

# EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

THE PROCEDURAL TREATMENT OF THE VICTIM'S STATEMENT  
IN CRIMES OF GENDER VIOLENCE

**María Elena Cervantes Román**

Abogada

elenacervantes@redqualitas.es

## **PALABRAS CLAVE**

Declaración de la víctima. Testifical prueba de cargo. Valoración jurisprudencial de la declaración de la víctima. Valoración de la víctima en delitos de violencia de género. Garantía de la presunción de inocencia.

## **KEYWORDS**

Victim's statement. Witness proof of charge. Jurisprudential assessment of the victim's statement. Assessment of the victim in crimes of gender violence. Guarantee of the right presumption of innocence.

## **RESUMEN**

En el ámbito de los delitos de violencia de género el proceso judicial se articula en torno a la declaración de la víctima. La especial naturaleza de este tipo de infracciones se refleja en una problemática de carácter procesal en dos principales vertientes: los casos de ausencia de declaración de la mujer perjudicada y cómo valora el juzgador su testimonio, sobre todo cuando aparece como única prueba de cargo frente al acusado. El presente trabajo expone los principales criterios de tratamiento y evaluación de la declaración de la víctima en las distintas fases del proceso judicial.

## **ABSTRACT**

In the field of crimes of gender violence, the judicial process is articulated around the statement of the victim. The special nature of this type of infraction is reflected in a trouble of a procedural nature in two main aspects: the cases of the absence of a statement by the injured woman and how the judge assesses her testimony, especially when it appears as the only evidence against the prosecution accused. This document exposes the main criteria of treatment and evaluation of the victim's statement in the different phases of the judicial process.

## 0. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, L.O. 1/2004), en línea con la filosofía del Convenio de Estambul<sup>1</sup>, supuso el reconocimiento legal definitivo de una realidad hasta el momento enmascarada en nuestra sociedad española: la violencia de género.

La gran complejidad de la naturaleza de las infracciones penales que se cometen en dicho ámbito se materializa en su difícil tratamiento procesal, siendo varias las especialidades de índole sustantivo-procesal que informan el normal funcionamiento de un proceso penal por causa de violencia de género.

Y es que no es una realidad que pueda afrontarse desde una única disciplina, sino que verdaderamente requiere de la puesta en común de cada una de las ciencias que abarcan el conocimiento de las respectivas esferas de la mujer que se ven afectadas por la agresión a su integridad; de ahí que sea imprescindible adoptar la perspectiva de género para comprender y saber dar una respuesta adecuada a los casos reflejo de esta tara persistente de nuestra sociedad<sup>2</sup>.

Bajo este planteamiento el legislador, además de dirigir el mandato a las instituciones de promover programas de sensibilización y educación en igualdad, así como de prevención y tratamiento de la violencia contra la mujer, previó en la L.O 1/2004 medidas de protección y apoyo de carácter jurídico, social, laboral y económico, con la finalidad de ofrecer a las víctimas una asistencia pretendidamente integral como soporte desde el que iniciar el proceso de estabilización de sus vidas tras la violencia padecida.

En efecto, la L.O 1/2004 dirige el mandato de prevención, gestión y erradicación de la violencia de género a todos los poderes públicos y, en particular, respecto de aquellos profesionales que normalmente tienen la primera toma de contacto con la víctima como son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FCSE). Precisamente por esta circunstancia el Ejecutivo ha elaborado protocolos de actuación para guiar a los agentes actuantes en su difícil intervención en este tipo de situaciones, con el objetivo, por una parte, de ofrecer una

---

1 España ratificó el 6 de junio de 2014 el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, instrumento que orienta las disposiciones de los diferentes Estados en la materia. El Convenio define la violencia contra la mujer como la forma de discriminación y actos de agresión a su integridad basados en el género, provocándole daños a nivel físico, sexual, psicológico o económico, privado o público.

2 Mucho se ha debatido, y aún se debate, acerca de si la violencia de género es un problema social coyuntural o estructural. Desde tiempos inmemoriales se ha discriminado a ciertos grupos o colectivos de la sociedad; como recuerda CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 13, a las mujeres históricamente se les ha colocado en una posición de inferioridad con pretextos culturales, sociales y políticos que a día de hoy prevalecen, discriminándolas por razón de su sexo o condición. Esta desigualdad de trato normalizada, a pesar del paso de los siglos y de los avances en igualdad, permanece aún vinculada a la mujer y en mayor o menor medida condiciona su libre desarrollo en las diferentes culturas del mundo, hecho que rebata por tanto el argumento de la desigualdad coyuntural del momento histórico concreto.

respuesta rápida y eficaz a las necesidades de protección de las víctimas y, por otra, de desplegar la máxima pericia a la hora de recopilar toda la información posible y disponible sobre los hechos acontecidos y las circunstancias de los implicados.

De esta manera, al trasladarla a la autoridad judicial facilitan el conocimiento sobre las primeras indagaciones efectuadas e indicios, así como del nivel de riesgo que sufre la víctima y las medidas de protección policiales adoptadas hasta ese momento, a fin de que en sede judicial también puedan adoptar las medidas de seguridad pertinentes al caso concreto.

Al igual que la Secretaría de Estado de Seguridad, tanto el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) como la Fiscalía General del Estado, se han encargado de ofrecer a aquellos profesionales con un especial deber de colaboración con la Administración de Justicia (arts. 541 a 550 LOPJ) herramientas para la ardua tarea que supone enfrentarse diariamente a los casos de violencia de género en los juzgados y tribunales, estableciendo parámetros y criterios homogéneos que orienten tanto la investigación como el enjuiciamiento de estos delitos.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha ido perfilando o resolviendo las cuestiones controvertidas suscitadas en el orden jurisdiccional penal, comunes ciertamente a las que desarrollan los protocolos mencionados anteriormente elaborados por cada autoridad en su respectiva área de actuación.

En el orden jurisdiccional penal, el proceso se erige en torno a la declaración de la víctima, protagonista<sup>3</sup> del mismo<sup>4</sup>. Y de esta misma circunstancia derivan las dificultades con las que se encuentran las FCSE, jueces, fiscales y abogados a la hora de articular las correspondientes actuaciones procesales.

