio para negar credibilidad a la víctima el hecho de que la misma se encuentre inmersa en un procedimiento de separación o divorcio, pese a que los datos ofrecidos por diferentes estudios especializados, -entre otros los efectuados por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, respecto de la totalidad de sentencias dictadas por los Tribunales de Jurado, en casos de homicidios y/o asesinatos entre miembros de la pareja o ex pareja-, permiten concluir que en tales supuestos se produce un incremento del riesgo de que la mujer sufra una agresión.”<sup>79</sup>*

Me parece también importante reseñar que, de ningún modo, el hecho de que la víctima renuncie a la indemnización civil que pudiera corresponderle derivada del delito, sea este un proceder que refuerce su credibilidad. El CGPJ aclara en el mismo sentido que *“lo que no puede sostenerse sin más, es que las víctimas que solicitan indemnizaciones puedan tener menor credibilidad que quienes renuncian a ellas. Quiere con ello decirse que este no es un elemento de credibilidad que refuerce, la declaración de la víctima, de modo que no puede valorarse como tal”<sup>80</sup>.*

Aún en nuestra sociedad, existen prejuicios y estereotipos de género por los que muchas veces la veracidad de la declaración de la víctima de violencia de género se ve mermada *per se* y ello no debe, bajo ninguna circunstancia, alcanzar sin mayor motivación a Jueces y Tribunales, con el rigor e imparcialidad con el que estos órganos deben obrar.

El fundamento de este primer parámetro orientativo *“responde a que cuando se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos del denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando puede atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración”<sup>81</sup>.*

#### **- Credibilidad objetiva o Verosimilitud**

El criterio de credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio hace referencia a la lógica que ofrece la declaración prestada por la víctima -denominada esta, coherencia interna- y el suplementario apoyo en corroboraciones periféricas basadas en datos objetivos, esto es, coherencia externa<sup>82</sup>.

La coherencia interna importa la falta de contradicciones en la exposición de los hechos por parte de la víctima así como la falta de elementos fácticos poco creíbles o

---

<sup>79</sup> Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género, CGPJ, 2013, p. 120

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 121 y STS 404/2005, de 25 de marzo.

<sup>81</sup> STS 957/2021, de 9 de diciembre.

<sup>82</sup> SAP Salamanca 49/2021, de 14 de febrero; STS 957/2021, de 9 de diciembre.

verosímiles en ella para dotar a la declaración de una verdadera credibilidad objetiva. El testimonio de la víctima debe ser lógico en si mismo, no debe ser contrario *“a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido”*<sup>83</sup>. Esta pauta ha de distinguirse de las contradicciones que pudieran darse entre las distintas declaraciones de la víctima a lo largo del procedimiento, pues ello se incardina en el tercer criterio, a saber, en la persistencia en la incriminación<sup>84</sup>.

La coherencia externa hace referencia a que los hechos relatados en la declaración prestada sean corroborados y apoyados periféricamente por elementos de carácter objetivo obrantes en la causa, si bien los elementos objetivos pueden ser diversos, como por ejemplo, lesiones en los delitos que las lleven generalmente aparejadas, pericial que las avalen, informes psicológicos de la víctima, o *“en la eventualidad de concurrencia de una pluralidad de testimonios y por su propia consideración de ser prueba directa de los hechos, que exista una esencial concordancia entre el relato que presten todos aquellos que describen una misma realidad objetiva”*<sup>85</sup>.

Ahora bien, ante la aplicación de esta pauta se ha de estar a la, probablemente, falta probatoria -aparte de la declaración- que reina en este tipo de delitos, por lo que habrá de ponderarse adecuadamente esta situación, sobre todo en los delitos cuya comisión no deja huellas o vestigios materiales (art. 330 LECr ) pues, *“el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho”*<sup>86</sup>. Además, la existencia de corroboraciones externas dará mayor fuerza a la verdadera prueba de cargo, en este caso, a la declaración de la víctima, sin que de ninguna manera su ausencia supla la fuerza probatoria de la que, con el cumplimiento de las exigencias, esta goza.

- ***Persistencia de la incriminación***

Este tercer criterio de valoración de la credibilidad de declaración de la víctima consiste en la persistencia de la incriminación, sostenida en el tiempo, prolongada, y que, según la jurisprudencia, supone examinar los siguientes puntos o premisas:

- a) Ausencia de cambios esenciales entre las distintas y continuas declaraciones de la víctima en el procedimiento, es decir, la apreciación de una consustancial coincidencia entre los distintos testimonios.
- b) Los hechos deben relatarse y describirse con suficiente concreción, particularidad y con el detalle que cualquier persona en la situación de la víctima fuese capaz de narrar; *sensu contrario*, sin generalidades, ambigüedades o vaguedades.

---

<sup>83</sup> STS 246/2020, de 27 de mayo.

<sup>84</sup> STS 957/2021, de 9 de diciembre.

<sup>85</sup> STS 246/2020, de 27 de mayo.

<sup>86</sup> STS 3201/1996, de 12 de julio.

- c) Coherencia entre las declaraciones de las distintas fases del proceso y conexión lógica en las diversas partes de los relatos de las mismas.

Matiza el TS en Sentencia de 2 de marzo de 2021<sup>87</sup> que *"la persistencia no exige una repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo sino la ausencia de contradicciones en lo sustancial y en lo relevante. No son faltas de persistencia el cambio del orden en las afirmaciones, ni las sucesivas ampliaciones de éstas cuando no se afecta la coherencia y la significación sustancial de lo narrado; ni la modificación del vocabulario o de la sintaxis, es decir de las formas expresivas, cuando con unas u otras se dice lo mismo; ni los cambios en lo anecdótico o en lo secundario cuando solo implican falta de certeza en lo accesorio, pero no en lo principal que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima, salvo en los casos en que los cambios narrativos de lo secundario evidencien tendencia a la fabulación imaginativa, valorable en el ámbito de la credibilidad subjetiva"*.

En los procesos de violencia de género, este factor de racionalidad valorativo no es posible aplicarlo de forma rigurosa o rígida, pues muchas veces no se cumple. Esto es debido a que, como vengo exponiendo, es bastante frecuente que las víctimas de este tipo de delitos se retracten o desdigan de la declaración prestada en instrucción y ello no debe conllevar de forma automática a la falsedad de su declaración, pues dicha actuación puede deberse a múltiples causas<sup>88</sup>. No obstante, como contraparte, hay que tener en cuenta que si la declaración de la víctima constituye la única prueba de cargo contra el victimario, la única posibilidad que este tiene para defenderse es permitirle cuestionar tal declaración basándose en la búsqueda de contradicciones y su falta de veracidad.

### 3.2.2. Aplicación de los criterios orientativos

Para otorgar credibilidad a la víctima y que su declaración se configure como única prueba de cargo **no es necesario** que los parámetros previamente examinados concurren al unísono<sup>89</sup>, esto es, **cumulativamente**. Y, aunque alguno de estos no juegue en su totalidad a favor de la credibilidad de la declaración de la víctima es posible que, si el órgano judicial motiva suficientemente su forma de proceder, se conceda a su testimonio plena validez como prueba de cargo<sup>90</sup>.

