

Doble Grado en Administración y Dirección de empresas y en Derecho

Curso 2022/2023

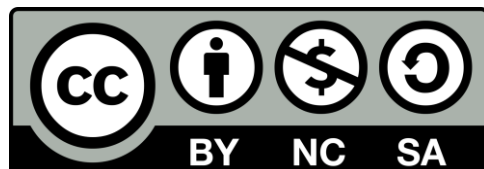
LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO EJE CENTRAL PROBATORIO EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO

**Especial referencia a su valoración como prueba de cargo
y el derecho a la dispensa de la obligación de declarar**

Autor/a: Laura Ruiz Balboa

Director/a: Katixa Etxebarria Estankona

Bilbao, a 18 de junio de 2023



Contenido

ABREVIATURAS	3
I.INTRODUCCIÓN	4
II. PARTICULARIDADES DE LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO	7
1.Violencia de género y dispensa	7
2. ¿Es necesaria la denuncia de la víctima?	11
3. El proceso penal para la víctima: un camino lleno de desafíos	13
4. Limitaciones del proceso judicial: victimización secundaria	15
III. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO EJE CENTRAL PROBATORIO EN EL PROCESO: SUS IMPLICACIONES	19
1.La declaración de la víctima como única prueba de cargo	19
1.1 La relevancia de la declaración de la víctima de violencia de género: la pugna entre suficiencia de la prueba y derecho a la presunción de inocencia.....	19
1.2 Valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente: parámetros jurisprudenciales	22
1.3 Fijación de criterios a través de la STS 119/2019, de 6 de marzo	26
2. El derecho a la dispensa de la obligación de declarar en violencia de género	29
2.1 Régimen jurídico	29
2.1.1 Fundamento del derecho a la dispensa del deber de declarar.....	29
2.1.2 Explorando los límites de la dispensa: excepciones de aplicación.....	31
2.2 Vaivenes jurisprudenciales en torno a la interpretación del derecho a la dispensa de declarar	34
2.2.1 Titularidad del derecho.....	35
2.2.2 La dispensa en relación a las víctimas personadas como acusación particular.....	37
2.2.3 ¿El valor de la declaración testifical prestada en el sumario?	42
2.3 Carencias en la protección de la víctima: propuestas actuales.....	45
CONCLUSIONES	47

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
VG	Violencia de Género
LO	Ley orgánica
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
TS	Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
MF	Ministerio Fiscal
GREVIO	Grupo de Expertas en la lucha contra las Mujeres y la Violencia Doméstica
JO	Juicio oral

I.INTRODUCCIÓN

La violencia de género -en adelante, VG- se considera una lacra mundial que es necesario erradicar desde todos los sistemas sociales, incluyendo la vía judicial y punitiva. En España, un total de 2.234.567 mujeres de 16 o más años han sufrido violencia física de su pareja actual o su expareja en algún momento de sus vidas, lo que supone un 11% del total de mujeres de 16 o más años residentes en España¹.

El desarrollo del presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo analizar la relevancia probatoria de la declaración de las víctimas y las implicaciones de la dispensa del deber de declarar del art. 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -en adelante, LECrim- en las víctimas de VG. el total de 176.380 mujeres víctima de VG en 2022, 16.839 se han acogido a la dispensa a la obligación de declarar como testigo, lo que supone un 9,55% ².

En el ámbito de la VG esta dispensa cobra especial relevancia, ya que muchos de los procedimientos en los que la víctima se acoge a la misma, finalizan con un auto de sobreseimiento, o en el caso de que el procedimiento hubiese avanzado hasta la fase de JO, con una sentencia absolutoria. Los datos revelan una sensación de falta de impunidad en este tipo de procedimientos penales llevados por el Juzgado de Violencia sobre la mujer -en adelante, JVM- en 2022, donde solamente el 14,51% ha finalizado en sentencia

¹Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, (2019). Macroencuesta de violencia contra la mujer. Disponible en: <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Violencia/Macroencuestas.htm> [Último acceso: 07/06/2023]. Asimismo, en España un total de 1.109.509 mujeres de 16 o más años, han denunciado, en las dependencias policiales o el juzgado, los episodios de violencia física, social, emocional o miedo que han sufrido de sus parejas o exparejas en algún momento de sus vidas. Esta macroencuesta es la estadística más relevante que se realiza en España sobre la VG, en la cual se realiza un cuestionario teniendo en cuenta los requerimientos del Convenio de Estambul, y dando respuesta a varias medidas del Pacto de Estado contra la VG.

²Asimismo, en el primer semestre de 2021, el porcentaje de retiradas de acusación por parte del Ministerio Fiscal que traían causa de la dispensa descendió significativamente respecto al año anterior, ya que supuso un 8% del total, mientras que, en el idéntico semestre de 2020, fue un 50%. En el segundo semestre, aunque aumentó respecto del precedente, situándose en un 7,38%, sin embargo continuó en niveles inferiores a los del segundo semestre de 2020, que alcanzó un 72,7%. Estos datos están relacionados con la adopción por parte de los órganos jurisdiccionales de la doctrina establecida en la STS 389/20, de fecha 10 de julio, y con la reforma realizada mediante la Ley Orgánica 8/21, dos hitos importantes que desarrollaremos a lo largo del trabajo. Fiscalía General del Estado, (2021). *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscalía General del Estado*, p. 606. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2022/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEMFIS22.pdf [Último acceso: 07/06/2023]

condenatoria, mientras que el 39,66% con sobreseimiento provisional, 2,34% en sobreseimiento libre y el 1,46% en sentencia absolutoria³.

Con el propósito de disminuir las implicaciones negativas de la dispensa de declarar y conseguir un procedimiento penal más efectivo, este mecanismo procesal ha sido objeto de diferentes interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales. Recientemente la Ley orgánica, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia -en adelante, LO 8/2021- ha modificado el art. 416 de la LECrim, introduciendo cinco excepciones a la dispensa, las cuales, se analizarán con profundidad en los apartados sucesivos. Mediante estas modificaciones, además de proteger el interés superior del menor y a las personas con diversidad funcional necesitadas de especial protección, también se incluye la reciente doctrina del Tribunal Supremo -en adelante, TS- sobre la materia.

Para el análisis, se abordarán las particularidades que caracterizan este tipo de procesos. Nos enfrentamos a un escenario delicado, los delitos de VG se cometen mayoritariamente en el ámbito privado, dentro de las relaciones íntimas y familiares, ocurriendo generalmente ante la presencia exclusiva de la víctima. Por consiguiente, en muchas ocasiones, la única fuente de prueba que parece disponible es la declaración de la propia víctima del delito. Por ello, durante el trabajo se realizará un examen de la relevancia probatoria de la declaración de la víctima, analizando los criterios jurisprudenciales sobre el análisis de la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, con especial atención a los criterios de la Sentencia del Tribunal Supremo -en adelante, STS- 119/2019.

Inicialmente, lo que podría percibirse como un avance positivo para mejorar la situación de las víctimas del delito, mediante la aplicación de los criterios jurisprudenciales que se irán analizando, deriva en la centralización de la víctima en el proceso penal. Esta concepción puede ser un arma de doble filo, en tanto que, por un lado, se otorga la importancia que merece la declaración de la víctima; pero, por otro, se sitúa a la víctima en una situación controvertida, haciéndola responsable, en cierta medida, dado que su intervención condiciona el resultado del proceso judicial, a través de una sentencia condenatoria, absolutoria o sobreseimiento. Y es que, si la misma, decide no declarar acogiéndose a su legítimo derecho de la dispensa, ello unido a la inexistencia de otras pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia, las posibilidades de

³Las restante formas de terminación han sido: elevación al órgano competente el 21,56%, cuando no corresponde al ámbito competencial de los JVM y se deriva a el Juzgado de lo Penal correspondiente, y, en otras formas de terminación el 20,46% final, aquí se incluyen, entre otras, las causas “acumuladas”, cuando una víctima pone más de una denuncia, y estas se acumulan en una sola. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, (2022). *XIII Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer 2019*. Disponible en:

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/observatorio/informesAnuales/informes/XIII_Informe2019_Capitulos.htm [Último acceso: 07/06/2023]

condena del presunto agresor son ínfimas, generando la impunidad de los agresores y, la consiguiente desprotección de las víctimas.