Con la intención de centrar el objeto del estudio que nos ocupa, el presente trabajo pretende exponer a través de un enfoque práctico los protocolos y los criterios de actuación

- 
- 3 El hecho de que el Derecho Penal esté orientado hacia el reo ha generado la necesidad de dar a la víctima la posición y reconocimiento que se merece dentro del proceso, sobre todo en delitos como los cometidos por violencia de género. Por este motivo, en los últimos años los diferentes Estados (principalmente miembros de la Unión Europea) han dictado normas para el reconocimiento de los derechos de las víctimas, otorgándoles a tal fin su correspondiente estatuto. En España la última modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, ha tenido lugar en el mes de septiembre de 2022, con ocasión de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Sobre los fines subyacentes en el marco del proceso penal, concretamente sobre la reparación y protección de los derechos de la víctima, puede consultarse MORENO CATENA, «Los fines del proceso penal», en *Derecho Procesal Penal* (con Cortés Domínguez), Tirant lo Blanch, 2021, págs. 37 a 66, así como SÁNCHEZ GÓMEZ, *El derecho de defensa en la investigación de los delitos de terrorismo*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 45 a 63, respecto de la intervención de la víctima en los procesos penales.
- 4 Sobre los efectos victimizadores de configurar la declaración de la víctima a modo de *regina probatorum* y las posibles soluciones procedimentales al respecto, se pronuncia SÁNCHEZ GÓMEZ, «Mediación Penal y Violencia de Género. Un adecuado sistema de resolución de conflictos», en *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 1153 a 1163. Asimismo, NAVARRETE CORRAL, «Los conflictos penales susceptibles de mediación», en *Acta Judicial*, 2022, núm. 22, págs. 119 a 134.

más relevantes existentes en materia de violencia de género, a los que recurren los agentes y operadores jurídicos en las diferentes fases del procedimiento, concretamente, en torno a las siguientes cuestiones relevantes sobre las que pivota el proceso penal en el referido ámbito: el tratamiento del testimonio de la víctima en cada uno de los momentos en los que puede tomarse su declaración, tanto en dependencias policiales como en sede judicial, así como la dificultad y repercusión que tiene para la persecución del delito el no poder contar con el mismo; los criterios jurisprudenciales de valoración de la declaración de la víctima como medio probatorio de cargo en el foro y la cuestión controvertida de la aplicación de la dispensa a declarar del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim)<sup>5</sup>.

## 1. PRIMER CONTACTO DE LA AUTORIDAD POLICIAL CON LA VÍCTIMA. ACTUACIONES EN EL LUGAR DE INTERVENCIÓN Y EN DEPENDENCIAS POLICIALES

Para llevar a efecto el mandato de la L.O 1/2004 y del art. 282<sup>6</sup> LECrim, la Secretaría de Estado de Seguridad aprobó el primer protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer con la Instrucción 10/2007, de 10 de julio, el cual ha sido recientemente actualizado por la Instrucción 4/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

Dicho protocolo se encuadra dentro del sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género o sistema VioGén, seguro conocido por el lector, a través del cual se gestionan y administran todos los casos de nueva noticia y se lleva el seguimiento de los ya conocidos, evaluando el nivel de riesgo de la mujer e implementando las medidas de protección pertinentes previa su indicación por los formularios de evaluación del riesgo que configura el sistema.

Por parte de las FCSE se realiza una primera valoración del riesgo (VPR), y en virtud del resultado que arroje, cada cierto tiempo se repite otra para la actualización y seguimiento del caso (VPER).

Además, se ofrece a la víctima un plan de seguridad personalizado (PSP)<sup>7</sup> de gran utilidad para sí misma y los menores o personas con discapacidad que pueda tener a su cargo.

- 
- 5 Sobre la prestación del testimonio, una vez valorada la categorización propuesta en los arts. 25 y 26 EVD, tanto en sede de instrucción como de juicio oral, y la valoración judicial de su contenido a efectos de prueba, véase SÁNCHEZ GÓMEZ, «La declaración del menor víctima /testigo en el proceso penal», en *Aportaciones sobre justicia en delitos de especial relevancia para las mujeres*, Dykinson, Madrid, 2019, págs. 215 a 224.
  - 6 El art. 282 LECrim dispone el deber de valorar las circunstancias personales y particulares de la víctima para determinar provisionalmente las medidas de protección que deben adoptarse, sin perjuicio de la decisión final que corresponda tomar al Juez o Tribunal.
  - 7 El plan de seguridad personalizado se confecciona con ocasión de la primera VPER y supone una herramienta esencial para que la víctima tome conciencia de su realidad y de la necesidad de autoprotgerse. Contiene medidas tales como tener siempre al alcance un teléfono móvil con los

Durante el primer contacto que tienen los agentes actuantes con la víctima, es imprescindible que desplieguen toda su destreza para poder extraer los máximos datos e información posibles para determinar qué ocurre, a quién indiciariamente se puede imputar lo ocurrido, qué personas, en su caso, pueden atestiguar los hechos y, lo más importante, cuáles son las circunstancias personales y familiares de la víctima, a los efectos de proceder a evaluar el grado de exposición en el que se encuentra para protegerla<sup>8</sup>. En la medida en que se puedan establecer mejor estos y otros factores de riesgo, mayor capacidad de reacción tendrán los agentes y más acorde y efectiva podrá ser la respuesta del sistema en este primer momento de reconocimiento de la víctima y de la situación.

## 1.- Formulario VPR y VPER

El protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género persigue determinar, por un lado, el nivel de riesgo de la víctima en función de las circunstancias que la envuelven y, por otro, las medidas policiales de protección que deben aplicarse con carácter imperativo, inmediato y de manera personalizada una vez concretado el mismo como «no apreciado», «bajo», «medio», «alto» o «extremo».

Este formulario de VPR se incluirá en el atestado policial que se remita al juzgado. En cuanto a la entrevista de los agentes con la víctima, recomienda el protocolo tener presente el carácter altamente sensible e íntimo de la información que pretenden recabar, con el fin de evitar revictimizar a la víctima o formular preguntas sesgadas, que alejen su confianza y sensación de seguridad y acompañamiento de la autoridad. Se intentará establecer un historial de violencia, las características del agresor que puedan prever la reincidencia, el tipo de relación que une a víctima y victimario, las circunstancias de vulnerabilidad de la víctima y de los menores que pueda tener a su cargo, y cualesquiera otras que puedan incidir en la especial gravedad del caso, como la existencia de denuncias previas.

Cabe advertir que, en estas primeras diligencias de investigación, la aportación de datos relevantes que coadyuven en las tareas de esclarecimiento de los hechos delictivos y, además, permitan desplegar con eficacia según qué medidas de protección no siempre se produce con la intensidad que sería deseable, llegando en ocasiones a dificultar la labor de determinación de los factores de riesgo a los que se encuentra sometida y de puesta en marcha de las medidas de protección de su integridad. Es por ello que muy acertadamente la Instrucción 4/2019 prevé que en los casos de ausencia de denuncia de la víctima o de cualquier otra persona, es obligatorio llevar a cabo de oficio las actuaciones de investigación y trasladar expresamente esta circunstancia a la autoridad judicial y al fiscal. Asimismo, establece que la obligatoriedad de las medidas policiales de protección subsiste, en todo caso, aun cuando coincidan con la adopción y aplicación de otras judiciales.