Por tanto, se considera también por la doctrina que su **alcance es relativo**<sup>91</sup> en este sentido. Según delimita la STS 355/2015, *"la deficiencia en uno de los parámetros*

---

<sup>87</sup> STS 180/2021, de 2 de marzo

<sup>88</sup> MONTESINOS GARCÍA, A., "Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género" en *Revista de derecho penal y criminología, op. cit.*, pp. 133 y 134.

<sup>89</sup> TÁRTALO HERNÁNDEZ, J., "Declaración de las víctimas en el proceso penal y en el ámbito de la violencia de género, en particular criterios orientativos a tener en cuenta, comentarios a las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 119/2019 de 6 de marzo" en *Boletín General Penal*, Publicaciones: AJFV. Serie: Boletines Jurídicos, N.º. 31, 2019 p. 17.

<sup>90</sup> STS 920/2021, de 24 de noviembre; STS 957/2021, de 9 de diciembre.

<sup>91</sup> STS 3/2015, de 20 de enero.

*no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado sin elementos de corroboración, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre”<sup>92</sup>.*

No obstante, y por el contrario, la concurrencia de las tres pautas **tampoco supone automáticamente la enervación de la presunción de inocencia del investigado**, se ha de estar a la libre valoración motivada del juez o Tribunal<sup>93</sup>. Según la STS 355/2015, de 28 de mayo, *“es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado”<sup>94</sup>*

Además, estos elementos no son más que **“pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la inmediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada”<sup>95</sup>**. No se han de considerar como requisitos exhaustivos, sobre todo -y debido a las circunstancias concretas de este tipo de delitos- porque la *“concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que aun teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva”<sup>96</sup>*.

En definitiva, partiendo del principio de libre valoración de la prueba que rige en nuestro sistema procesal penal bajo el criterio racional y lógico del juzgador -pues no existen normas tasadas en relación con ello- se han consolidado jurisprudencialmente los criterios examinados como guía para, en concreto, valorar la declaración de la víctima y, por consiguiente, su credibilidad, con el fin de dotarla o no de suficiencia incriminatoria a convicción del juez o Tribunal como prueba de cargo para el decaimiento de la presunción de inocencia cuando esta es la única prueba con la que se cuenta, con las especificidades antes descritas. Eso sí, en caso de considerarse la misma como única prueba de cargo, la motivación ha de ser exhaustiva, *“explicitando las razones por las*

---

<sup>92</sup> Entre otras, STS 355/2015, de 28 de mayo; STS 480/2016, de 2 de junio; STS 12/2021, de 14 de enero

<sup>93</sup> STS 150/2015, de 18 de marzo

<sup>94</sup> STS 355/2015, de 28 de mayo.

<sup>95</sup> STS 150/2015, de 18 de marzo

<sup>96</sup> *Ibidem*

cuales el/la juez/a otorga mayor crédito a la versión de una de las partes frente a la otra”<sup>97</sup>.

### 3.2.3. Breve referencia a la Segunda Instancia

En la búsqueda y lectura de jurisprudencia en la que respaldar el análisis precedente, he localizado varios razonamientos en cuanto a este tema que hacen referencia a la segunda instancia por lo que, dada esta asiduidad, refiero hacerle una breve mención.

En segunda instancia no es posible la revisión de la valoración de la declaración que toma el Juez de primera instancia. A saber, salvo que se haya producido un error en la valoración o apreciación de la prueba, el valor que otorga a la prueba practicada con todas las garantías el Juez de primera instancia no puede ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, no puede volverse a practicar de nuevo ante tal Tribunal. La admisión de prueba en segunda instancia está limitada.

Dicha taxatividad se desprende del art. 790.3 LECrim: *“En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables.”*

Es por esto por lo que, la convicción del juez *a quo* en relación con el testimonio de la víctima practicado con debida intermediación y contradicción no se verá modificada por el Tribunal *ad quem*, así como tampoco se procederá a la repetición de la práctica de tal prueba<sup>98</sup>.

En estos términos se han pronunciado los Altos Tribunales, pues la segunda instancia no se corresponde con un nuevo juicio, sino que técnicamente responde a la revisión de los hechos y del derecho aplicable al asunto. Sin embargo, hay excepciones: salvo si la declaración de la víctima se trata de la única prueba de cargo y se vulnera el derecho a la presunción de inocencia o, si resulta una valoración ilógica<sup>99</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia de 18 de septiembre de 2002 dispone que *“ateniéndonos a las circunstancias del caso actual, y en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha quedado expuesta antes en sus líneas esenciales, debe prosperar la queja de los recurrentes, pues se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías,*

---

<sup>97</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”, *op. cit.*, p. 1645.

<sup>98</sup> IBAÑEZ DÍAZ, P. “La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía” en *Journal of Feminist, Gender and Women Studies I: 63-71*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2015, p. 68

<sup>99</sup> *Ibidem*



*al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción.”<sup>100</sup>*

En Sentencia 351/2021, el TS indica lo siguiente: *“Por ello tiene aquí singular importancia la consignación de una motivación concreta y suficientemente desarrollada. En suma, el propósito último es que "valoración en conciencia" no signifique ni sea equiparable a "valoración irrazonada", por lo que es el adecuado razonamiento del Tribunal lo que en todo caso deviene imprescindible (en parecidos términos, STS núm. 259/2007, de 29 de marzo). Conviene finalmente precisar que, como siempre que nos hallamos ante el problema de medir la eficacia probatoria de alguna prueba consistente en declaraciones prestadas ante el propio Tribunal que las preside y que ha de valorarlas, como regla general debe prevalecer lo que la Sala de instancia haya decidido al respecto, lo que no es sino lógica consecuencia de las exigencias propias del principio de inmediación procesal al que antes hacíamos referencia: En efecto la declaración de la víctima dice la STS 625/2010, encuadrable en la prueba testifical, su valoración corresponde al tribunal de instancia que con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre los hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el Tribunal de instancia forma su convicción no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.*

*Por ello la credibilidad de la víctima es un apartado difícil de valorar por esta Sala de casación, pues no ha presenciado esa prueba, pero su función revisora de la valoración de la prueba puede valorar la suficiencia de la misma y el sentido de cargo que la misma tiene, así como la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal de instancia.”<sup>101</sup>*

Fundamenta también lo expuesto el TSJ de CyL en una reciente resolución: *“Es por ello por lo que, salvo en supuestos en los que se constate una irracionalidad o una arbitrariedad en la valoración que de la prueba haya podido realizar el Tribunal de instancia, no cabe suplantar la apreciación hecha por el mismo de las pruebas practicadas a su presencia, realizando así un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala”<sup>102</sup>.*

---

<sup>100</sup> STC 167/2002, de 18 de septiembre.

<sup>101</sup> STS 351/2021, de 28 de abril

<sup>102</sup> STJ CyL 92/2021, de 22 de diciembre

### 3.3. DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR EN VIOLENCIA DE GÉNERO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 416 LECRIM

Frente a la obligación general de declarar y decir verdad de todo testigo al amparo del artículo 410 LECrim, el artículo 416 del mismo texto legal, a través del cual se consagra el ejercicio de la dispensa del deber de declarar, dispone -en lo que aquí nos interesa- lo siguiente: “*Están dispensados de la obligación de declarar:*”

1. *Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia.”*

En concordancia y conexión, el artículo 418 LECrim preceptúa que “*ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes que se refiere el artículo 416*” y el 707 dispone para la fase de juicio oral que “*todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.*”

Estos principales preceptos en relación con la dispensa tienen su base constitucional en el artículo 24.2 de la Carta Magna por cuanto dispone *in fine* que “*la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos*”.