Mediante este estudio, se busca arrojar luz sobre al tratamiento procesal en las víctimas de VG. Para ello, se analizará la relevancia de la declaración de la víctima, que la convierte en el auténtico eje central probatorio en el proceso, para, a continuación, poner el foco en su valoración como única prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Y finalmente, desglosar una problemática específica, la dispensa de la obligación de declarar en la víctima de VG, apreciando las dificultades que conlleva, y, por los cuales este mecanismo procesal se encuentra en el foco de reforma legislativa continuamente.

Finalmente, mediante las conclusiones extraídas, se pretenden plantear reflexiones y recomendaciones sobre posibles mejoras o ajustes de este mecanismo procesal, con el objetivo de fortalecer la protección y la justicia para las víctimas de VG en el ámbito procesal.

II. PARTICULARIDADES DE LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO

Antes de abordar el núcleo del trabajo, resulta necesario una primera aproximación a las particularidades de los procesos de VG⁴.

1. Violencia de género y dispensa

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -en adelante LOMPIVG -, define la VG como la violencia concreta que ejercen los hombres contra las mujeres, que sean o hayan sido cónyuges o de quien estén o hayan estado unidos por relaciones de análoga afectividad, aún sin convivencia. Es decir, son manifestaciones de violencia dentro del entorno de la pareja o expareja⁵. De esta manera, se conceptualiza la VG, y así se da nombre a este fenómeno, trasladando a otra categoría lo que antes eran simples anécdotas⁶.

⁴Es interesante recordar que la VG se manifiesta como uno de los símbolos más brutales de la desigualdad existente en nuestra sociedad, es por ello que el problema ha de analizarse desde el componente estructural del mismo. “Las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres son la causa de la violencia de género, por lo cual, las soluciones deben estar orientadas al fomento de la igualdad de género como medio para poner fin a este problema público.” López, S. (2011). ¿Cuáles son los marcos interpretativos de la violencia de género en España? Un análisis constructivista. *Revista Española de Ciencia Política*, Núm. 25, p. 23. Disponible en:

<https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37513/21030> [Último acceso: 07/06/2023].

⁵Art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, (2004). *Pacto de estado contra la violencia de género* [Folleto].

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/FolletoPEVGcastweb.pdf> “1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia 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 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”. Mediante la disposición final 3.2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, se modificó el apartado 2, reconociendo a los menores como víctimas de VG. 1.2 “Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia”. Asimismo, mediante la reforma por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio se incorpora el concepto de “violencia vicaria” en el apartado 4 de precepto mencionado. Con el fin de abordar adecuadamente el fenómeno en el que, en ocasiones, los menores que viven en un entorno de VG son instrumentalizados por el agresor para provocar daño psicológico a su madre. De esta manera, se añadió el apartado 4, 1.4 “La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero”.

La reforma mencionada es de vital importancia, la “violencia vicaria” guarda relación con el elevado porcentaje de casos sin denuncia, ya que las víctimas tienen miedo de que sus hijos puedan sufrir las represalias del maltratador, debido a que el uso de los hijos es uno de los modos más frecuentes de coaccionar a la mujer.

⁶Amorós, C. (2008). Conceptualizar es politizar. AAVV (Laurenzo, P., Maqueda, M.L., Rubio, A.M.,) Tirant lo Blanch (Ed.) *Género, violencia y derecho*, p. 20. Mediante la conceptualización de la VG, se consigue visibilizar la problemática, y reconocer que va más allá de actos aislados de violencia física. La autora, apoyándose en Kant, plantea que los conceptos sin datos empíricos que los avalen son vacíos, pero que los datos empíricos sin conceptos son ciegos, señala que la resignificación del lenguaje ha sido una de las armas de los oprimidos muy utilizada por el movimiento feminista propone hablar de terrorismo patriarcal, terrorismo sexista y de terrorismos de género.

En el contexto europeo, el Convenio de Estambul es el primer instrumento vinculante en el ámbito de la lucha contra la VG⁷. El convenio supera el concepto de VG definido en la LOMPIVG, dado que mediante este instrumento normativo no solo se alude a la “violencia doméstica” (producida en el marco de las relaciones familiares), sino que, persigue un objetivo más ambicioso de proteger a las mujeres contra toda forma de violencia desplegada por el hecho de serlo⁸. Precisamente, la ratificación por España del Convenio de Estambul (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014) exige extender el concepto de VG que la LOMPIVG circunscribió únicamente al ámbito de la pareja o expareja⁹.

Asimismo, en el convenio también se señala la importancia de no supeditar las medidas sociales y de seguridad a que la víctima presente denuncia judicial o testifique¹⁰.

⁷Una herramienta que reconoce el género como categoría, rechazando toda clase de discriminación basada en el mismo, y con el objetivo de erradicar todo tipo de violencia. Otazua Zabala, G. & Etxebarria Estankona, K. (2022). Capítulo I: Una visión general sobre el Convenio de Estambul como herramienta para la erradicación de las distintas formas de violencia contra la mujer. AAVV (coords. Otazua Zabala, G., Etxebarria Estankona, K.) *La mujer víctima de violencia: Análisis multidisciplinar del ordenamiento jurídico español y europeo a la luz del Convenio de Estambul*. Instituto Vasco de Administración Pública, p. 30.

⁸Para ello, en el art. 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 11 de mayo de 2011. (BOE, núm. 137, 06-06-2014, pp. 42946 - 42976), se definen diferenciadamente dos conceptos de violencia; por un lado “por violencia doméstica se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguas o actuales, independiente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima” y, por otro, “por violencia contra las mujeres se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”.

⁹Se expone así, la necesidad de una mayor concienciación por los operadores jurídicos y órganos judiciales para aplicar este convenio sin necesidad de ningún tipo de norma, en cuanto fue ratificado por España, facilitando así una máxima protección a estas mujeres que, no solo son víctimas de trata de seres humanos, sino también de violencia de género, lo que les confiere un marco de actuación y protección mayor. De hecho, la necesidad de la ampliación de este concepto queda también reflejada en la memoria de la fiscalía general del estado 2021 “Es imprescindible abordar la ampliación del concepto de violencia sobre la mujer establecido en la LO 1/2004, en la línea marcada por el Convenio de Estambul y asumida ya por varias CCAA”. “La Fiscalía opina que el marco punitivo actual es suficiente, aunque debe ampliarse el concepto legal de VG de manera que no se circunscriba a las conductas desarrolladas en el marco de la pareja o expareja, sino también a aquellos otros delitos que afectan principal o exclusivamente a mujeres: acoso sexual, mutilación genital, matrimonios forzosos...” Comisión de igualdad del Senado, (2017). *Informe de la ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género*. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/PactodeEstado_Senado.pdf [Último acceso: 07/06/2023]

En esta línea, como avance a la implementación del Convenio, la reciente Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. *Boletín Oficial del Estado*, núm.215, de 7 de septiembre de 2022, tiene como uno de sus objetivos incorporar las claves del Convenio de Estambul sobre la ausencia del consentimiento en los delitos de agresión sexual.

¹⁰Además, se menciona: mejorar la colaboración internacional y entre las autoridades judiciales y fiscales, la policía y las administraciones estatal, autonómicas y locales, así como las ONGs, para proteger a todas las víctimas. Garrido Gómez, M.I., Fernández Vivas, Y., Macías Jara, Ma., Diaz Velázquez, A. (2020). *La violencia de género en el derecho internacional, europeo y español. Especial referencia a la legislación*

Subordinar las medidas sociales y de seguridad a que las mujeres denuncien, supone limitar la protección a las víctimas; para impedirlo, corresponde a los estados y a sus autoridades la responsabilidad de recopilar otras fuentes de prueba. Los datos evidencian que un gran porcentaje de las víctimas no da el paso de denunciar, entre otros factores, porque tienen miedo a ser cuestionadas o no creídas. Los datos de 2023 revelan que del total de 19 mujeres víctimas mortales por VG en lo que va de año, solamente 3 habían denunciado previamente¹¹. Asimismo, de las 50 mujeres asesinadas en el año 2021, sólo 11 habían presentado denuncia con anterioridad (un 22%), siendo un porcentaje superior al registrado en el año 2020 (13,63%)¹².