---

números de emergencia guardados, activar la geolocalización en el dispositivo, instalar la aplicación AlertCops, hacer un uso responsable de las nuevas tecnologías, adoptar rutinas de seguridad de desplazamientos e identificar a personas de confianza a las que pedir auxilio en caso de emergencia, planificar y ensayar huidas en caso de intento de nueva agresión, tanto ella como los menores o personas con discapacidad que tenga a su cargo que a su vez puedan ayudar a pedir socorro, instalar sistema de alarma y llevar consigo las resoluciones judicial de protección...y cuantas convengan a su integridad.

8 Todo ello, en la medida que plantean los arts. 2 y 282 LECrim.

Tan importante resulta la primera valoración del riesgo soportado por la víctima como el seguimiento de su evolución a través del formulario de valoración policial de evolución del riesgo (VPER). No es extraño que tras el conocimiento de los hechos por parte de los agentes policiales y de la implementación de las medidas de protección, la situación de peligro varíe, acentuándose o atenuándose. De hecho, es posible que sea un incidente el que provoque la reevaluación del peligro mediante el formulario de VPER-C; en caso contrario se seguirán los parámetros establecidos con carácter general para realizar esa segunda valoración a través del formulario VPER-S<sup>9</sup>.

Tras su realización, se informará de los resultados de la VPER sin o con incidencia a la autoridad judicial, dando lugar esta última a la práctica de nuevas diligencias de investigación.

Tanto en el momento de la realización de la primera VPR como de la VPER, se informará a la víctima de la posibilidad de solicitar una orden de protección o una medida judicial, así como de su contenido, alcance y significado.

## 2.- Protocolo Cero

La Instrucción 5/2021, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género en situación de desprotección, elabora el denominado protocolo cero.

Esta disposición focaliza la atención en los casos de ausencia de denuncia expresa de la víctima o de terceros, con la finalidad de mejorar el diagnóstico en estas situaciones en las que no se dispone de información de donde extraer los factores de riesgo que determinan la aplicación de las medidas de protección primarias.

El protocolo cero incorpora acciones muy concretas a llevar a cabo en la primera toma de contacto con la mujer en el lugar de intervención, cuando de su comportamiento o manifestaciones se sospecha o deduce que no va a denunciar como voluntad inicial. Lo novedoso del contenido de esta instrucción en comparación al protocolo de VPR es que, para el establecimiento de los indicios o factores de riesgo, recomienda interiorizar ciertas normas de trato con la víctima, prestar especial atención a las condiciones del entorno que propicien recabar la mínima información de manera rápida y directa y otras de carácter intuitivo que requerirán de la máxima sensibilidad y agudeza del observador.

A grandes rasgos el protocolo recomienda: solicitar información de la víctima en un entorno privado, lejos de menores y cualquier otra persona, obtener información de todas las fuentes disponibles mediante las manifestaciones de todos los presentes y de su observación, tener en cuenta la preocupación de la víctima por su seguridad en ese momento como condicionante para proporcionar información, prestar atención al entorno y a las personas presentes para obtener información útil y valiosa, confiar en la experiencia de situaciones similares, no sugerir ni sesgar en ningún momento el sentido de las respuestas, realizarlas con habilidad y educación, tener en cuenta que el momento álgido de peligro suele ser cuando el pre-

---

9 Formularios de VPER-C: Valoración Policial del Riesgo con incidencia y VPER-S: Valoración Policial del Riesgo sin incidencia, para indicar si la reevaluación de la situación de la víctima ha tenido origen en un nuevo suceso acontecido o si se ha realizado de oficio.

sunto agresor descubre que la víctima quiere terminar la relación, y actuar el agente con esta precaución, tener en cuenta todos los indicadores que puedan predecir una repetición en la agresión, informar en todo caso a la víctima de los recursos que ofrecen atención inmediata y confidencial, prestar especial atención a la zona del cuerpo de la víctima en la que se ha producido la lesión, si la hubiera, intentar conocer si se han empleado instrumentos peligrosos en el suceso, prestar atención a si los hechos pueden estar motivados por los celos del presunto autor, si ejerce conductas de control sobre la víctima a raíz de sus manifestaciones espontáneas en el lugar de intervención ante los agentes, si verbaliza faltas de respeto o comportamientos desafiantes, impulsivos o agresivos hacia los presentes, si se pueden observar daños en los objetos de alrededor, así como prestar especial atención a los menores que hubiere y a su integridad física.

## 2. FASE DE INSTRUCCIÓN. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN EMITIDOS POR EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En honor a la finalidad práctica de este artículo, el análisis en este subapartado va a recaer en los protocolos y criterios de actuación a los que recurren jueces, magistrados y el resto de los profesionales especializados en violencia doméstica y de género como herramienta para garantizar el buen fin de los procesos penales. Excede el propósito de este trabajo el estudio de las instrucciones dictadas por la Fiscalía General del Estado en la materia. Sin embargo, merecen mención por su indubitada relevancia y utilidad en el proceso.

### 1.- Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género

Resulta interesante la Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial el 27 de junio de 2013, que parte de la perspectiva de género como criterio orientador de las normas y de la actuación de todos los operadores jurídicos en la lucha contra este problema social estructural, entendiéndolo por tal los «criterios de actuación que eliminen de las actuaciones en sede judicial estereotipos aprendidos en el proceso de socialización y que aproximen a los y las intérpretes del ordenamiento al fenómeno de la violencia de género».<sup>10</sup>

Esta compilación recoge los instrumentos o protocolos de actuación que aplican las distintas instituciones y autoridades que intervienen en la asistencia a las víctimas y persecución de los delitos en cada fase del procedimiento, algunos de los cuales se desarrollan en el presente trabajo.

---

10 Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género (actualización-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->

## 2.- Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género<sup>11</sup>

Esta guía recoge las cuestiones esenciales del tratamiento de la declaración de la víctima tanto en la fase de instrucción como de enjuiciamiento.

En su introducción hace una advertencia a los diferentes operadores jurídicos y/o profesionales de la Administración de Justicia a tener en cuenta durante todo el procedimiento a la hora de tratar a la perjudicada: velar por no provocar en ella una victimización secundaria<sup>12</sup>, lo que se evita tomando consciencia de su realidad bajo la perspectiva de género. Recordemos que, si la víctima declara en esta fase de investigación en sede judicial, es posible que ya lo haya hecho con anterioridad en dependencias policiales, lo que será conveniente tener en cuenta para un buen y correcto planteamiento del interrogatorio que lo haga llevadero para ella y eficaz para el proceso.

### A) La declaración de la víctima en la fase de instrucción<sup>13</sup>

Una vez que se inicia el procedimiento ante el juzgado de violencia sobre la mujer (en adelante, JVM) o ante el juzgado de instrucción en funciones de guardia, bien por remisión de un atestado policial o bien por propia denuncia de la víctima ante el órgano judicial, se lleva a cabo la toma de declaración.