El ejercicio de la dispensa del deber de declarar, junto con la retirada de la denuncia ya mencionada, se ha venido acogiendo con bastante frecuencia por parte de las mujeres víctimas de violencia de género. Como dato ilustrativo, en 2017 un 58,5% de los casos de retiradas de la acusación del Ministerio Fiscal fueron por acogimiento de la víctima a la dispensa del deber de declarar. En 2018 las mujeres que se acogieron a tal dispensa representan el 10,94% del total de casos de violencia de género y en 2019, última cifra porcentual encontrada, disminuyó levemente a un 10,66%.<sup>103</sup>.

Tal disposición legal, en consecuencia, ha propiciado el archivo del procedimientos o la absolución de autores de delitos de este tipo por cuanto la víctima se ha acogido a su silencio; desapareciendo así, en ocasiones, la única prueba de cargo

---

<sup>103</sup>FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria Anual 2020. Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA_SITE/index.html)

existente y, por ende, sin que pueda enervarse la presunción de inocencia del presunto autor. Esta prerrogativa es la principal causa de retirada de la acusación del MF pues, por mucho que traten de continuar el procedimiento por prueba indiciaria, es difícil la actividad probatoria si el testigo víctima no declara.

Las Memorias de la Fiscalía General del Estado Anuales, tildan a la dispensa de “perturbadora” haciendo que su uso, en cierto modo, pervierta el carácter público de la violencia de género: *“el uso de la dispensa imposibilita que la denuncia y el proceso penal alcance sus efectos punitivos, pero también tuitivos, hasta el punto de que algunas víctimas han perdido la vida tras denunciar agresiones anteriores que, sin embargo, fueron archivadas al ejercer la víctima la facultad de dispensa analizada”*<sup>104</sup>.

En este apartado del trabajo, se explicará de forma sucinta -pues tal cuestión podría dar lugar a un extenso estudio- el fundamento de la misma, el ámbito de aplicación y su alcance. Cuestiones que, a pesar de la incompleta y vaga regulación del precepto base, parece que sobre ellas se ha llegado a una jurisprudencia consolidada. No obstante, este instrumento ha sido interpretado jurisprudencialmente en distintas ocasiones por el TS, pronunciamientos que serán analizados a la postre hasta llegar a la actual doctrina, con sustento en la STS 389/2020<sup>105</sup>.

### **3.3.1. Fundamento de la dispensa**

Existen varias razones en las que se fundamenta la dispensa del deber de declarar de los testigos parientes al encontrarse en la disyuntiva entre el deber de declarar y, a su vez, no incriminar al acusado. Entre otras, destacan el principio de no exigibilidad de una conducta diferente al silencio, por solidaridad con el investigado, por el derecho a la intimidad familiar del artículo 18 CE, por mantener el secreto familiar, por vicio del procedimiento probatorio a razón de interés o estado de ánimo, intención de protección o perjuicio del testigo hacia el investigado al mantener un vínculo familiar con el mismo dependiendo de la relación existente entre ambos etc.<sup>106</sup>

Evidentemente podemos encontrar jurisprudencia en la que se esgrimen tales justificaciones. La STS 134/2007<sup>107</sup> basa el fundamento de la dispensa en la solidaridad entre familia: *“la excepción o dispensa de declarar al pariente del procesado o al cónyuge que establece este artículo, tiene por finalidad resolver el conflicto que se puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado. Esta colisión se resuelve con la dispensa del*

---

<sup>104</sup>FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria Anual 2021. Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html)

<sup>105</sup> STS 389/2020, de 10 de julio

<sup>106</sup>GONZÁLEZ MONJE, A., “Dispensa del deber de declarar. Consideraciones generales. Fundamento” en *La dispensa del deber de declarar en Violencia de género. Problemas planteados y soluciones propuestas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 31 y 32

<sup>107</sup> STS 134/2007, de 22 de febrero

*deber de declarar, que es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se le imputa al inculpado. Puede ser una situación infrecuente pero no insólita. La víctima puede sobrevalorar el vínculo de afecto y parentesco que le une al victimario, que el legítimo derecho a declarar contra él. Es una colisión que debe resolverse reconociendo el derecho a la víctima de decidir libremente, en ejercicio de su autodeterminación en uno u otro sentido*". Este mismo argumento ha sido acogido por nuestro TC, como por ejemplo, en Sentencia de 15 de noviembre de 2010<sup>108</sup>.

La STS 292/2009<sup>109</sup> defiende que *“la razón de la no exigencia de una conducta diversa del silencio por relevación de la obligación de testimonio se ha encontrado, según las circunstancias del hecho enjuiciado, ora en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, acorde a la protección de las relaciones familiares dispensada en el artículo 39 de la Constitución , ora en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, o asimilado, con invocación del artículo 18 de la Constitución »*

En 2009 y 2016, entre otras, el TS fundamentó la exención del deber de declarar en cuestiones puramente pragmáticas pues, indica así que *“el legislador sabe que las advertencias a cualquier testigo de su deber de decir verdad y de las consecuencias que se derivarían de la alteración de esa verdad, no surten el efecto deseado cuando es un familiar el depositario de los elementos de cargo necesarios para respaldar la acusación del sospechoso. De ahí que, más que una exención al deber de declarar, el art. 416.1 arbitre una fórmula jurídica de escape que libera al testigo-pariente de la obligación de colaboración con los órganos jurisdiccionales llamados a investigar un hecho punible. Ése es el significado jurídico de aquel precepto y su aplicación no puede ir más allá de su verdadero fundamento”*<sup>110</sup>

Más recientemente, el TS se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“la dispensa está prevista en nuestro ordenamiento, a semejanza de muchos otros, como fórmula o válvula de escape que se brinda a la persona con fuertes vínculos afectivos con reconocimiento legal (matrimonio o situación asimilada; filiación, relación de consanguinidad) para eludir el conflicto entre esos lazos que presionan para no perjudicar de ninguna forma al pariente, menos aún provocando directa o indirectamente su condena penal y probable privación de libertad; y el imperativo legal de declarar la verdad sobre todo lo que se le pregunte en un proceso penal, bajo la amenaza de sanción penal (delito de falso testimonio) y con la fuerza de un previo juramento (o promesa) legal. El legislador (y, antes, el constituyente), con buen sentido, considera conveniente un mecanismo de equilibrio que pasa por levantar en esos casos el deber general de todo ciudadano de declarar. Y no hace distinciones según se sea víctima o persona no afectada por el delito objeto de esclarecimiento o enjuiciamiento (sin*

---

<sup>108</sup> STC 94/2010, de 15 de noviembre

<sup>109</sup> STS 292/2009, de 26 de marzo

<sup>110</sup> STS 319/2009, de 23 de marzo y STS 486/2016, de 29 de octubre

*perjuicio de que en el art. 263 LECrim encontramos alguna asimetría en la regulación de ese tema en sede de denuncia, frente a la testifical del art. 416 LECrim ).”<sup>111</sup>*

Sí parece superada la consideración de que tal privilegio esté proyectado hacia la protección del reo y no hacia la víctima, como sí recogían algunas resoluciones judiciales<sup>112</sup>.