En atención a los datos mencionados, podría concluirse, por tanto, que la mayoría de las mujeres no denunciantes han adquirido en menor medida o han tenido acceso a medidas sociales y de seguridad menos protectoras. Este fenómeno constituye una clara infracción del art. 18.4 del Convenio, el cual establece que "la provisión de servicios no debe estar supeditada a la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testificar contra cualquier autor de delito".

Asimismo, el precepto mencionado del Convenio también hace alusión a la no supeditación de las medidas sociales y de seguridad a la voluntad de las víctimas de testificar. Es decir, el convenio exige que las partes firmantes garanticen que la tramitación de los procedimientos continuará incluso si las víctimas se retractan o retiran la denuncia. Por todo lo mencionado, es necesario analizar si el sistema legal español condiciona la persecución de los a la interposición de la denuncia por la víctima o a la persistencia o mantenimiento de la misma¹³.

castellano-manchega. AAVV. (Coord. Garrido Gómez, M.I., Carmona Cuenca, E.) Repositorio institucional de la Mujer de Castilla-La Mancha y la universidad de Alcala, p. 39. Disponible en: [https://institutomujer.castillalamancha.es/sites/institutomujer.castillalamancha.es/files/documentos/paginas/archivos/la violencia de genero en el derecho internacional europeo y espanol. informe octubre 2020_0_0.pdf](https://institutomujer.castillalamancha.es/sites/institutomujer.castillalamancha.es/files/documentos/paginas/archivos/la%20violencia%20de%20genero%20en%20el%20derecho%20internacional%20europeo%20y%20espanol.%20informe%20octubre%202020_0_0.pdf) [Último acceso: 07/06/2023]

¹¹Este dato, puede llevarnos a dos razonamientos, por un lado, la desconfianza de las víctimas al sistema judicial, y por el otro, teniendo en cuenta que la mayoría de las mujeres asesinadas no habían presentado denuncia, que el porcentaje de mujeres protegidas que son asesinadas ha disminuido. Delegación del Gobierno para la Violencia de Género (2023). *Mujeres víctimas mortales por violencia de género en España a manos de sus parejas o exparejas datos provisionales año 2023*. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm> [Último acceso: 07/06/2023]

¹²“En 10 ocasiones se había acordado alguna prohibición de aproximación, lo que representa que en un 90,90% de los casos en las que la víctima había denunciado se dio una respuesta por la administración justicia tendente a su protección; en 7 ocasiones estaba vigente una pena o medida de prohibición de aproximación, lo que supone un 63,63% del total de las víctimas que denunciaron previamente”. Fiscalía General del Estado, (2021), *op. cit.*, p. 603.

¹³Como manifiesta, Etxebarria Guridi J.F. (2022). Capítulo VII: La intervención de la víctima en el proceso y problemas derivados de su protagonismo probatorio. AAVV (coord. Otazua Zabala, G., Etxebarria Estankona, K.) *La mujer víctima de violencia: Análisis multidisciplinar del ordenamiento jurídico español y europeo a la luz del Convenio de Estambul*, Instituto Vasco de Administración Pública, p. 518. En este sentido, el art 55 del convenio expresa que “Las Partes velarán por que las investigaciones o procedimientos relativos a los delitos (...) no dependan totalmente de una denuncia o demanda de la víctima (...) y el procedimiento pueda continuar su tramitación incluso cuando la víctima se retracte o retire su denuncia”.

No obstante, la dispensa del art. 416 se señala como la principal causa de finalización de los procedimientos, bien por sobreseimiento provisional, bien con fallo absolutorio. Por su parte, las distintas Memorias de la fiscalía general del Estado atribuyen en porcentajes elevados, entre el 33,07% y el 58,5%, las retiradas de acusación por parte del Ministerio Público en los casos en que las víctimas se niegan a declarar en el plenario contra su agresor al hacer uso de la dispensa prevista en el art. 416¹⁴. Es decir, cuando la mujer no presta declaración, las posibilidades de obtener una condena se reducen considerablemente, subordinando de esta manera las medidas de protección y seguridad a su propia declaración.

Debido a sus implicaciones prácticas, las diferentes propuestas de reformas del art. 416 LECrim son constantes. El Pacto de Estado contra la VG en la búsqueda de fortalecer el marco normativo y las políticas de prevención y protección de las víctimas de VG ha subrayado la necesidad urgente de modificación legal de este mecanismo a través de la medida nº142¹⁵. Asimismo, en el informe de la ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la VG, multitud de las expertas que comparecieron, manifestaron la necesidad de reforma del art. 416¹⁶.

En este sentido, el estado español ha visto imprescindible la reforma de algunos aspectos del art. 416 LECrim, mediante la LO 8/2021, que añadió al mecanismo procesal cinco supuestos en los que no será de aplicación la dispensa.

Se estableció, por un lado, una limitación al derecho a la dispensa en protección de personas vulnerables que también son víctimas de la VG. Así, la dispensa no será de aplicación, en primer lugar, para los casos en los que el testigo ostente la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de

Junto a las medidas orientadas a evitar la victimización secundaria (como cargar sobre a víctima el peso de la perseguibilidad de los hechos) el convenio pretende igualmente que se le reconozca a la víctima protagonismo en la fase de investigación y enjuiciamiento. De todas maneras, y como se analizará, este protagonismo de la víctima tiene diversas implicaciones. Asimismo, la presidenta de la Asociación Ve-la luz, Dña. Gloria Vázquez Portas en la Comisión de igualdad del Senado, (2017), *op. cit.*, manifiesta su postura, en relación con el art. 416, expresando que “No debe ser primordial la declaración de la víctima, tal y como reconoce el Convenio de Estambul. Debe potenciarse el papel de los testigos -su declaración- y su correspondiente protección”.

¹⁴Fiscalía General del Estado, (2021), *op. cit.*

¹⁵El pacto de estado, en su eje 3 relacionado con el perfeccionamiento de la asistencia, ayuda y protección a las víctimas, asume la necesidad de “Evitar los espacios de impunidad para los maltratadores, que pueden derivarse de las disposiciones legales vigentes en relación con el derecho de dispensa de la obligación de declarar, a través de las modificaciones legales oportunas”. Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, (2019). *Documento refundido de Medidas del Pacto de Estado en materia de Violencia de género; Congreso + Senado, de 13 de mayo de 2019*. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_o_PEVG_2.pdf [Último acceso: 07/06/2023]

¹⁶Entre ellas, la fiscal portavoz en la fiscalía provincial de Valencia, Dña. Susana Gisbert Grifo manifestó “En relación con el art. 416 LECrim, se plantean varias disyuntivas, por un lado, su derogación, por otro lado, el establecimiento de un límite material, de manera que no haya lugar a dicha dispensa cuando se interpuso denuncia por parte de la víctima, además del establecimiento de un límite temporal o momento preclusivo, y por último, el establecimiento de una clara diferenciación de la utilización por parte de las víctimas y los testigos” Comisión de igualdad del Senado, (2017), *op. cit.*

especial protección, en segundo lugar, 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. En tercer lugar, cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa, situación en la que, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.

Trasladando la limitación que se estableció en la STS 389/2020, en cuarto lugar, se veda la posibilidad de la dispensa cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular. Y en quinto y último lugar, cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento, después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo¹⁷.

2. ¿Es necesaria la denuncia de la víctima?

Tradicionalmente se percibía la VG como un asunto privado, limitándose la intervención de personas externas. Sin embargo, hoy en día existe un consenso creciente a la hora de considerar la VG un delito público¹⁸. El Ministerio Fiscal -en adelante, MF- tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124.1 CE), ya sea de oficio o a instancia de los particulares. El mismo es un órgano parte del poder Ejecutivo, así, tiene la capacidad para ser parte, capacidad procesal y de postulación¹⁹. Con el objetivo de desempeñar dichas funciones, se le confiere la responsabilidad de ejercer la acción penal, tanto llevando a cabo las acciones penales y civiles derivados de delito como oponiéndose a las realizadas por otros²⁰.

La obligación del ejercicio de la acción penal del MF, tiene dos excepciones, por un lado, los delitos privados, que solo serán perseguidos mediante querrela de la persona afectada²¹, y, por otro lado, los delitos semipúblicos, que pueden ser perseguidos tanto

¹⁷Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 134, de 5 de junio de 2021. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/06/04/8/con>: “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”

¹⁸Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, (2022), *op. cit.*

¹⁹Valdivielso García, Y. (2018). La personación procesal ante el juzgado de instrucción y de menores. J.M. Bosch Editor, p. 82.