Las pautas que guían la actuación judicial en este acto pretenden que se lleve a cabo en las mejores condiciones de intimidad y seguridad para las víctimas, que deben ser informadas de todos los derechos que le asisten, en concreto, de poder constituirse como parte en el proceso o de acogerse a la dispensa del art. 416 de la LECrim, debiendo cerciorarse el Juez de que entiende las consecuencias personales y jurídico-procesales de cada una de las posibilidades.

En cuanto al contenido de la declaración, el interrogatorio efectuado por el juzgado debe ir encaminado a establecer los siguientes elementos:

- 
- 11 Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género, actualizada en marzo de 2022. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-buenas-practicas-para-la-toma-de-declaracion-de-victimas-de-violencia-de-genero>.
  - 12 Con victimización secundaria se hace referencia al efecto negativo que supone para la víctima relacionarse con el sistema judicial cuando éste no atiende adecuadamente sus necesidades, ocasionando un «nuevo frente adicional al que ya ha venido sufriendo de manos de su victimario» que se traduce en un maltrato institucional. Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género, pág. 8.
  - 13 Como se dijo, la articulación de las especialidades procedimentales previstas para la prestación del testimonio, en los supuestos comentados (arts. 25 y 26 EVD), tanto en sede de instrucción (arts. 433 o 448 LECrim), como de enjuiciamiento (arts. 707, 681 y 682 LECrim), como respecto de los eventuales careos que pudieran acordarse (455 y 713 LECrim) puede consultarse SÁNCHEZ GÓMEZ, «La declaración del menor víctima /testigo en el proceso penal», en *Aportaciones sobre justicia en delitos de especial relevancia para las mujeres*, ob. cit., págs. 215 a 224.



1.- La relación existente entre la víctima y el presunto autor de los hechos. El presupuesto que conlleva la competencia de los JVM y la apreciación de los tipos penales específicos en esta materia es, precisamente, la existencia de violencia ejercida en el seno de una pasada o actual relación matrimonial o análoga de afectividad aun sin convivencia, entre los sujetos activo y pasivo implicados<sup>14</sup>.

Por lo tanto, debe determinarse en este momento procesal el tipo de relación<sup>15</sup> que mantienen la víctima y el presunto autor, si es o ha sido matrimonial o análoga, si conviven juntos o no, si se encuentran en trámites de separación o divorcio, esto es, en crisis de ruptura, si existen medidas judiciales provisionales o definitivas sobre hijos menores de edad y, en fin, buscar establecer el resto de circunstancias personales y familiares que envuelven el caso.

En relación con la cuestión de la permanencia del vínculo como presupuesto de acogimiento a la dispensa en cada momento en el cual puede hacerse valer la abstención, la STS 389/2020, de 10 de julio, afirma que la interpretación de las normas se encuentra mucho mejor de la mano de su fundamento y finalidad, esto es, el vínculo de solidaridad entre el testigo y el acusado y el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, que en determinaciones estrictamente formalistas. Esto es, habrá que valorar si está en riesgo la intimidad familiar y si la solidaridad motiva la aplicación del art. 416 de la LEcrim.

2.- Sobre la posible aplicación de la dispensa a la obligación de declarar del art. 416 de la LEcrim.

En el ámbito de la violencia de género el recurso a este mecanismo ha sido fuertemente controvertido y debatido por los operadores jurídicos, debido a la gran problemática que acarrea prescindir de la única o más relevante prueba a efectos de determinación de la autoría en este tipo de procedimientos, como es la declaración de la víctima-testigo.

La última reforma del precepto ha venido a la mano de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, si bien siguen siendo muchos los profesionales de la Justicia que reclaman un mejor abordamiento de la cuestión por parte del legislador.

Dejando a un lado el debate sobre su alcance y excepciones, sí está aceptada pacíficamente la naturaleza de la dispensa, configurándose en el proceso penal como un derecho de rango constitucional dimanante del haz de garantías del art. 24 CE, justificado tanto por los vínculos de solidaridad entre el testigo y el acusado, lo que resulta acorde con la protec-

---

14 El art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, establece como rasgos definitorios de la violencia de género aquella que "como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas (o sobre sus familiares, menores de edad o allegados) 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".

15 Al respecto del presupuesto de la existencia de relación de afectividad, CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 56: "uno de los problemas que plantea la regulación de la ley integral es precisamente la exigencia de relación de afectividad, a la vista de los varios modelos de convivencia que existen en el siglo XXI".

ción de las relaciones familiares que proclama el art. 39 de la CE<sup>16</sup>, como por el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar<sup>17</sup>; recogida la dispensa a declarar en el artículo 416 de la LEcrim en fase de instrucción y su correlativo 707 para la fase de enjuiciamiento, se diferencia de la dispensa a la obligación de denuncia del art. 261 LEcrim.

En relación a la información ofrecida a la víctima sobre la dispensa, una vez el Juez conozca las circunstancias de la relación que le hagan determinar la pertinencia de su posible aplicación, deberá cerciorarse de que la víctima entiende qué implica la dispensa o el motivo de su inviabilidad, en su caso, comunicándole también de una manera sencilla y comprensible la posibilidad de que el proceso continúe aún sin su declaración por decisión del Fiscal.

Por su parte, el Tribunal Supremo, haciendo honor a su papel de máximo intérprete del ordenamiento jurídico, sienta criterio acerca de la dispensa en su resolución 389/2020, de 10 de julio. Por su importancia, será objeto de desarrollo en el capítulo del tratamiento jurisprudencial de este trabajo.

3.- Determinación de los hechos denunciados. Las preguntas que se efectúen sobre los hechos deben perseguir establecer indicios racionales de su comisión, así como obtener los datos suficientes para la determinación de los elementos tanto subjetivos como objetivos que lleven a su calificación en un concreto tipo penal. Será idóneo recabar el mayor número de datos posibles y pruebas que puedan acreditar fáctica o fehacientemente la narración de la víctima.

En este momento y, a raíz de las manifestaciones de la víctima, el Juez también podrá percibir las circunstancias que determinan su credibilidad subjetiva, la verosimilitud del relato, su coherencia y lógica interna, la existencia de corroboraciones periféricas que puedan reforzar su versión sobre los hechos, y si en dicho acto la víctima persiste y mantiene sustancialmente su declaración; elementos todos ellos que pueden, en su caso, enervar la presunción de inocencia del acusado y hacer de la declaración de la víctima una prueba de cargo, sin perjuicio del resultado de la ulterior declaración en fase de juicio oral.