Ahora bien, a mi parecer, en el ámbito de violencia de género resultan controvertidos algunos de los fundamentos mencionados, entre otros, ¿cómo es posible la permisibilidad de solidaridad con un autor de violencia de género?.

### **3.3.2. Ámbito de aplicación y alcance de la dispensa del deber de declarar**

En lo referente al **ámbito de aplicación subjetivo**, como se desprende de la redacción del artículo 416 LECrim, la dispensa de la obligación de declarar alcanza al **“cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial”** por lo que, no cabe duda, que su aplicación en relaciones matrimoniales está amparada, ello incluso cuando se fuera víctima del delito.

Así y todo, las dudas fueron surgiendo en cuanto a las relaciones de análoga afectividad. Primeramente, y atendiendo tanto a la literalidad de la ley como a la no inclusión de las personas unidas por análoga relación de afectividad en la redacción del art. 268 que regula la excusa absolutoria entre parientes, se excluyeron de la negativa a prestar declaración a las parejas de hecho. Si bien, por Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS a fecha de 1 de marzo de 2005<sup>113</sup>, asimilando estas las relaciones estables de pareja (con notas de continuidad y afectividad) con las relaciones matrimoniales, se incluyeron en la dispensa. Además, este cambio se promovió así mismo para ajustar la normativa institucional a la realidad social y evitar así la discriminación que la literalidad de la norma marcaba<sup>114</sup>.

En relación con si la nota de “convivencia” en este tipo de relaciones es obligatoria para poder acogerse a la dispensa, a pesar de que el TC ha manifestado que es independiente<sup>115</sup>, es conveniente en todo caso, y más aun cuando no se de cohabitación, acreditar en el proceso que verdaderamente existe un vínculo afectivo asimilable a la relación matrimonial, como se desprende de la STS 697/2017<sup>116</sup>. Por el contrario, las

---

<sup>111</sup> STS 205/2018, de 25 de abril

<sup>112</sup> Entre otras, STS 331/1996, de 11 de abril

<sup>113</sup> SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional, de 1 de marzo de 2005 y STS 91/2005, de 11 de abril

<sup>114</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “Dispensa del deber de declarar. Consideraciones generales. Fundamento”, *op. cit.*, pp.42 y 43.

<sup>115</sup> ATC 187/2006, de 6 de junio

<sup>116</sup> STS 697/2017, de 25 de octubre

meras relaciones de noviazgo en las que no hay convivencia no se encuentran aparadas por el art. 416 LECrim.

Por otra parte, la literalidad del artículo delimita la no exigencia de declaración contra el “procesado”, término que ha de interpretarse ampliamente sin que de ningún modo sea exigible una imputación formal y desde el momento de interposición de la denuncia contra el mismo<sup>117</sup>.

En relación con el **ámbito temporal** de aplicación de la dispensa, es preciso resaltar, a mi parecer, dos cuestiones generales:

- pese a las diferentes interpretaciones jurisprudenciales, la dispensa se mantiene aunque se produzca la ruptura de la pareja, por lo que les ampara el artículo 416 LECrim y tienen derecho a no testificar por lo acaecido entre ellos durante su relación<sup>118</sup>. En este sentido se pronuncia la citada STS 205/2018 al considerar que *“la jurisprudencia, no sin vacilaciones, ha introducido algunas modulaciones en la poco matizada regulación de la ley. De una parte, interpretándola extensivamente al considerar que también acoge la norma a quienes han cesado en su relación conyugal o asimilada.”*<sup>119</sup>
- El acogimiento a la dispensa reina durante todo el proceso penal pues, aunque el artículo de referencia haga alusión a la testifical en fase de instrucción o investigación, ampara también a las declaraciones que se presten ante la policía y en la fase de juicio oral (ex. art. 707.1 LECrim).

Otra cuestión importante es la **exigencia de información sobre la dispensa** al testigo reglada en el art. 416 LECrim, materia, así mismo, objeto de bastante controversia entre la jurisprudencia a lo largo del tiempo. Tanto en sede policial como en sede judicial se ha de informar al testigo acerca de este derecho. No obstante, sin profundizar más procesalmente en este tema, -pues probablemente me alejara de la relación que pretendo dar entre el valor de la declaración de la víctima de violencia de género con la dispensa- y sin ahondar en la nulidad o no de la declaración sin la advertencia, informar a las víctimas de violencia de género acerca del alcance de la dispensa es, a mi parecer, fundamental. Extremo que expondré con más detenimiento en un punto posterior.

### **3.3.3. Análisis de las modificaciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo y nueva doctrina jurisprudencial: STS 389/2020, de 10 de julio**

A las aseveraciones explicadas con anterioridad que, a pesar de haber suscitado debate, parecen ser ahora jurisprudencia consolidada, el TS ha añadido distintas modificaciones a lo largo del tiempo.

---

<sup>117</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “Dispensa del deber de declarar. Consideraciones generales. Fundamento”, *op. cit.*, p. 46

<sup>118</sup> HERRERO ÁLVAREZ, S., “El ajeteo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio” en *Diario la Ley*, Nº 9693, 2020, p.2.

<sup>119</sup> STS 205/2018, de 25 de abril

La primera de ellas tiene su fundamento en el **Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 24 de abril de 2013**<sup>120</sup> el cual dispone que:

*“La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECRIM alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:*

*a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto.*

*b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso.”*

De este Acuerdo conviene extraer, de nuevo, que la dispensa alcanza a los testigos que estén unidos matrimonialmente o por análoga relación de afectividad pero, así mismo, a quienes hayan estado unidos por tal vínculo siempre que los hechos presuntamente delictivos se produjesen en el momento de subsistencia de la relación. Esta situación es común en violencia de género, pues puede darse la situación de que se haya dictado sentencia de separación o divorcio y el procedimiento penal por violencia de género siga en curso o que la convivencia haya cesado y las víctimas sigan siendo maltratadas sin que haya terminado definitivamente su relación, obligando a la apertura del correspondiente proceso penal por tales hechos.

En cuanto a la segunda excepción del Acuerdo, atendiendo a la posición mayoritaria de la jurisprudencia y a su tenor literal, parece que la testigo víctima podría acogerse a la dispensa mientras no se personase como acusación particular en el proceso-“esté personado”-, una vez personada desaparecería tal prerrogativa y, si retira la acusación, volvería a ser beneficiaria. En otras palabras, la dispensa del deber de declarar en violencia de género, cuando decaía al personarse en el proceso como acusación particular, no reaparecía en el juicio oral.

Tal cuestión, que parecía pacífica, cambia en 2015 con la interpretación ofrecida por la STS 449/2015<sup>121</sup> pues, la víctima, tras no ser advertida de la dispensa y personarse como acusación durante un año, la retiró renunciando al ejercicio de las acciones penales y civiles. Ante tal proceder, el TS mantuvo que la dispensa de declarar de la víctima *“había definitivamente decaído con el ejercicio de la acusación particular. Caso contrario y a voluntad de la persona concernida, se estaría aceptando que sucesivamente y de forma indefinida la posibilidad de que una misma persona, pudiera tener uno u otro status, a expensas de su voluntad, lo que en modo alguno puede ser admisible”*.