²⁰Como recuerda, Etxeberria Guridi J.F., *op. cit.*, p. 519.

²¹Estos delitos se cometen sobre una persona, entendiéndose así, que no existe atentado contra un bien jurídico general. Por lo tanto, ni un tercero no afectado ni las autoridades podrán promover el procedimiento ante este tipo de delitos privados. Actualmente, el art. 215 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995 -en adelante, CP-,

por el MF como por los particulares, pero siempre y cuando se cumpla el requisito de la denuncia por parte de la víctima²². En definitiva, el MF está legitimado para ejercitar acciones penales en los delitos públicos y semipúblicos (previa denuncia del agraviado), y queda excluida su actuación en los delitos privados.

Como se ha mencionado anteriormente, el convenio de Estambul establece la exigencia de no condicionar la investigación y enjuiciamiento de los delitos de VG a que la víctima denuncie, sin embargo, esta disposición no afecta por igual a todos los delitos comprendidos bajo el mismo, ya que no incluye los delitos de violencia psicológica ni los de acoso. Sin embargo, en cierta medida, el ordenamiento español supera las exigencias del convenio, mediante el no condicionamiento de denuncia a determinados delitos²³.

En el caso de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, “el ordenamiento español, configura la persecución de estos delitos de una manera particular, considerándolos como semipúblico o perseguibles previa denuncia, en primer lugar y de forma preferente, esto es, reconociendo un amplio margen de decisión a la voluntad de la víctima; pero incorporando un elemento corrector de protección pública cuando la víctima no esté en condiciones de manifestar o pueda cuestionarse su libertad volitiva”²⁴.

El art. 191 del CP regula el requisito de perseguibilidad para esta clase de delitos “Para proceder por los delitos de agresiones sexuales y acoso sexual será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del MF, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastara la denuncia del MF”. Es decir, en principio, se exige la denuncia del perjudicado o su representante legal para proceder a la perseguibilidad de dichos delitos, a no ser que se trate de los colectivos vulnerables mencionados, que bastará con la denuncia del MF²⁵.

reconoce como delitos privados únicamente los delitos de calumnia e injuria contra particulares. En cambio, si la ofensa estuviese dirigida contra funcionario público, autoridad o agente de la mismo sobre hechos concerniente al ejercicio de sus cargos si se procederá de oficio.

²²En los delitos semipúblicos, aun cuando el bien jurídico tiene una cierta repercusión social, el delito afecta a la intimidad o autonomía de la víctima. La naturaleza de los delitos semipúblicos es diversa y resulta complicado concretar la justificación común al requisito de denuncia del agraviado; podría ser explicado en torno a la escasa gravedad de los mismos, a la salvaguarda de la intimidad de la víctima o a la conveniencia de su decisión de poner en marcha el procedimiento. En palabras de, Etxeberria Guridi J.F., *op. cit.*, p.520.

²³Así lo expresa, Etxeberria Guridi J.F. (2022), *op. cit.* “el ordenamiento español va más allá de las exigencias del Convenio, pues las coacciones y amenazas no están sujetas a la citada condición de denuncia. Salvo en el supuesto de que fueran leves, en cuyo caso sí se requiere la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Pero incluso en determinados supuestos de levedad no se precisa de la anterior denuncia, destacando aquellas amenazas o coacciones que siendo leves tiene como víctima a la esposa o mujer que este o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad”.

²⁴Etxeberria Guridi J.F. (2022), *op. cit.*, p. 523.

²⁵En este sentido, Valdivielso García, Y., *op. cit.*, p. 89. Sin embargo, “aun tratándose de delitos semipúblicos, en los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, podrá mediante querrela el MF, ponderando los legítimos intereses en presencia, actuar para la persecución de estos delitos, aun en el supuesto de que no hubiese sido interpuesta denuncia por la parte ofendida por el delito (art 191 CP)”. El

Aun cuando, el convenio exige que no se condicione la perseguibilidad de los delitos a la denuncia de la víctima, enfocándonos en el asunto que nos compete, en los delitos de VG la realidad práctica, es que la denuncia de la víctima adquiere una importancia esencial en el proceso, más si cabe, su posterior declaración. Precisamente, Según la estadística global de la Fiscalía, de los 53.218 procedimientos calificados en 2021, se dictaron un total de 43.730 sentencias: por una parte, 33.308 son sentencias condenatorias, de las cuales 20.485 (el 66,5%) son sentencias de conformidad; por otra, 10.422 sentencias absolutorias, el 23,8 %. Esto ha supuesto un importante incremento de sentencias condenatorias y especialmente de conformidad. De los datos resultan 641 retiradas de acusación por dispensa y 34 por otras causas que representan 6,47 % de las sentencias absolutorias dictadas. Es decir, un porcentaje de las sentencias absolutorias se deben a la dispensa. Asimismo, de estos datos se podría inferir que, de los 53.218 procedimientos, se dictaron 43.720 sentencias, un porcentaje de la diferencia de los 9.498 procedimientos que terminaron en auto de sobreseimiento traen causa igualmente en la decisión de las víctimas de no declarar²⁶.

3. El proceso penal para la víctima: un camino lleno de desafíos

Es imprescindible tener en cuenta los problemas derivados de la participación de la víctima de VG durante el transcurso del proceso penal, tanto en lo que respecta a la exigencia implícita de promover la denuncia de los actos delictivos para su enjuiciamiento, como en su declaración en calidad de testigo; puesto que, estas intervenciones derivan en la revictimización de la misma.

Resulta patente que la declaración de la víctima adquiere una importancia probatoria crucial en el proceso. Por lo tanto, es fundamental destacar los desafíos que enfrentan las mujeres víctimas de VG al testificar. Estas mujeres se enfrentan a dificultades personales significativas al dar el paso de denunciar y persistir posteriormente en su voluntad de prestar declaración durante la investigación y el JO. La preocupante realidad social se refleja en el hecho de que solo el 40% de las mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas en 2022 habían presentado denuncia previa²⁷. Al examinar el origen de las denuncias presentadas durante el citado año, se pone de manifiesto que un 71,56% del total de 182.078 denuncias fueron presentadas por las propias víctimas. Esto significa que una proporción considerable de mujeres que sufren

autor comenta que el termino de ponderar los legítimos intereses en presencia, alberga ciertas dudas sobre en qué casos podrá el MF actuar, cuando la víctima es capaz de denunciar y no lo hace.

²⁵Fiscalía General del Estado, (2021), *op. cit.*

²⁷De las 49 víctimas mortales de 2022, solamente 20 había denunciado al agresor. Es decir, el 60% de las víctimas no había presentado denuncia. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2023) Número de mujeres víctimas mortales. *Portal Estadístico*.

Disponible en: <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/> [Último acceso: 07/06/2023]

VG no denuncian, dejando en manos de familiares o terceros la responsabilidad de buscar justicia en su nombre²⁸.

Una de las causas fundamentales por las cuales muchas mujeres víctimas de VG deciden no denunciar se debe a la victimización secundaria²⁹. Este fenómeno se refiere al daño adicional que sufren las víctimas como resultado de una respuesta inadecuada por parte de las instituciones y profesionales que intervienen durante el proceso penal. La atención a las víctimas de VG implica una amplia red de instituciones sociales (sistema sanitario, social, policial, judicial, educativo e informativo) donde existe el riesgo de reproducir situaciones de violencia, en este caso simbólica³⁰.

A esta cuestión se refiere también el Consejo General del Poder Judicial -en adelante, CPJ-, señalando que el “maltrato institucional” puede provocar que las víctimas decidan no seguir con el procedimiento penal, con la consecuencia, -como hemos visto en datos presentados anteriormente-, de la posible sentencia absolutoria o archivo de la causa³¹.