4.- Determinación de factores de riesgo. Las preguntas que recomienda realizar la Guía para establecer el nivel de exposición al peligro que sufre la perjudicada, son análogas a las que prevén los formularios de VPR y VPER sobre circunstancias personales y familiares de la víctima, menores a su cargo, circunstancias personales del presunto autor y que pueden dar lugar a mayor riesgo para la víctima o reincidencia en la agresión y, en definitiva, los factores que determinan la conveniencia de la adopción de medidas judiciales de protección en función del riesgo.

5.- Información a la víctima sobre medidas de protección para la misma y para sus hijos. Es muy importante informar a la víctima de que puede solicitar una orden de protección, ya ofrecida en dependencias policiales, pero que la misma no se concede automáticamente,

---

16 Así lo ha corroborado la STC 94/2010, de 15 de noviembre, afirmando que constituye el derecho a la dispensa un derecho constitucional del artículo 24.2 de la CE, no obstante, de configuración legal, no precisando nuestra Constitución nada más allá aparte de su mención, dejando su regulación al legislador y su interpretación al Tribunal Supremo.

17 STS 389/2020, de 10 de julio. ROJ: STS 2493/2020-ECLI:ES:TS:2020:2493.

sino que puede ser denegada por el Juez, sin que ello implique que se retiren las medidas policiales de protección. También deben relacionarse e informarle de su compatibilidad con las medidas civiles, ya sea con las ya vigentes entre las partes o con las que se puedan instar del Juez.

6.- Derecho de las víctimas a explicar en qué medida les ha afectado la comisión del delito. (*victim impact statement*) Menciona la Guía la STS 695/2020, de 16 de diciembre<sup>18</sup>, que es importante preguntarle a la víctima por el impacto que han tenido los hechos cometidos en su vida, para incorporar lo que exprese o cuente al proceso y le sirva al Juez para contextualizar sus manifestaciones a efectos de la valoración de su declaración, constituyéndose como un elemento más a partir del cual pueda llegar el juzgador a formar su convicción.

### **B) La declaración de la víctima en fase de enjuiciamiento**

Se enumeran aquí los derechos que asisten a la víctima antes del juicio oral y durante la celebración del mismo. Sin ánimo de explayar este subapartado, como muestra se menciona con carácter previo al juicio, el derecho de la perjudicada a declarar por videoconferencia, a ser acompañadas por la persona que designen a las comparecencias judiciales, a ser asistidas por un psicólogo, a solicitar medidas de protección como testigo...ayudando a que la mujer se sienta segura y confiada.

A su vez, el día del juicio debe garantizarse un buen trato hacia ella, ofrecerle que se le evite el contacto con el acusado o con sus familiares, e informarle de su derecho a no contestar a preguntas sobre su vida privada irrelevantes para el caso, entre otros.

Merece especial detenimiento analizar las advertencias que se hacen sobre el derecho a no declarar, esta vez en juicio. Analizado el mecanismo de la dispensa, su alcance y sus excepciones, la posibilidad de que en este momento pueda la víctima acogerse a ella dependerá de que nada obste a ello.

Pero el Juez, en todo caso, debe informar de este derecho también en el juicio oral so pena de nulidad de la declaración que haya realizado la víctima sin haberle prevenido de su derecho<sup>19</sup>.

---

18 STS 695/2020, de 16 de diciembre. ROJ: STS 4215/2020-ECLI:ES:TS:2020:4215.

19 Sobre esta cuestión, en un caso en el que el juzgador obvia advertir a la víctima sobre su derecho a no declarar del art. 416 LECrim en juicio, establece el TC que en este caso, ejerciendo la misma víctima la acusación particular, no cabía mantener una postura rigorista de la norma en contra de su concluyente actuación procesal, por lo que si bien no se siguió el camino procesalmente correcto eludiendo la información sobre la dispensa, en este caso el proceder no comportaba causa de nulidad de la declaración de la víctima. STC 94/2010, de 15 de noviembre, publicada en «BOE» núm. 306, de 17 de diciembre de 2010.

### 3. FASE DE ENJUICIAMIENTO. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA DISPENSA DEL ART. 416 DE LA LECRIM Y DE LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA DE CARGO

#### 1.- Sobre la dispensa a la obligación de declarar del artículo 416 de la LEcrim. Excepciones

Sobre el alcance de la dispensa, en virtud del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fechas 24 de abril de 2013, quedaron fuera de acogerse a la misma los casos en los que el testigo estuviera personado en la causa como acusación; siendo el sentido del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 23 de enero de 2018 de criterio radicalmente opuesto<sup>20</sup> a su predecesor.

Pues bien, a través de su Sentencia n.º 389/2020, de 10 de julio, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo volvió a dar un giro jurisprudencial sobre su doctrina, no obstante, de manera no unánime, con la emisión de cuatro votos particulares discrepantes. Por su relevancia, además de exponer los principales argumentos acerca del cambio de criterio expuesto por la mayoría en el cuerpo de la resolución, destaca en mi opinión el voto particular de uno de los magistrados disidentes, que lo hace digno de mención.

Argumenta el Pleno, en cuanto al motivo del cambio de postura, sobre la conveniencia de revisar y adaptar la jurisprudencia a los cambios que experimenta la realidad social del momento, fijando a su vez la cuestión de interés casacional en resolver si «la dispensa a declarar por los parientes del acusado alcanza a todo tipo de testigos, o están excluidos los denunciantes por el delito que se está persiguiendo y eventualmente enjuiciando, que además han ostentado la posición de acusación particular<sup>21</sup>».

Seguidamente, afirma que la existencia de denuncia es incompatible con la dispensa, por ser la denuncia en sí misma una imputación en contra del acusado, que quedaría sin contenido por culpa de la abstención; que el estatuto procesal del denunciante o del acusador particular debe ser el mismo durante todo el proceso, sin que puedan mantenerse sucesivos estatus de la víctima a su voluntad, permitiendo aceptar sucesivamente y de

---

20 Por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2018, sobre la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: 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”.

21 STS 389/2020, de 10 de julio. ROJ: STS 2493/2020-ECLI:ES:TS:2020:2493.

forma indefinida la posibilidad de que una misma persona, pudiera tener uno u otro *status*, a expensas de su voluntad, lo que no puede ser admisible y va en contra de la doctrina de los actos propios; en el momento en el que la víctima denuncia, por sí misma resuelve el conflicto del vínculo familiar que justifica la dispensa superándolo, desapareciendo la colisión entre el deber de declarar y los vínculos familiares y de solidaridad que unen al testigo con el acusado; eliminando la dispensa se evita que la víctima pueda ser coaccionada para acogerse a ella, pudiendo pues declarar libremente.