En el mismo sentido, ratificando tal criterio, se pronunció el TS en Sentencia de 28 de marzo de 2017<sup>122</sup> pues *“si la testigo/víctima se persona en el proceso ejerciendo la*

---

<sup>120</sup> SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional, de 24 de abril de 2013.

<sup>121</sup> STS 449/2015, de 14 de julio

<sup>122</sup> STS 209/2017, de 28 de marzo

*acusación particular se sitúa fuera de las personas con derecho a la dispensa, y su status se equipara al de un simple testigo obligado a declarar” .*

Así, tras ya dos resoluciones interpretativas en discordancia con el anterior Acuerdo del Pleno, se acordó el **Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 23 de enero de 2018**<sup>123</sup> recogiendo lo siguiente en cuanto al alcance del art. 416 LECrim:

*1.- El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida.*

*2.- No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición.*

Mediante el punto primero se ratifica que las declaraciones sumariales prestadas por la víctima, haciendo esta uso de la dispensa en juicio oral, devienen ineficaces en materia probatoria y, el punto segundo aclara que la vigencia de la dispensa puede darse durante todo el proceso penal, puede aparecer y desaparecer, esto último cuando no esté la víctima-testigo constituida como acusación particular.

Estos extremos se recogieron en la STS 205/2018, de 25 de abril, ya citada anteriormente: *“No hay razones plausibles para derivar de una personación como acusación particular en un momento dado la renuncia definitiva e irrevocable a acogerse a la dispensa. Podrá exigirse a quien se acoge a la dispensa que renuncie a ejercer una acusación a la que pone dificultades y trabas; pero no que por haber ostentado en algún momento la condición de acusación particular se vea ya despojado de ese derecho constitucional; al menos mientras que el legislador no prevea otra cosa. Como tampoco sería aceptable una renuncia de futuro a ese privilegio. Puede hacerse uso in actu de la dispensa o no: en esa medida es un derecho renunciabile. Pero no cabe la renuncia proyectada al futuro; por muy informada que sea esa renuncia”*, además de recoger literalmente el segundo punto del Acuerdo del Pleno de 2018.

Me parece relevante traer a colación el voto particular de esta última resolución formulado por el propio Magistrado ponente. Este, en contra de la sentencia mayoritaria, considera errónea dejar inutilizada la prueba preconstituida -declaración testifical practicada con todas las garantías- con la que se contaba en el caso concreto. Fundamenta que tanto en los delitos públicos como semipúblicos en los que está patente el interés social, la actitud de la víctima tras denunciar influye en la decisión del proceso porque su

---

<sup>123</sup> SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional, de 22 de enero de 2018.



testimonio puede resultar imprescindible, prevaleciendo, de contrario, la presunción de inocencia.

Por tanto, el uso que se le ofrece de la dispensa, de total disposición, hace que los intereses sociales puedan desatenderse y se dejen de lado pruebas anteriores que legítimamente habían sido incorporadas al proceso. Su postura radica en que la prueba, revestida de las garantías que le son exigidas, podrá utilizarse ulteriormente pese a que el testigo no quiera colaborar, si bien podría también valorarse si la credibilidad de la declaración pudiera quedar mermada por tal conducta.

El último eslabón de esta escalera de modificaciones jurisprudenciales lo marca la reciente **STS 389/2020 de 10 de julio** pues corrige el segundo punto del Acuerdo anterior al declarar que “ *no tiene sentido conceder una dispensa a declarar, a quien precisamente declara para denunciar a su agresor. Y también resulta igualmente de nuestros Acuerdos Plenarios, anteriormente citados, especialmente cuando el testigo se encuentra personado como acusación particular.* ” El artículo de referencia no estaría así pensado para las víctimas que denuncian el delito, sino para “*el testigo que nada tenga que ver con la investigación en curso*”.

Esto es, concibe correcta la vuelta al Acuerdo de 2013 y es que “ *en materia de violencia de género, cuando la mujer denuncia a su pareja no puede estar dispensada de la obligación de declarar, puesto que tal posición es incompatible con la denuncia. La denuncia ya es una imputación en contra del denunciado* ”. El TC, en Sentencia de 15 de noviembre de 2010<sup>124</sup> también defendía la falta de sentido del acogimiento a la dispensa de una mujer denunciante y personada como acusación particular contra su marido.

Algunos otros argumentos a favor de su postura son los siguientes:

- “*tal derecho – de dispensa- es incompatible con la posición del denunciante como víctima de los hechos, máxime en los casos de violencia de género en donde la mujer denuncia a su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, debiendo naturalmente atribuirle la comisión de unos hechos que revisten los caracteres de delito. Y en algunos delitos, es imprescindible su contribución procesal para que pueda activarse el proceso. Pretender que la denunciante pueda abstenerse de declarar frente a aquel, es tanto como dejar sin contenido el propio significado de su denuncia inicial.*”
- “*una adecuada protección de la víctima justifica nuestra decisión, en tanto que la dispensa tiene su fundamento en la resolución del conflicto por parte del testigo pariente. Una vez que este testigo ha resuelto tal conflicto, primero denunciando y después constituyéndose en acusación particular, ha mostrado sobradamente su renuncia a la dispensa que le ofrece la ley. Si después deja de ostentar tal posición procesal no debe recobrar un derecho al que ha renunciado, porque tal*

---

<sup>124</sup> STC 94/2010, de 15 de noviembre

*mecanismo carece de cualquier fundamento, y lo único que alimenta es su coacción, como desgraciadamente sucede en la realidad”*

Por ello, la Sala concluye con que *“no recobra el derecho a la dispensa del artículo 416.1 de la LECR quien ha sido víctima-denunciante y ha ostentado la posición de acusación particular, aunque después cese en la misma”*. Así, la consecuencia es clara: la víctima de violencia de género que denuncia los hechos y se constituye como acusación particular, tiene la obligación de declarar de forma irreversible en el acto de juicio oral- y por tanto no opera la dispensa del art. 416 LECrim- aunque retire la misma.

Dicha Sentencia ha contado con 3 votos particulares de 4 de los 9 Magistrados componentes de la Sala, lo que no puede llevarme a otra opinión de que la concreta cuestión solo está resuelta “por ahora”, no descartando que resurja el conflicto. Más aún cuando, pese a todos estos cambios, el artículo 416 LECrim no se ha modificado.

### **3.3.4. Reflexiones en la relación dispensa del deber de declarar- valor de la declaración de la víctima de violencia de género**

En la práctica, y como se expuso en puntos anteriores, la víctima de violencia de género suele poner en marcha el proceso penal a través de una denuncia en sede policial, donde se le ofrece el derecho al asesoramiento previo, asistencia y defensa letrada de un Abogado del Turno de oficio y, si bien suelen hacer poco uso de ello en tal momento, al instruirse en sede judicial y ofrecérseles el nombramiento de Letrado, aceptan y se constituyen como acusación particular con la resulta de la obligación de declarar irrenunciablemente sin posibilidad alguna de acogerse al precepto estudiado.

Debe informarse a las víctimas de manera clara sobre tales extremos, porque la decisión que toman en un momento de tensión, cansancio, de un estado emocional intranquilo y de miedo, puede que no lleguen a comprender de manera absoluta el alcance de su respuesta, pensando, únicamente, en el alivio de estar respaldados por un Letrado para su representación y defensa, sobre todo en los casos de juicios rápidos.