La revictimización o victimización secundaria es un fenómeno difícil de evitar que ocurre cuando las víctimas entran en contacto con las autoridades encargadas de investigar y perseguir los delitos. En el caso de delitos cometidos en el ámbito privado, la víctima a menudo se convierte en un testigo vital cuyo testimonio es crucial para

²⁸2.225 denuncias fueron presentadas por las propias víctimas (1,32 %) y 128.063 (68,45 %), con denuncia de la víctima, mediante atestado policial, y, un total de 3.330 (1,83%), fueron canalizadas por familiares, las restantes (26,6%) fueron interpuestas por intervención directa policial o servicios de asistencia y terceros en general. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2023) Número de denuncias por Violencia de género. *Portal Estadístico*.

Disponible en: <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/> [Último acceso: 07/06/2023]

²⁹En un estudio llevado a cabo mediante el análisis de los procedimientos judiciales tramitado en el juzgado de violencia contra la mujer del partido judicial de Pamplona en 2017, se consideró que, las mujeres víctima, atienden a diversos motivos a la hora de tomar la decisión de denunciar. Por un lado, los motivos extrajudiciales, así, el estudio analiza desde un enfoque de género y sociológico la importancia que las características de la víctima adquieren en su decisión de declarar. Y por otro, hay que considerar los factores relacionados con el proceso, que analizaremos en torno a la victimización secundaria, como pueden ser las interacciones con las autoridades y las decisiones de las mismas; que afectan al sentido de justicia de la víctima y con ello a su decisión de denunciar. En esta línea, Zuloaga, L., Alemán, A. (2022). Judicialización de los casos de violencia de género y construcción del sentido de justicia: Factores y agentes institucionales intervinientes. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 20, pp. 1-4. Disponible en: <https://reic.criminologia.net/index.php/Journal/article/view/695/361> [Último acceso: 07/06/2023], añade la importancia crucial que ostenta el enjuiciamiento en el proceso de victimización. Es decir, el hecho de que haya o no enjuiciamiento influye de manera significativa en el impacto y la experiencia procesal de la víctima.

³⁰Calle Fernández, S. (2004) Consideraciones sobre la victimización secundaria en la atención social a las víctimas de la violencia de género. *Portularia*, (4), pp. 61-66. Disponible en: <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/180/b1513037x.pdf?sequence=1> [Último acceso: 07/06/2023]

³¹Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Expertas en Violencia Doméstica y de Género, (2018). *Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género*, p. 12. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Guia-de-buenas-practicas-para-la-toma-de-declaracion-de-victimas-de-violencia-de-genero> [Último acceso: 07/06/2023]

desafiar la presunción de inocencia (art 24.2 CE). Desafortunadamente, estas víctimas suelen ser personas vulnerables que enfrentan un mayor riesgo de sufrir revictimización³².

Además, los medios de comunicación, en muchas ocasiones, publican mensajes que incluyen una doble carga valorativa hacia la mujer que renuncia a declarar, con la consiguiente revictimización de esta³³. Asimismo, el propio sistema se excluye de su actuación porque la víctima no declara -anteriormente se ha visto la obligación implícita de denunciar para la persecución del delito, ya que, en caso de no hacerlo, en numerosas ocasiones el proceso termina en auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria-, o se ensalza al atribuirse como logro propio que la misma declare³⁴. De esta manera, se responsabiliza a la víctima juzgándola por sus actuaciones, escondiendo las propias limitaciones del sistema judicial y evitando así, que se perciba la racionalidad económica y/o burocrática del sistema. Estas dinámicas, implican plantearse si los principios organizativos alrededor de los cuales se ha articulado el tratamiento de la VG son los más adecuados, o si por el contrario requieren de ajustes constantes para su correcto funcionamiento. En esta línea el informe del Grupo de Expertas en la lucha contra las Mujeres y la Violencia Doméstica -en adelante, GREVIO-, anima a las autoridades españolas a que se esfuercen en no frenar el enfoque sensacionalista de algunos medios y a no promover una imagen estereotipada de las mujeres³⁵.

4. Limitaciones del proceso judicial: victimización secundaria

En primer lugar, me gustaría realizar una aproximación al origen del funcionamiento de las autoridades judiciales encargadas de investigar y procesar este tipo

³²Etxeberria Guridi J.F. (2022)., *op. cit.*, pp. 527-528.

³³Aleman, E. (2021). La declaración de la víctima en los procedimientos penales por violencia de género y ambivalencias del sistema judicial penal. *Revista Oñati Socio-Legal Series (OSLS)*, 11 (3). Se publican periódicamente titulares destacando la evolución de las renunciaciones con los datos del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Poder Judicial como fuente principal: “el porcentaje de víctimas de maltrato que se niega a declarar contra sus parejas desciende un 49% en 2019 en Navarra”.

Mediante el “se niega a declarar”, en cierta medida, se responsabiliza, culpabiliza y juzga a la mujer que decide no declarar, delegando en ellas la responsabilidad de la persecución del delito.

³⁴En un titular de 2019, donde se explica que el porcentaje de víctimas de VG que renuncia a declarar alcanza mínimos históricos; la presidenta del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Poder Judicial, Ángeles Carmona, explica: “Estas cifras nos sitúan en el camino acertado y por el que tanto viene luchando el Observatorio: animar a denunciar y acompañar a la víctima en el proceso de mantenimiento de la denuncia”. Con este tipo de titulares, el poder judicial se atribuye como propio el logro de que las mujeres se atrevan a denunciar y mantener su declaración a lo largo del proceso. Borraz, M. (2019, 17 de junio). El número de víctimas de violencia de género que renuncia a declarar se sitúa en mínimos históricos. *El diario*. Disponible en:

https://www.eldiario.es/sociedad/victimas-violencia-renuncian-proceso-historicos_1_1500598.html

[Último acceso: 07/06/2023]

³⁵Véase, medida 130 del Grupo de Expertas en la lucha contra la violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (2020). *Primer Informe de evaluación de GREVIO sobre las medidas legislativas y de otra índole que dan efecto a las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul)*, p. 52.

Disponible en:

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoInternacional/informesGREVIO/docs/InformeGrevioEspana.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

de delitos. La victimización de la mujer en el derecho ha sido marcada por una serie de estereotipos; el derecho y sus instituciones, en ocasiones han reforzado la creación de mitos y estereotipos sobre las mujeres que acuden al sistema penal, sin tener en cuenta que estas toman sus decisiones con base a múltiples factores y no solo dentro de la lógica del Derecho Penal³⁶. Entre los más relevantes, están el mito de la mujer irracional (que retira la denuncia), la instrumental (que denuncia para quedarse con el piso), la mentirosa (que denuncia falsamente), la punitiva (que provoca a la pareja para que se le acerque) y la vengativa (que quiere castigar más al hombre)³⁷.

Asimismo, el proceso judicial, en muchas ocasiones, no da una respuesta a la altura de las circunstancias; y es que el androcentrismo del poder punitivo se refleja en las limitaciones que tiene para dar respuesta a problemas creados por una estructura social igualmente patriarcal. De esta manera, el propio funcionamiento del sistema puede conllevar una victimización secundaria, con implicaciones negativas para la víctima³⁸.

Desde los distintos mensajes sociales e institucionales parece que se exige a la víctima un tipo de comportamientos que le haga merecedora de esa condición y, por tanto, de ser ayudada y protegida. Se construye así la imagen de una víctima ideal que sería aquella “categoría de individuos a los que, cuando son golpeados por el crimen, se les otorga con mayor facilidad el estatus completo y legítimo de ser víctimas”³⁹. Estos mensajes acaban teniendo una influencia significativa en la sociedad y pueden derivar en manifestaciones de violencia institucional.

La idealización y culpabilización de la víctima durante el proceso judicial, supone ambivalencia en el proceso de construcción de esta. Se crea el estereotipo social de la “víctima ideal” siendo un ser inocente, débil, sin relación con el victimario, con disposición a colaborar con el sistema judicial y que reúne las condiciones necesarias para recibir apoyo social⁴⁰. De esta manera, cuando la víctima se aleja del rol que la sociedad le ha asignado (no colaborando activamente mediante la denuncia, no declarando contra el agresor, retirando la denuncia, etc.) sufre las consecuencias de la victimización secundaria. En materia de VG las víctimas colisionan con los perfiles cotidianos de

³⁶Larrauri, E. (2003). ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias? *Revista de Derecho penal y criminología*, 2 (12), p. 299. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5090/Documento.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

³⁷Larrauri, E. (2008). Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas desde el feminismo oficial. AAVV. (Coord. Lorenzo, P., Maqueda, M., Rubio, A.M.) Tirant lo Blanch (Ed.) *Género, violencia y derecho*, pp. 311-328.