Por su parte, el Exmo. Sr. Magistrado D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina rebate de manera esquemática los argumentos de la sentencia mayoritaria que considera débiles en fundamento, en estos términos:

«- La denuncia tiene sentido, aunque el denunciante haga uso de la dispensa. Se mezclan instituciones diferentes. Además, es posible que, aunque el denunciante no declare en el juicio, existan pruebas que conduzcan a la condena.

- No acierto a comprender el fundamento de que el estatuto de la acusación particular deba ser el mismo durante todo el proceso. Me pregunto ¿si el acusador particular desiste de su acción, debe continuar siendo parte para que su posición no cambie?

- No es cierto que el conflicto entre los vínculos familiares y el derecho a la dispensa desaparezca cuando se formula denuncia o se constituye la víctima en parte acusadora. La realidad nos enseña que el conflicto puede seguir latente y esa es la razón por lo que hasta ahora esta Sala ha tenido un criterio contrario al que establece la sentencia. Negar la realidad no es un argumento para justificar el nuevo procedimiento.

- Es cierto que excluyendo la dispensa se puede eliminar la coacción sobre la víctima, pero, como señala en el voto particular el Sr. Del Arco, las presiones pueden subsistir para conseguir un testimonio favorable».

Lo cierto es que la reciente reforma del art. 416 de la LEcrim resuelve dicha distinción de criterio entre los magistrados miembros de nuestro más Alto Tribunal, y ello porque la actual redacción de su párrafo segundo del apartado primero reza como sigue: *Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos: 1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección. 2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. 3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver. 4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular. 5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.*

No obstante en mi opinión, llama la atención en primer lugar que el TS se pronunciara como lo hizo adelantándose a la actual previsión legal, variando su criterio hasta entonces vigente al opuesto, teniendo en cuenta las trascendentes repercusiones que implicaba para el proceso penal y, en segundo lugar, sin ánimo de profundizar y desarrollar la fundamentación de cada postura jurisprudencial, sorprende que ambas posturas jurisprudenciales tengan cabida y razones jurídicas por las que fuera posible que prevaleciera la una o la otra; lo cual es una muestra de la complejidad que impera en la materia.

El nuevo criterio jurisprudencial expuesto ha sido ratificado por el Tribunal en sus sentencias posteriores, entre ellas como las más recientes, las STS 752/2021, de 6 de octubre de 2021<sup>22</sup> y 656/2022, de 29 de junio de 2022<sup>23</sup>.

## 2.- Sobre la valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo que enerva la presunción de inocencia

De la especialidad de los delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género deriva, como venimos afirmando, la circunstancia de encontrarnos en muchísimos casos con la confrontación entre la declaración del acusado y la declaración de la perjudicada como únicos medios de prueba de los hechos acontecidos; con la particularidad añadida de concurrir en la mujer la condición de víctima y testigo.

La posibilidad de que el testimonio de la ofendida o perjudicada por el delito pueda constituir prueba de cargo suficiente que enerve la presunción de inocencia<sup>24</sup> es una cuestión pacífica, que sencillamente encuentra su justificación en los mismos principios y garantías que erigen la prueba en el proceso penal: sólo de la prueba legalmente obtenida y de su práctica en el juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, puede obtener el juzgador elementos de juicio suficientes para formar su convicción sobre la pertinencia de una sentencia condenatoria motivada, recurriendo en su valoración a la lógica, a la razonabilidad y a las máximas de la experiencia que le lleven a descartar cualquier duda razonable sobre la existencia y comisión de los hechos y su autoría<sup>25</sup>.

Estos principios y garantías de nuestro sistema de justicia deben preservar los derechos del acusado incluso en los casos de riesgo extremo para el derecho constitucional de presunción de inocencia, que se produce cuando es la víctima la persona que denuncia determinados hechos, y que se acentúa cuando además se constituye como acusación particular frente al acusado. Esta circunstancia requerirá de un plus de precaución por parte del juzgador a la hora de valorar las pruebas, asegurando y protegiendo la defensa del acusado<sup>26</sup> sin que

---

22 STS 752/2021, de 6 de octubre. ROJ: STS 3745/2021-ECLI:ES:TS:2021:3745.

23 STS 656/2022, de 29 de junio. ROJ: STS 2701/2022-ECLI:ES:TS:2022:2701.

24 Así la STS 381/2014, de 21 de mayo, recuerda asimismo la doctrina del TC al respecto, advierte y recuerda que la declaración de la víctima no desvirtúa automáticamente la presunción de inocencia del acusado provocando la inversión de la carga de la prueba sobre los hechos denunciados, sino que es totalmente hábil para ser valorada por el juzgador y llegar a un convencimiento de certeza sobre la credibilidad y verosimilitud objetiva de la misma. ROJ: STS 2027/2014-ECLI:ES:TS:2014:2027.

25 En esta línea, argumenta el TS en su sentencia de fecha 17 de enero de 2019, que «la valoración en conciencia no significa ni es equiparable a valoración irrazonada o a valoración oculta, de modo que la conclusión razonada del órgano jurisdiccional debe expresarse en la sentencia, como vía inexcusable para facilitar su conocimiento por parte del acusado y la revisión en vía de recurso». ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111.

26 En el ámbito de los delitos de violencia de género, es esencial velar por la protección de la víctima y su derecho a la justicia. Pero no se debe perder de vista que también es esencial garantizar la presunción de inocencia del presunto agresor. Si bien la posición vulnerable es la que ocupa la mujer perjudicada, nuestro Estado democrático de Derecho y nuestro sistema judicial obligan a preservar la legalidad y la proporcionalidad. En esta línea recuerda RAMÓN RIVAS, *Violencia de género y*

en ningún caso la circunstancia de que la propia víctima persiga judicialmente a su agresor implique falta de fiabilidad o credibilidad en su acusación.

El Tribunal Supremo, en honor a su función nomofiláctica, se ha encargado de ofrecer a jueces y tribunales unos criterios mínimos u orientativos que les sirvan de ayuda a los efectos de valorar la declaración de la víctima en general, y máxime en los casos en los cuales puede constituirse como prueba de cargo en el proceso. Cabe señalar que dichas pautas no son sólo aplicables en relación con los delitos de violencia de género, sino que orientan al juzgador en situaciones en las cuales las agresiones se cometen en un ámbito privado fuera de la vista de terceros y sin que se disponga de otras pruebas adicionales o periféricas distintas a los testimonios de los implicados que coadyuvan a la formación de la decisión judicial sobre el fondo del asunto.

Con todo, nuestro más alto tribunal ha reiterado en multitud de ocasiones que estos requisitos no son reglas, ni tienen carácter taxativo ni excluyente, ni deben concurrir de manera simultánea para otorgar a la prueba plena relevancia y certeza<sup>27</sup> material y razonada, que la haga factor determinante de la condena.