No obstante, y argumentando a *sensu contrario*, la última resolución, dando un giro copernicano en cuanto a esta materia, no hace más que, intrínsecamente, ofrecer de nuevo un valor -en general- importante a la declaración de la víctima de violencia de género en la lucha contra esta lacra.

Empero, si desde esta perspectiva para la sociedad supone un beneficio, ¿también lo es así para la víctima o le genera más desasosiego que una verdadera tranquilidad? ¿se protege así realmente?, ¿tendrá ello consecuencias?, ¿se sentirá coaccionada, amenazada? Incluso, el propio TS, consciente de esta situación arriesgada, deja la puerta abierta a la aplicación de la eximente de miedo insuperable si se le acusa de falso testimonio.

No me arriesgaría, sinceramente, a ofrecer en este trabajo una tajante solución al respecto, pero sí me atrevería a considerar que excluir a las víctimas de violencia de género de la posibilidad de no declarar contra su agresor no es la correcta salida. Obligar a que esta declare en contra de su agresor puede llevar, de un lado, a su propia criminalización, mintiendo y asumiendo poder ser acusada de falso testimonio, ¿qué valor tendría su declaración? De otro lado, generaría más rechazo hacia el sistema penal, en el que muchas veces parecen no confiar.

Si se pretende y desea que la víctima rompa su silencio -a pesar de que no desconozco que el argumento que plasmo en estas líneas sea la solución total y absoluta para alzar la voz contra la violencia de género- debemos conseguirlo a través de un adecuado asesoramiento tanto antes de que se preste declaración, como durante todas las fases del procedimiento, siendo imprescindible, además del ofrecido en sede policial y judicial, el del Letrado.

Se le han de plantear todas las opciones y actitudes procesales que puede tomar, así como también, las consecuencias de las mismas. Su empoderamiento se generará al proveerle de la información más completa posible sobre la situación en la que se halla y las alternativas una vez se decide a denunciar y acabar con la violencia padecida<sup>125</sup>. No obstante, su decisión tras ello, libremente prestada y no por imposición, ha de ser respetada.

Al contrario de lo que argumenta el criterio mayoritario de la última modificación, lo anterior no genera la renuncia a perseguir los delitos por violencia de género sino que simplemente se trata de buscar mecanismos alternativos que permitan obtener medios de prueba suficientes para la condena del encausado, pese a la repetida dificultad probatoria en este tipo de delitos.

Los Magistrados MAGRO SERVET y CERÓN HERNÁNDEZ propusieron como posible solución la reforma del artículo 777.2 LECrim en aras a permitir la preconstitución de la declaración de la víctima prestada en fase de instrucción. La redacción del precepto citado se correspondería con la siguiente:

*“2. Cuando, por razón de lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción entre las partes.*

*Se procederá del mismo modo cuando se trate de víctimas de violencia de género, para lo cual tendrá el valor de prueba preconstituida la declaración llevada a cabo ante*

---

<sup>125</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “Dispensa del deber de declarar. Consideraciones generales. Fundamento”, *op. cit.*, pp. 167 y 168

*el Juzgado de violencia de la Mujer con todas las garantías procesales y facilitándose la debida contradicción para su eficacia como prueba en el plenario.*

*Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción, del sonido, de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario judicial, con expresión de los intervinientes.*

*A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la producción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del artículo 730”<sup>126</sup>.*

Con la LO 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia contra la Violencia<sup>127</sup>, que modifica la LECrim en varios de sus preceptos, se establece ya esta obligatoriedad, a rasgos generales aquí expuesto, *“de preconstituir prueba en caso de víctimas y testigos menores de 14 años o con discapacidad estableciéndose a continuación la excepcionalidad de que dichos testigos acudan al acto del juicio, siendo acreedores en todo caso de especiales medidas de protección (nueva redacción artículos 703 bis, 707, 788); y estableciéndose la posibilidad de reproducir diligencias sumariales en el acto del juicio, cuando por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral (art. 778)”<sup>128</sup>.*

Al igual que la Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca GONZÁLEZ MONJE, considero que la reforma más próxima a los argumentos esgrimidos es la preconstitución de la declaración de la víctima de violencia de género prestada en instrucción y la reforma del art. 777.2 LECrim en los términos expresados por los Sres. Magistrados.

Empero, siguiendo su argumentación, no se habría de preconstituir la declaración de todas las víctimas de violencia de género -pues dejaría sin sentido la naturaleza de la dispensa- sino solamente de aquellas en las que se corrobore una *“situación objetiva de vulnerabilidad”*, dándose tal circunstancia, en todo caso, cuando el delito cometido es calificado como grave por el CP, y para el resto de delitos de violencia de género, deberá valorarse motivadamente por el Juez de Instrucción o JVSM, de oficio o a instancia de parte.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> MAGRO SERVET, V. y CERÓN HERNÁNDEZ, J. C., “Una solución ante el problema del uso del art. 416 LECrim por la víctima de violencia contra la mujer en el juicio oral: la práctica de la prueba preconstituida con víctimas de violencia de género en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer” en *Unificación de criterios en sede de enjuiciamiento*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, nº33, 2010, p. 14

<sup>127</sup> Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

<sup>128</sup> STSJ CyL 92/2021, de 22 de diciembre

<sup>129</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “Dispensa del deber de declarar. Consideraciones generales. Fundamento”, *op. cit.*, pp. 168 y 169

En definitiva, calificada en instrucción la objetiva vulnerabilidad de la víctima y grabada su declaración con todas las garantías, si esta se cogiese a la dispensa del art. 416 LECrim, tal declaración podría formar parte del acervo probatorio en fase de juicio oral y valorarse por el juzgador para el decaimiento de la presunción de inocencia del encausado, aunque no automáticamente<sup>130</sup>.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** A partir de finales del siglo XX, la lucha contra la lacra de la violencia ejercida contra las mujeres por el simple hecho de serlo se ha cristalizado también en nuestro ordenamiento jurídico a través, principalmente, de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género (LIVG), con base en precedentes normas internacionales. Su artículo primero define y limita qué se entiende por violencia de género y, por tanto, difiere de otro tipo de violencia. La víctima de violencia de género es la mujer sobre la que un hombre que sea o haya sido su cónyuge, o bien quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, ejerce cualquier tipo de violencia fundada en la discriminación, desigualdad o abuso de poder sobre ella.

**SEGUNDA.-** Con conciencia de que a través del Derecho -sin ser esta la única solución para mitigar la violencia de género- se puede contribuir al avance contra este tipo de violencia, a través de la citada LIVG y para otorgar una mayor tutela a las víctimas se crearon acertadamente Juzgados de Violencia sobre la Mujer y, con el mismo fin, mediante la promulgación del Estatuto de la víctima del delito, se reconoce a la misma una serie de derechos procesales y extraprocesales que le otorgan un papel preponderante en el proceso penal, favoreciendo que esta actúe activamente en el proceso. En el ámbito de violencia de género, para minorar la posible victimización secundaria que supone a la víctima pasar por los obligados trámites judiciales y otorgarle mayor protección, se le conceden en dicho texto legal algunas prerrogativas. En relación con la declaración, puede llevarse a cabo en dependencias concretas, por profesionales formados en la materia, siempre por la misma persona, sin dilaciones y el menor número de veces posible, pudiendo estar acompañadas, con carácter general, por su representante legal o persona de su elección etc.