³⁸Se advierte la existencia de una jerarquía social basada en el género en la que predomina el punto de vista masculino, el derecho no tiene neutralidad, teniendo ello implicaciones para la víctima de VG. Barona, S. (2018). La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de Justicia. Tirant lo Blanch. *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, p. 27. Disponible en: <https://deliverypdf.ssrn.com> [Último acceso: 07/06/2023]

³⁹Aleman, E., *op. cit.*, p. 10.

víctimas resistentes y decididamente interactivas afrontando, por ello, la desconfianza del sistema⁴¹.

Para estas mujeres víctimas de VG durante el curso del procedimiento penal existe una “sensación de falta de protección”⁴². La experiencia que tiene la mujer en su experiencia con el sistema penal tiene una trascendencia fundamental la hora de tomar su decisión de iniciar o continuar con el procedimiento⁴³.

El CGPJ reflexiona sobre el “maltrato institucional”, que la víctima percibe cuando no se la cree, se aminora la responsabilidad del agresor o se le responsabiliza a ella de la terminación del proceso, entre otros⁴⁴. Asimismo, en los casos de sobreseimiento, además de que el agresor queda impune, la víctima sufre implicaciones en su reconocimiento de condición de víctima y su seguridad personal⁴⁵.

Además, la perjudicada ha de repetir el relato de los hechos en múltiples instancias (comisaria, reconocimiento médico, juzgado de instrucción, declaración en el juicio oral -en adelante, JO-, etc.) reviviendo en todas estas ocasiones la experiencia traumática que ha sufrido⁴⁶.

El convenio de Estambul prohíbe expresamente este maltrato institucional, requiriendo a las partes adoptar las medidas de protección necesarias⁴⁷. Siguiendo esta dirección, y con el objetivo de evitar la revictimización, el ordenamiento español ha adoptado una serie de medidas, como evitar la presencia del autor de los hechos en las declaraciones de la testigo ante los tribunales, o aceptar, en determinadas situaciones, la prueba preconstituida consistente en la declaración del testigo-víctima entre otras⁴⁸. Sin

⁴¹ Así lo expresa, Herrero, M. (2014). ¿Quién teme a la victimidad, El debate identitario en victimología? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3 (12), pp. 343-404.

⁴² Comisión de igualdad del Senado, (2017), *op. cit.*

⁴³ Zuloaga, L., Alemán, A., *op. cit.*

⁴⁴ Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Expertas en Violencia Doméstica y de Género, (2018), *op. cit.* Esta falta de empatía, trato insensible y culpabilización de la víctima, deriva en que la misma sienta desconfianza y miedo a no ser apoyada, conduciéndola a la reticencia a denunciar o buscar ayuda.

⁴⁵ Zuloaga, L., Alemán, A., *op. cit.* Es a través del castigo legal, cuando el acusado pasa a ser identificado oficialmente como autor del delito y la víctima reconocida públicamente como víctima del mismo.

⁴⁶ En esta línea, añade Ibáñez, P. (2015). La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía. *Revista Journal of Feminist, Gender and Women Studies, Studies*, (1), pp. 63-71, que, las víctimas a lo largo del procedimiento judicial, en ocasiones se sienten juzgadas y perciben como se cuestiona su testimonio.

⁴⁷ Así, el art. 56.1 expresa que las partes firmantes del Convenio tienen la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias “para proteger los derechos e intereses de las víctimas, incluidas sus necesidades específicas cuando actúen en calidad de testigos, en todas las fases de las investigaciones y procedimientos judiciales, en especial: a) velando por que tanto ellas como sus familiares y testigos de cargo estén al amparo de los riesgos de intimidación, represalias y nueva victimización”, art 56.1 Convenio de Estambul.

⁴⁸ Como expresa Etxeberria Guridi J.F. (2022), *op. cit.*, p. 528. Asimismo, la STS 13/2019, de 17 de enero de 2019 añade que “en determinados casos se permite a la víctima prestar declaración por el sistema de videoconferencia, sobre todo en los casos de delitos contra la libertad sexual. (...) para no verse sometidas a una nueva victimización “secundaria” de estar físicamente cerca de la persona que cometió actos de contenido sexual grave hacia las víctimas, lo que ya el mero hecho de recordar aquellos momentos dramáticos para las víctimas les supone una cierta victimización”.

embargo, determinadas medidas dirigidas a proteger a las víctimas de VG en los procesos colisionan con los derechos de los acusados, como el derecho a la presunción de inocencia de los mismos, algo sobre lo que profundizaremos a continuación.

Tras el análisis de la victimización secundaria, además de las consecuencias mencionadas, como la reticencia a presentar denuncia o el impacto psicológico, también debemos mencionar la renuncia a la declaración de la víctima mediante la dispensa que se trata de otra consecuencia más del funcionamiento del sistema judicial. Este fenómeno, unido a que, en este tipo de delitos, en muchas ocasiones, la única prueba de cargo disponible es la declaración de la víctima, nos acerca a la complicada situación de los delitos de VG, derivando en la constante necesidad de reformas legislativas.

III. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO EJE CENTRAL PROBATORIO EN EL PROCESO: SUS IMPLICACIONES

1. La declaración de la víctima como única prueba de cargo

1.1 La relevancia de la declaración de la víctima de violencia de género: la pugna entre suficiencia de la prueba y derecho a la presunción de inocencia

Como se ha expuesto en páginas anteriores, la declaración de la víctima en los casos de VG ha trascendido de la esfera meramente procesal para convertirse en objeto de debate jurídico y social. Hay que tener en cuenta que la VG es una figura delictiva basada en relaciones personales y afectivas, los delitos relativos a la VG se cometen habitualmente en el ámbito familiar, lo que entraña la necesidad de un tratamiento jurídico penal diferenciado. Es decir, los delitos relativos a la VG ocurren en el ámbito privado, y en muchas ocasiones, se carece de otros medios de prueba que no sea la declaración de la propia víctima. Por ello, con el objetivo de facilitar la actividad probatoria en el proceso penal, la jurisprudencia constante, otorga valor de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia a la declaración de la víctima⁴⁹.

El hecho de que la declaración como testigo de la víctima del delito sea la única prueba disponible plantea dificultades probatorias en un doble sentido. Por un lado, se cuestiona su validez como evidencia acusatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia, -esta cuestión se analiza a continuación-. Y, por otro lado, los problemas derivados de que la víctima-testigo se acoja al derecho a no declarar del art 416.1 LECrim, teniendo consecuencias directas en la terminación del proceso -sentencias absolutorias o sobreseimiento- al carecer el juzgador de otros elementos de prueba⁵⁰.

En los procesos penales en los cuales la declaración de la víctima es la única prueba de cargo, es necesario plantear el equilibrio entre el derecho a la presunción de inocencia del presunto autor del delito y la legítima expectativa de justicia de la víctima⁵¹. En esta línea, el TS expresa que “la situación límite de riesgo para el derecho constitucional a la presunción de inocencia, se produce cuando la única prueba de cargo

⁴⁹Ministerio de Justicia, (2015). *La difícil protección judicial de la víctima de violencia de género*, Boletín del ministerio de justicia, NIPO: 051-15-001-5, pp. 1-20. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5016727.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

⁵⁰Pascual, R.M., (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres*, pp. 239-264. Huygens. Disponible en: <https://repositorioinstitucional.ceu.es/handle/10637/13864> [Último acceso: 07/06/2023]

⁵¹El equilibrio entre los derechos de ambos en ocasiones se presenta como un desafío; y es que el reconocimiento de la dignidad y de los derechos de la víctima, de ninguna manera puede ser a costa de los derechos constitucionales del acusado. Gómez Colomer, J.L. (2015) *Estatuto jurídico de la víctima del delito*, Aranzadi, cizur menor, pp. 415-416.

la constituye la declaración de la víctima del delito”, y añade “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”⁵².

Sin embargo, el TS, reflexionando sobre esta cuestión, también añade que “nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad”⁵³; por ello, la sola declaración de la víctima es prueba de cargo suficiente para el decaimiento de la presunción de inocencia⁵⁴.