## 2.1.- Doctrina tradicional

Muy ilustrativa de la posición jurisprudencial tradicional sobre la valoración del testimonio de la víctima resulta la STS 717/2018, de 17 de enero, al recordar la doctrina de la Sala acerca de los elementos que deben concurrir en la declaración de la víctima, en los términos que siguen:

- Credibilidad subjetiva de la víctima. En cuanto a que ninguna condición física o psíquica condicione la percepción real de la realidad, la debiliten o induzcan a error haciendo dudar al tribunal de que el relato vertido responde a lo efectivamente acontecido. Igualmente debe comprobar el juzgador que ninguna razón personal de venganza o animo espurio o similar motivan a la víctima a instar el proceso en contra del acusado. Para ello se deberá tener en cuenta las circunstancias familiares, personales y sociales del entorno de ambos.

Al respecto en este punto debe tenerse muy en cuenta que el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima<sup>28</sup>, sino que humanamente aparece este sentimiento como la consecuencia directa de haberlo padecido en primera persona.

---

*violencia doméstica.*, Valencia, Tirant lo Blanch, colección de delitos, 2008, pág. 148: «La decisión de aplicabilidad de los delitos configurados como delitos de violencia de género no debe atender, exclusivamente, a la comprobación de que un hombre ha ejercido una violencia singular sobre su pareja: es preciso que dicha violencia sea una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Lo que resulta indiscutible desde una perspectiva histórica y justifica todavía actualmente una discriminación en el plano de la Ley, debe comprobarse en el caso concreto, sin que se estime sin más que toda violencia masculina sobre la mujer implica aquella manifestación».

27 En esta línea, STS 381/2014, de 21 de mayo. ROJ: STS 2027/2014-ECLI:ES:TS:2014:2027 y STS 717/2018, de 17 de enero. ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111, entre otras.

28 STS 717/2018, de 17 de enero. ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111.

También está resuelta actualmente la cuestión antaño controvertida de la denuncia tardía. Efectivamente, no puede ser desfavorable a la víctima haber denunciado los hechos mediando un lapso temporal de tiempo entre su comisión y la denuncia, y ello debido a la naturaleza de los delitos de que se trata.

- Verosimilitud o credibilidad objetiva. A su vez, se distingue entre coherencia interna y externa. Responde a la coherencia interna que el relato de la víctima sea lógico y esté libre de contradicciones dentro de la propia narración<sup>29</sup>, entendiéndose por contradicciones las que tengan que ver con elementos sustanciales o nucleares, sin recaer en aspectos accesorios que no afecten esencialmente al contenido principal de la declaración y a los hechos denunciados. A su vez, la coherencia externa tiene que ver con la corroboración periférica que avale y permita constatar objetivamente la misma existencia del delito.
- La persistencia en la incriminación, que implica, en palabras del Tribunal:
  - a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones». No se puede pretender o identificar una variación de matiz en el lenguaje con una contradicción relevante, ni buscar la rigidez y discurso idéntico de la víctima, precisamente porque una repetición exacta o mecánica del relato y contestaciones por parte de la víctima podrían perfectamente achacarse a un discurso preparado, lo que «podría interpretarse como una preocupante muestra de fidelidad a una versión elaborada anticipadamente y que se repite de forma mecánica, una y otra vez, con el fin de transmitir al órgano jurisdiccional una sensación de persistencia en la incriminación<sup>30</sup>».
  - b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.
  - c) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

## 2.2.- Nueva línea jurisprudencial

Una vez analizados los elementos que tradicionalmente han orientado a jueces y magistrados en la evaluación de la declaración de la víctima, resulta de gran interés sacar a relucir la Sentencia del Tribunal Supremo 119/2019, de 6 de marzo<sup>31</sup>, que amplió el conjunto de pautas a tener en cuenta a los efectos. Debido a la complejidad de los hechos y de sus implicados, reiteramos, se requiere de una especial sensibilidad o intuición para llegar a formar un con-

---

29 Deben distinguirse las contradicciones dentro del propio relato de las contradicciones que se dan comparando las declaraciones ofrecidas por la víctima en las distintas fases procesales, en su caso: la realizada en dependencias policiales, en la fase de instrucción y durante el juicio oral.

30 STS 695/2020, de 16 de diciembre. ROJ: STS 4215/2020-ECLI:ES:TS:2020:4215.

31 STS 119/2019, de 6 de marzo. ROJ: STS 678/2019-ECLI:ES:TS:2019:678.



vencimiento lógico y racional sobre lo acontecido y declarado en sala. Es probable que el Tribunal Supremo haya querido poner esta particularidad de manifiesto con la intención de proporcionar herramientas adicionales que faciliten a los jueces la compleja tarea valorativa<sup>32</sup> que se les atribuye.

Así, enumera como otros factores que auxilien al análisis valorativo del tribunal en términos generales, 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 4.- lenguaje gestual<sup>33</sup> 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 interesa 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.

Además, previene el Tribunal sobre la probabilidad de que la perjudicada haya sufrido una doble victimización, afectando esto a su capacidad de prestar declaración en condiciones de normalidad relativa, teniendo en cuenta el carácter de los hechos sufridos que la han llevado al proceso judicial. Pueden ser indicadores de la revictimización<sup>34</sup> los que siguen:

---

32 En contra de esta nueva línea en cuanto a la valoración de la declaración de la víctima efectuada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 119/2019, de 6 de marzo, argumenta Alicia González Monje que no era necesaria tal exhaustividad de desarrollo, por exceder sobremanera de los márgenes de apreciación que realiza de por sí el juzgador a través de la intermediación y valoración libre de la prueba. Además, con la introducción de los nuevos criterios pueden sesgarse la misma valoración del testimonio de la víctima, si su comportamiento debe responder a cada vez más elementos indiciarios de su fiabilidad. GONZÁLEZ MONJE, "La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, 2020, vol. 6, núm. 3, págs. 1627 a 1660.

33 Al respecto de la introducción del criterio del "lenguaje gestual", argumenta Alicia González Monje que constituye un parámetro cuyo análisis escapa de la formación de nuestros juzgadores y que está desacreditado este recurso por la doctrina. GONZÁLEZ MONJE, "La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, *ob. cit.*, págs. 1627 a 1660.

34 Se entiende por victimización primaria, el efecto o consecuencia física, psíquica, económica o social que tiene su origen directo en ser sujeto pasivo o víctima directa del delito cometido. A la mala experiencia o daño adicional que provoca el contacto de la víctima con el sistema de justicia o institucional se le denomina victimización secundaria o revictimización. El sufrimiento añadido lo genera en este caso el sistema al no atender las necesidades de la perjudicada por el delito, que se siente por ende insegura y no acompañada por las autoridades en su proceso ni parte del proceso. CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 27 a 28, habla, asimismo, de la victimización terciaria, "que resulta de las experiencias desembocadas de la victimización primaria y secundaria".