**TERCERA.-** Pese a conseguir números avances a través de la normal -insuficiente- los datos estadísticos muestran que aún son muchas las mujeres víctimas que se mantienen en silencio. No obstante, así mismo es cierto que progresivamente ha aumentado el número de aquellas que se atreven a alzar la voz y poner de manifiesto el hecho delictivo padecido en dependencias policiales, judiciales..., esto es, a denunciar y prestar así su primera declaración. Importante es el hecho de que no es preceptiva la

---

<sup>130</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., “Dispensa del deber de declarar. Consideraciones generales. Fundamento”, *op. cit.*, pp. 169 y 170.

denuncia de la propia víctima para que se incoe un procedimiento penal, pues puede interponerse por persona que no sea la ofendida o víctima directa del delito, terceros ajenos, de oficio etc.

Por añadidura, como la mayoría de los delitos relacionados con la violencia de género son públicos, existe el deber general de cualquier persona que presencie su perpetración a denunciar los mismos, si bien, la dispensa del deber de denunciar ex art. 261.1º LECrim. ampara a la víctima de violencia de género de esta obligación. De este derecho se ha de informar a la víctima, sin embargo, nuestro Alto Tribunal ha matizado que si la víctima acude a denunciar voluntaria y espontáneamente, la no advertencia de la dispensa no implica nulidad alguna.

La simple presentación de la denuncia no constituye a la víctima como parte en el proceso penal, si bien, en el sentido de que la misma es testigo directo de los hechos se le ofrece la acción de constituirse como acusación particular, aunque dicha opción opera a lo largo de todo el procedimiento, del mismo modo que su retirada. En este último caso y existiendo indicios de comisión del hecho delictivo, el MF continuará con la acusación y la víctima como testigo con obligación de declarar en la fase de juicio oral.

**CUARTA.-** Los delitos relacionados con violencia de género, los cuales llevan aparejadas una serie de circunstancias del todo reiteradas en el trabajo, se perpetran en clandestinidad, en la intimidad, de ahí su dificultad probatoria para el decaimiento de la presunción de inocencia del victimario. Por ello, es frecuente contar únicamente con el testimonio de la víctima como prueba, calificada esta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como **“testigo cualificado”**, pues a diferencia del resto de testigos, igualmente es víctima y de modo alguno se trata de un tercero ajeno a los hechos. No obstante, sin otorgarle por ello mayor credibilidad ni una automática presunción de veracidad, esto es, una posición privilegiada, la forma en que narra los hechos puede ser apreciada con mayor determinación por el Tribunal.

**QUINTA.-** En este sentido, la STS 119/2019 ofrece algunos factores valorativos de la declaración de la víctima a juicio del juzgador, entre ellos la seguridad en la exposición, la concreción, la claridad, el lenguaje gestual etc. Muchos de estos criterios son subjetivos, esto quiere significar que no todas las víctimas tienen por qué actuar bajo el mismo patrón y encajar en lo que sería lo “ideal” para que su declaración fuera verosímil. Así pues, considero esencial la motivación del juez acerca de la credibilidad o no del testimonio.

**SEXTA.-** Siguiendo con lo anterior y confirmando que la declaración de la víctima es sumamente importante en este tipo de procedimientos, tiene valor de prueba testifical, es directa, no indiciaria... también es doctrina jurisprudencial que la misma puede erigirse en solitario como única prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia. Ahora bien, ello será así en caso de apreciarse -no necesariamente al unísono y a sabiendas de que su alcance relativo y únicamente son pautas- los criterios orientativos

al amparo de la doctrina jurisprudencial del TS: ausencia de incredibilidad subjetiva, credibilidad objetiva o verosimilitud y persistencia en la incriminación.

Si exclusivamente se cuenta con la declaración de la víctima como prueba de cargo, igualmente la motivación del Juez ha de ser minuciosa en cuanto a la credibilidad o no de la misma.

**SÉPTIMA.-** Tanta exhaustividad en el desarrollo de criterios para valorar la declaración de la víctima en relación con su credibilidad y fuerza incriminatoria generan una sobrevaloración del principio de inmediación y, *“un sistema democrático no puede admitir que un ciudadano que entra como acusado en la Sala de juicios salga condenado por gestos, reacciones o movimientos corporales realizados durante su declaración. Tampoco esta técnica es válida para detectar la credibilidad de los testigos. En consecuencia el mito de la inmediación debe ceder ante la tutela judicial efectiva que sólo es posible mediante la racional, metódica y analítica disección de las pruebas interrelacionadas de forma lógica y llegando a una conclusión que esté por encima de la duda razonable”*<sup>131</sup>.

Tanto los criterios tradicionales como el largo listado ofrecido por la nueva jurisprudencia son orientativos. El principio de libre valoración de la prueba del juzgador rige en el sistema procesal penal de nuestro país empero, con estas pautas -hay aun quien los determina “requisitos”- en cierto sentido parece que para apreciar la valoración de la declaración de la víctima nos estemos acercando a un sistema de prueba legal o tasada.

Se está creando un estereotipo de la víctima de violencia de género en el que sentirán que para ser creídas deben encajar, eludiendo, muchas veces, las particularidades de las mismas, por cuanto es normal que en la toma de declaración estén nerviosas, inseguras, sientan ira, miedo ... y no por ello su relato ha de ser más o menos creíble, o, dicho de otro modo, incierto. No obstante, como efecto positivo resalto la mayor motivación del Juez tras su juicio por la que he abogado en numerosas ocasiones.

**OCTAVA.-** El valor de la declaración de la víctima se hace eco también en el análisis de la dispensa del deber de declarar contra los parientes. La normativa es vaga y la jurisprudencia no ha sido coincidente ni tampoco lineal en la interpretación del art. 416.1 LECrim. La última tendencia mayoritaria de la Sala en base a lo dispuesto en la STS 389/2020 de 10 de julio, sostiene que la víctima de violencia de género que denuncia los hechos y se constituye como acusación particular, tiene la obligación de declarar de forma irreversible en el acto de juicio oral- y por tanto no opera la dispensa del art. 416 LECrim- aunque retire la misma.

Reflexionando, llegué a la conclusión de que tal respuesta no hace más que acentuar la victimización secundaria de la víctima, efecto no deseado y que tanto se

---

<sup>131</sup> STS 1063/2006, de 26 de septiembre

pretende mitigar. Obligar a que la víctima declare en contra de su voluntad considero no genera los efectos a los que el Alto Tribunal hace referencia (persecuibilidad del delito con el mantenimiento de la prueba, protección y no coacción...) sino que la aleja del sistema y puede replantearse mentir, asumiendo la consecuencia de ser acusada por falso testimonio, tesitura en la que la declaración no tendría ningún valor. Por ello, siguiendo a algunos profesionales, he ofrecido una alternativa a la actual tendencia basada en la preconstitución de la declaración de la víctima de violencia de género prestada en instrucción en situaciones de objetiva vulnerabilidad a través de la reforma del art. 777.2 LECrim.