La suficiencia de la declaración de la víctima, entre otras razones, se debe a que la situación de estos supuestos es especial, en el sentido de que la víctima adquiere al mismo tiempo la condición de testigo y de víctima, es evidente, que no es lo mismo ser un testigo del hecho delictivo, a ser la víctima del mismo⁵⁵. Además, este tipo de delitos se cometen en un marco de clandestinidad, impidiendo al tribunal disponer de otro tipo de pruebas.

Por tanto, nos encontramos con la problemática de que la clandestinidad en la que se comete el delito de VG no puede revertir en beneficio del agresor⁵⁶, pero, al mismo tiempo, el derecho fundamental a la presunción de inocencia conlleva la necesidad de establecer unos parámetros mínimos de contraste para valorar la declaración de la víctima como prueba de cargo única y suficiente para desvirtuar el derecho constitucional del

⁵²STS 1377/2004, de 16 de noviembre de 2004. Asimismo, STS 313/2002, de 22 de febrero de 2002 en su FJ 3 “el riesgo para el derecho fundamental a la presunción de inocencia se incrementa si es la supuesta víctima del delito, o su representación legal. Quien inicia el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado si ejerce la acusación (...)”.

⁵³ STS 725/2007, de 13 de septiembre de 2007. La citada sentencia se basa en un recurso de casación interpuesto por el autor penalmente responsable de un delito de VG, concretamente de delito de maltrato habitual, de maltrato no habitual, de agresión sexual y de lesiones psíquicas. El recurrente interpuso el recurso de casación, basándose entre otros, en la infracción del precepto constitucional del art 24.2 CE, concretamente, por el quebrantamiento a la presunción de inocencia, argumentando que la única prueba en la que se basa la sentencia es la declaración de la propia víctima. Sin embargo, el TS recuerda la reflexión reiterada en distintas sentencias (STS 104/02, de 29 de enero de 2002 y 2035/02 de 4 de diciembre, de 2002) de que nadie debe padecer el perjuicio de que este tipo de delitos se desarrolle en el ámbito íntimo de la víctima y el inculpado. Asimismo, tiene en cuenta la doctrina reiterada que asume que la sola declaración de la víctima es suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

⁵⁴STS 1377/2004, de 16 de noviembre de 2004. Asimismo, el TS en dicha sentencia resalta que “el convencimiento del juzgador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aun cuando esta sea la propia víctima”.

⁵⁵De este parecer, Pascual, R.M., *op. cit.*, pp. 239-264. Asimismo, la STS 2042/1996, de 3 de abril de 1996, añade “La víctima no es un testigo, pues característica de este medio de prueba es la declaración de conocimiento prestada por una persona que no es parte en el proceso y el perjudicado puede mostrarse parte en la causa como acusador particular o incluso con sólo finalidad resarcitoria como actor civil-, sin embargo, su declaración se equipara al testimonio”.

⁵⁶STS 2042/1996 de 3 de abril de 1996 “por lo general los delitos contra la libertad sexual y también otros se suelen producir en un marco de clandestinidad, preordenado las más de las veces por el agente y por ello se utiliza el testimonio de la víctima como prueba de cargo, pues de denegarse tal medio quedarían impunes graves delitos”.

acusado⁵⁷. Es decir, la simple existencia de la declaración de la víctima no se convierte por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, sino que debe de ser sometida a la valoración del Tribunal sentenciador⁵⁸.

Con la finalidad de garantizar el respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado, y al mismo tiempo, prevenir el riesgo de impunidad de este tipo de delitos, a lo largo de los años en la jurisprudencia se han ido estableciendo una serie de elementos -también llamados principios o requisitos- a tener en cuenta en la valoración por el juzgador. De esta manera, la jurisprudencia ha previsto la exigencia de estos parámetros orientativos para dotar a la declaración de la víctima de plena consideración por parte del órgano enjuiciador. Al fin y al cabo, se trata de la exigencia de una serie de garantías para considerar la prueba testifical de la víctima prueba de cargo suficiente⁵⁹.

Antes de examinar los mencionados parámetros del TS, es necesario considerar una serie de premisas. La declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa, siendo admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del TS⁶⁰ como por la del TC⁶¹. Asimismo, tiene valor de prueba testifical, siempre que se practique con las debidas garantías y es hábil por sí sola para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en delitos como los de VG en los que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos⁶².

⁵⁷Pascual, R.M., *op. cit.*

⁵⁸STS 3044/1997, de 29 de abril de 1997. Cuando la declaración es la única prueba de cargo se exige “una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, donde se pondere su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa. Asimismo, STS 645/1999, 29 de abril de 1999 “no basta una afirmación de confianza en la declaración testimonial (...) la afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y ésta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias”.

⁵⁹Beltrán, A. (2018) Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECrim: evolución jurisprudencial. *Revista de derecho penal y criminología*, (19), pp. 13-46. Disponible en: <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/180840/62702.pdf;jsessionid=1DF59DC92D4535306CEF63421A6EBB53?sequence=1> [Último acceso: 07/06/2023]

⁶⁰STS 706/2000, de 26 abril de 2000 y STS 313/2002 de 22 de febrero de 2002 y STS 339/2007 de 30 de abril de 2007. Asimismo, en la STS 7384/2011, de 31 de octubre de 2011 se alegó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en base a que la única prueba de cargo era la declaración inculpativa de la testigo-víctima. El TS estableció que la declaración de la víctima era prueba directa y no indiciaria, sin embargo, aclaró que “El hecho de que la declaración de la víctima sea considerada prueba directa y no indiciaria, no significa, desde luego, que con dicha declaración quede desvirtuada autónomamente la presunción de inocencia del acusado, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba (...) 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”.

⁶¹STC 201/89, de 30 de noviembre de 1989, y STC 229/91, de 28 de noviembre de 1991. Asimismo, en la STS 173/90, de 12 de noviembre de 1990 “(...) Las declaraciones de la víctima o perjudicado por el ilícito tienen valor de prueba testifical siempre que esas declaraciones se lleven a cabo con las debidas garantías (...)”.

⁶²STS 589/2019, de 28 de noviembre de 2019. Así, “las declaraciones de la víctima del delito tienen valor de prueba testifical siempre que se practique con las debidas garantías, incluso tratándose de víctimas menores, siendo medios hábiles per se para la enervación de la presunción de inocencia”.

El TS parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables a las de un tercero, “ello no quiere decir que la credibilidad de las víctimas sea distinta del resto de testigos, en cuanto al valor de su declaración, y otorgar una especie de presunción de veracidad siempre y en cualquier caso, pero sí puede apreciarse por el Tribunal con mayor precisión la forma de narra el acaecimiento de un hecho por haberlo vivido en primera persona y ser sujeto pasivo del delito, para lo que se prestará especial atención en la forma de cómo cuneta la experiencia vivida, sus gestos, y, sobre todo, tener en cuenta si puede existir algún tipo de enemistad en su declaración”⁶³. Por todo ello, la jurisprudencia ha ido determinando los parámetros a tener en cuenta en la valoración de la declaración de la víctima del delito.

1.2 Valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente: parámetros jurisprudenciales

Los elementos que, conforme a la jurisprudencia del TS deben tenerse en cuenta a la hora de valorar la declaración de la víctima son, la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de la declaración y la persistencia y firmeza del testimonio.

En base al primer requisito, se señala la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones entre el acusado y el acusador que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento interés o de cualquier otra índole que privara a la declaración de la aptitud necesaria para poder generar certidumbre⁶⁴. Es decir, se quiere descartar que la víctima responda a un móvil distinto al de que se haga justicia.

Este requisito ha de ser valorado con prudencia, ya que tampoco se puede exigir a la víctima un sentimiento de solidaridad o total indiferencia con su agresor⁶⁵. En materia de VG, hay que tener en cuenta que la víctima ha podido ser humillada, insultada, agredida, denigrada, etc. por su pareja, lo que ha menoscabado su dignidad como ser humano; es comprensible, que no tenga sentimientos de afecto hacia el autor de los hechos, sino más bien rencor, odio, resentimiento, etc. Por ello, al referirse a la ausencia de incredibilidad subjetiva, hay que atender a que no preexistan sentimientos de enemistad o resentimiento que tengan origen en causas distintas a los hechos enjuiciados⁶⁶.