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.

Tras esta resolución, podemos concluir que la intención del TS no ha sido variar los parámetros tradicionales, que efectivamente ha mantenido, sino ampliarlos o desarrollarlos. Ejemplo de ello es la posterior y reciente STS nº 172/2022, de 24 de febrero<sup>35</sup>, en la que con ocasión de la valoración realizada por el tribunal *a quo* del testimonio de una víctima en relación con una supuesta agresión sexual, recuerda los elementos que deben concurrir en la declaración del perjudicado para apreciarla como prueba de cargo, en las situaciones de límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia: «para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1.º ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusado/acusador que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2.º verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen el testimonio de la víctima, la que puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la misma existencia del hecho; 3.º persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que evidencien la falta de verdad».

## 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La enorme complejidad de la naturaleza de los delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género se hace notoria en el proceso penal. Aun cuando muchas de las controversias de derecho sustantivo y procesal han sido resueltas actualmente, no todas de manera pacífica o unánime por la doctrina, otras cuestiones quedan por puntualizar o son de difícil encaje en el proceso.

Los principales problemas a los que se enfrentan los agentes policiales y la autoridad judicial en el día a día están relacionados con poder ofrecer medidas de protección y seguridad a las víctimas en los casos de ausencia de colaboración y consecuentemente con perseguir al presunto agresor sin prueba de culpabilidad. No obstante, el esfuerzo por paliar esta falta no cesa, y el Protocolo Cero constituye una muy buena herramienta de la que poder extraer un mínimo de diagnóstico y poder deducir elementos básicos configuradores del tipo penal a efectos del éxito del ulterior procedimiento.

---

35 STS 172/2022, de 24 de febrero. ROJ: STS 671/2022-ECLI:ES:TS:2022:671.

En el foro, el ejercicio de valoración del testimonio de la víctima, cuando existe, también entraña en ocasiones serias dificultades para el juzgador, si bien los parámetros orientativos establecidos por el Tribunal Supremo, tanto los antiguos como los introducidos recientemente, constituyen herramientas útiles a las que recurrir para formar una decisión con base en un razonamiento lógico que, junto con las máximas de la experiencia y los principios de libre valoración e inmediación, lleven al juez a adoptar una resolución garante de los derechos de las partes y conforme a la ley.

Como se ha expuesto en reiteradas ocasiones a lo largo del presente trabajo, los criterios de valoración no son reglas, ni elementos que deban concurrir simultáneamente en el testimonio de la víctima para concederle como medio probatorio el máximo grado de eficacia o certeza. Es más, ni siquiera supone una lista tasada de indicios. Por tanto, no debería condicionar ni obstaculizar la construcción de la convicción del juzgador, ni tampoco convertirse en requisitos de fiabilidad que puedan jugar en contra de la víctima.

En mi opinión, la perspectiva de género llevada al campo de la libre valoración de la prueba implica prestar especial atención a ciertas señales y a confiar en la intuición, sin que este ejercicio de apreciación sensorial sea incompatible con la lógica y la razón. Además, no se puede obviar la necesidad o conveniencia irremediable de recurrir a la psicología y a la sociología para poner la perspectiva de género en práctica y comprender la profundidad y trascendencia de los delitos de violencia de género. Sobre todo, para conocer las implicaciones que tiene para la víctima ser la perjudicada de este tipo de agresiones cometidas contra su dignidad e integridad y entender entonces su comportamiento en el proceso; por supuesto, jueces y magistrados pueden valerse de profesionales especialistas (y de hecho, así se valen de peritos) que les instruyan en esta tarea, siendo igualmente esencial la formación del resto de profesionales de la justicia que intervienen en este tipo de procesos penales, para contribuir poco a poco a la consecución del objetivo común de erradicación de la violencia de género.

## BIBLIOGRAFÍA

CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, págs. 13, 27, 28 y 56.

GONZÁLEZ MONJE, «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, 2020, vol. 6, n. 3, p. 1627-1660, set./dez.

MORENO CATENA, «Los fines del proceso penal», en *Derecho Procesal Penal* (con Cortés Domínguez), Tirant lo Blanch, 2021, págs. 37 a 66.

NAVARRETE CORRAL, «Los conflictos penales susceptibles de mediación», en *Acta Judicial*, 2022, núm. 22, págs. 119 a 134.

RAMÓN RIVAS, *Violencia de género y violencia doméstica*., Valencia, Tirant lo Blanch, colección de delitos, 2008, pág. 148.

SÁNCHEZ GÓMEZ, «La declaración del menor víctima /testigo en el proceso penal», en *Aportaciones sobre justicia en delitos de especial relevancia para las mujeres*, Dykinson, Madrid, 2019, págs. 215 a 224.

SÁNCHEZ GÓMEZ, «Mediación Penal y Violencia de Género. Un adecuado sistema de resolución de conflictos», en *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 1153 a 1163.

## COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA UTILIZADA

- STS 172/2022, de 24 de febrero. ROJ: STS 671/2022-ECLI:ES:TS:2022:671
- STS 389/2020, de 10 de julio. ROJ: STS 2493/2020-ECLI:ES:TS:2020:2493
- STS 381/2014, de 21 de mayo. ROJ: STS 2027/2014-ECLI:ES:TS:2014:2027
- STS 717/2018, de 17 de enero. ROJ: STS 111/2019-ECLI:ES:TS:2019:111
- STS 119/2019, de 6 de marzo. ROJ: STS 678/2019-ECLI:ES:TS:2019:678
- STS 349/2019, de 4 de julio. ROJ: STS 2228/2019-ECLI:ES:TS:2019:2228
- STS 695/2020, de 16 de diciembre. ROJ: STS 4215/2020-ECLI:ES:TS:2020:4215
- STS 752/2021, de 6 de octubre. ROJ: STS 3745/2021-ECLI:ES:TS:2021:3745
- STS 656/2022, de 29 de junio. ROJ: STS 2701/2022-ECLI:ES:TS:2022:2701
- STC 94/2010, de 15 de noviembre. Publicada en «BOE» núm. 306, de 17 de diciembre de 2010; Refª: BOE-A-2010-19433
- STS 282/2018, de 13 de junio. ROJ: STS 2182/2018-ECLI:ES:TS:2018:2182
- STS 172/2022, de 24 de febrero. ROJ: STS 671/2022-ECLI:ES:TS:2022:671
- STS 7/2016, de 20 de enero. ROJ: STS 81/2016-ECLI:ES:TS:2016:81
- STS 584/2014, de 20 de diciembre. ROJ: STS 3141/2014-ECLI:ES:TS:2014:3141
- STS 238/2011, de 21 de marzo. ROJ: STS 1991/2011-ECLI:ES:TS:2011:1991