## BIBLIOGRAFÍA

BERISO ROS, V. y GARCÍA CALVO, T., “La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad” en *DS: Derecho y Salud*, Vol. 29, Ejemplar dedicado a: Extraordinario XXVIII Congreso 2019: Ética, innovación y transparencia en salud, 2019.

COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M. “La violencia doméstica y de género: diagnóstico del problema y vías de solución” en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural* (coord. por Juan Luis Gómez Colomer), Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2007.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género, 2013. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-frente-a-la-violencia-de-genero--2013->

DEL POZO PEREZ, M., “¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004?” en *La mediación en materia de familia y derecho penal. Estudios y análisis* (Coord. por MARTÍN DIZ), Ed. Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria Anual 2020. Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA_SITE/index.html)

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria Anual 2021. Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html)

GONZÁLEZ MONJE, A., “Dispensa del deber de declarar. Consideraciones generales. Fundamento” en *La dispensa del deber de declarar en Violencia de género. Problemas planteados y soluciones propuestas*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

GONZÁLEZ MONJE, A., “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España” en *Revista Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, N°. 3, 2020.

GONZALO RODRÍGUEZ, M.T., “La declaración de la víctima de violencia de género: buenas prácticas para la toma de declaración y valoración judicial” en *Revista Jurídica de Castilla y León N°51*, 2020.

HERRERO ÁLVAREZ, S., “El ajeteo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio” en *Diario la Ley*, N° 9693, 2020.

IBAÑEZ DÍAZ, P., “La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía” en *Journal of Feminist, Gender and Women Studies 1: 63-71*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2015.

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995. Disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

Informe trimestral sobre Violencia de Género, 2º Trimestre 2021, CGPJ. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Violencia-sobre-la-Mujer/>

LAGUNA PONTANILLA, G., *Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer*, Tesis doctoral, Madrid, 2015.

MAGRO SERVET, V. y CERÓN HERNÁNDEZ, J. C., “Una solución ante el problema del uso del art. 416 LECrim por la víctima de violencia contra la mujer en el juicio oral: la práctica de la prueba preconstituida con víctimas de violencia de género en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer” en *Unificación de criterios en sede de enjuiciamiento*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, nº33, 2010.

MARTÍN DIZ, F., “Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género” en *Revista Ius et Praxis*, Año 24, Nº3, 2018.

MARTÍNEZ GARCÍA E., GÓMEZ VILLORIA J.M., BORGUES BLÁZQUEZ, R., “Protocolo relativo a algunas cuestiones procesales” en *Protocolos sobre violencia de género. Guía sistemática sobre actuación ante los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer y en los procedimientos de violencia de género*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, 2019.

MONTALBÁN HUERTAS, I., “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico” en ponencia del II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, Granada, 2006.

MONTESINOS GARCÍA, A., “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género” en *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, nº17, UNED, 2017.

NIEVA FENOLL, J., “La discutible utilidad de los interrogatorios de partes y testigos. (Algunas reflexiones sobre la oralidad en tiempos de pandemia)” en *Revista Ius et Praxis*, Año 26, Nº 3, 2020.

Pacto de Estado contra la Violencia de Género, 2019. Disponible en: [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento\\_Refundido\\_PEV\\_G\\_2.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEV_G_2.pdf)

PASCUAL LOPEZ, S., “Incidencia de la violencia de género en el ámbito penal” en *Revista de Estudios Jurídicos nº 20/202*, Universidad de Jaén, 2020.

PLANCHADELL GARGALLO, A., “Cuestiones críticas de la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer” en *Los Juzgados de Violencia sobre la mujer* (coord. por Ixusko Ordeñana Gezuraga y Katixa Etxebarria Estankona), Aranzadi SA, Navarra, 2012.

Recomendación General N° 19 de la CEDAW: La violencia contra la mujer (11° periodo de sesiones, 1992). Disponible en: [https://violenciagenero.org/sites/default/files/cedaw\\_1992.pdf](https://violenciagenero.org/sites/default/files/cedaw_1992.pdf)

RUIZ LÓPEZ, C., “La denuncia del delito de violencia de género: perspectivas interrelacionadas” en *Violencia de género: tratamiento y prevención*, Dykinson, Madrid, 2015. Disponible en: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22132/violencia\\_genero\\_2015.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22132/violencia_genero_2015.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional, de 1 de marzo de 2005.

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional, de 24 de abril de 2013.

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional, de 22 de enero de 2018.

TÁRTALO HERNÁNDEZ, J., “Declaración de las víctimas en el proceso penal y en el ámbito de la violencia de género, en particular criterios orientativos a tener en cuenta, comentarios a las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 119/2019 de 6 de marzo” en *Boletín General Penal*, Publicaciones: AJFV. Serie: Boletines Jurídicos, N°. 31, 2019. Disponible en: <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2019/07/Boletin-penal-junio-2019.pdf>

Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

YUGUEROS GARCÍA, A. J., “Las dispensas procesales en el contexto de la violencia de género en las relaciones de pareja o expareja” en *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, N. 79, 2018. Disponible en: <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/yugueros2.pdf>

## LEGISLACIÓN

Constitución Española, 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666#aochentaysieteter>

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9347>

Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-14263](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-14263)

## **JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal Constitucional**

STC 167/2002, de 18 de septiembre

ATC 187/2006, de 6 de junio

STC 347/2006, de 11 de diciembre

STC 258/2007, de 18 de diciembre

STC 94/2010, de 15 de noviembre

### **Tribunal Supremo**

STS 331/1996, de 11 de abril

STS 3201/1996, de 12 de julio

STS 662/2001, de 6 de abril

STS 404/2005, de 25 de marzo

STS 91/2005, de 11 de abril

STS 1063/2006, de 26 de septiembre

STS 385/2007, de 20 de mayo

STS 294/2009, de 28 de enero

STS 319/2009, de 23 de marzo

STS 292/2009, de 26 de marzo

STS 160/2010, de 5 de marzo

STS 3/2015, de 20 de enero

STS 150/2015, de 18 de marzo

STS 355/2015, de 28 de mayo

STS 480/2016, de 2 de junio

STS 486/2016, de 29 de octubre  
STS 209/2017, de 28 de marzo  
STS 460/2017, de 21 de junio  
STS 697/2017, de 25 de octubre  
STS 205/2018, de 25 de abril  
STS 282/2018, de 13 de junio  
STS 13/2019, de 17 de enero  
STS 119/2019, de 6 de marzo  
STS 149/2019, de 19 de marzo  
STS 184/2019, de 2 de abril  
STS 246/2020, de 27 de mayo  
STS 389/2020, de 10 de julio  
STS 12/2021, de 14 de enero  
STS 180/2021, de 2 de marzo  
STS 251/2021, de 17 de marzo  
STS 351/2021, de 28 de abril  
STS 920/2021, de 24 de noviembre  
STS 923/2021, de 25 de noviembre  
STS 957/2021, de 9 de diciembre

### **Tribunales Superiores de Justicia**

STSJ CyL 42/2020, de 24 de septiembre  
STSJ CyL 92/2021, de 22 de diciembre

### **Audiencias Provinciales**

SAP Pontevedra 62/2017, de 18 de julio  
SAP Salamanca 49/2021, de 14 de febrero  
SAP León 200/2021, de 11 de mayo  
SAP León 292/2021, de 6 de julio