En esta línea, “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

⁶³STS 13/2019, de 17 de enero de 2019, FJ 3.

⁶⁴STS 13/2019, de 17 de enero de 2019, FJ 3.

⁶⁵STS 725/2007, de 13 de septiembre de 2007.

⁶⁶STS 927/2000, de 24 de junio de 2000 FJ 2. Es decir, la enemistad que nazca precisamente de los hechos que se enjuician no ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar este requisito; “carecería de toda razonabilidad e iría contra la naturaleza de los sentimientos, exigir a la víctima de cualquier agresión la solidaridad o indiferencia respecto de la persona causante de su perjuicio”.

aquella que aun teniendo esas características tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva”⁶⁷. En la línea de matización de este requisito, también se han descartado una serie de supuestos que no pueden conllevar por sí mismos duda en la credibilidad del testimonio de la víctima, como el retraso a la hora de denuncia⁶⁸ o la existencia de maltrato⁶⁹.

En segundo lugar, se exige verosimilitud de la declaración (también denominada credibilidad objetiva del testimonio), a fin de cuentas, que la realidad del hecho resulte avalada, pudiéndose deducir por corroboraciones objetivas que consten en autos como puede ser informe médicos sobre las lesiones sufridas, informes psicológicos, testigos de referencia. Se trata de comprobar mediante datos relacionados con el momento en el que se produjo el delito, aun cuando, estas pruebas no demuestran directamente la existencia de este o la responsabilidad del procesado, permiten contrarrestar de manera objetiva la credibilidad del testimonio de la víctima testigo⁷⁰. En definitiva, es una constatación objetiva de la existencia del hecho en cuestión.

Respecto a este segundo requisito, como se ha expresado anteriormente, los delitos de VG transcurren en la intimidad del hogar familiar, por lo que, en muchas ocasiones, la víctima carece de elementos objetivos de corroboración.

Por último, y, en tercer lugar, el juzgador debe atender a la persistencia y firmeza del testimonio, teniendo que ser está prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades

⁶⁷STS 573/2017, de 18 de julio de 2017.

⁶⁸STS 184/2019, de 2 de abril de 2019, FJ 2. Hay que tener presente que nos encontramos ante “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 pueda ser su sustento económico, lo que conlleva 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”. En la misma línea, STS 725/2007, de 13 de septiembre de 2007, “La Sala no duda de que el testimonio de quien acude a la autoridad judicial denunciando hechos que e remontan a varios años ha de ser valorado con especial precaución. Sin embargo, no se pueden establecer en esta cuestión criterios apriorísticos”. Además, añade “El hecho de la naturaleza del que nos ocupa, pesan en la decisión de la víctima sobre si acudir o no a la policía o al Juzgado de Guardia factores que no son de tan difícil comprensión. Lo señala la experiencia y, por ejemplo, el conocimiento público y notorio de significativas estadísticas de agresiones semejantes no denunciadas. Dependiendo de las circunstancias pueden admitirse lapsos de tiempo más o menos largos y se tienen ciertamente experiencias judiciales de denuncias al cabo de años de agresiones físicas y también sexuales de gravedad, incluso continuadas, que posteriormente se han visto confirmadas en modo de sentencias condenatorias”. Muchas de las mujeres admiten que no se enfrentan a esta realidad hasta que ya no pueden soportarla, cuando deciden finalmente exteriorizarla con todas sus consecuencias.

⁶⁹STS 184/2019, de 2 de abril, FJ 2. La existencia de maltrato no nos puede llevar a la conclusión de que la víctima miente motivada por el resentimiento o la enemistad, “de ser así, en ningún caso se podría valorar la declaración de la víctima en los casos de violencia de género, ya que, si se ha cometido un delito de amenazas es evidente que la posición de la víctima tiene que ser muy especial, pero ello no debe hacernos dudar de que su declaración se ajusta a la realidad de lo aconteció, no pudiéndose dudar de ello por el hecho de que existan problemas entre ellos”

⁷⁰Pascual, R.M., *op. cit.*, pp. 239-264.

y sin contradicciones⁷¹. Supone el mantenimiento a lo largo del tiempo de lo declarado y la solidez del testimonio, es decir, “el modo en el que surge la voluntad de poner en conocimiento de las autoridades judiciales los hechos también con la forma en la que dicha voluntad es mantenida a lo largo del proceso”⁷².

Sin embargo, “la continuidad, coherencia y persistencia en la apartación de datos o elemento inculpatorios, no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e impresiones una base sólida y homogénea que constituye un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones”⁷³. Es cierto que la naturaleza de estos delitos puede en sí mismo debilitar los propios requisitos, como la persistencia en la incriminación en la que “concurren elementos que pueden determinar que la víctima no mantenga una actuación procesal uniforme durante toda la tramitación del proceso (a causa de su posible dependencia económica, social y psicológica frente al agresor)”⁷⁴.

Sin embargo, el mismo TS, ha afirmado que la incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de la declaración y la persistencia del testimonio no son considerados requisitos, de manera que no tienen que concurrir todos unidos para poder dar crédito a la testifical como prueba de cargo⁷⁵. Incluso aun considerando alguno de estos tres elementos no favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, el órgano judicial puede concederle validez como prueba de cargo siempre que, motive suficientemente las razones de su proceder⁷⁶. Ya que, estos presupuestos deben ser interpretados de manera global, en el que, el detrimento de uno de ellos puede ser reforzado por la magnitud de otro.

Hay que tener en cuenta, que en los supuestos en los que la única evidencia incriminatoria es el testimonio de la víctima, adquiere una relevancia especial la motivación de la sentencia. Así, resulta necesario realizar una evaluación cuidadosa y

⁷¹STS 13/2019, de 17 de enero de 2019, FJ 3. La declaración de la víctima al “constituir la única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad”. Asimismo, en la STS 2042/1996, de 3 de abril de 1996, la representación del procesado alego la falta de aplicación del art 24.2 CE, argumentando, que “la sentencia recurrida ha cometido erro de derecho, calificando los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de violación, sin que en los hechos declarados probados, conste una actividad probatoria de cargo, idónea para destruir la presunción de inocencia”, entre otras argumentaciones, se añade que la víctima “a preguntas del Ministerio Fiscal incurrió en diversas contradicciones y en especial no supo explicar la postura”, sin embargo, el TS declaro no haber lugar al recurso de casación.

⁷²STS 725/2007, de 13 de septiembre de 2007, FJ 2.

⁷³STS 259/2007, de 29 de marzo de 2007.

⁷⁴Gómez, J. L. (2007). *Violencia de Género y Proceso*. Tirant Lo Blanch.

⁷⁵STS 381/2014, de 21 de mayo, FJ 2, STS 725/2007, de 13 de septiembre de 2007 “la Jurisprudencia de esta Sala, para la validez de dicha prueba, ha exigido -sin ánimo exclusivo ni excluyente”.

⁷⁶STS 573/2017, de 18 de julio de 2017, FJ 3.

prudente, donde se pondere su credibilidad con todos los factores subjetivos y objetivos presentes en el caso⁷⁷.

No obstante, la falta de precisión por el Alto Tribunal, al evaluar si la declaración de la víctima constituye o no prueba de cargo cuando no concurren los tres presupuestos generales descritos anteriormente, puede generar inseguridad jurídica. Por ello, es necesario hacer referencia a la posibilidad de recurso, recordando que la valoración del juez de primera instancia respecto de la prueba practicada con la debida inmediación no podrá ser practicada de nuevo ante el Tribunal de segunda instancia⁷⁸. En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 790.3 LECrim⁷⁹ imposibilita la repetición de la práctica de la prueba que se realizó en primera instancia, estando restringidas las pruebas admisibles en la segunda instancia⁸⁰. La valoración del juez de primera instancia respecto de la prueba practicada con la debida inmediación no podrá ser revisada o examinada por el tribunal concededor del posible recurso, salvo, como establece el art. 849.2 LECrim que se haya producido un error en la apreciación de la prueba o su valoración resulta ilógica⁸¹. En otras palabras, no es posible realizar la repetición de la práctica de la declaración de la víctima ante el juez de segunda instancia ni revisar o modificar la convicción obtenida en la primera instancia sobre su testimonio, ya que se trata de una prueba subjetiva, que requiere para su valoración la inmediación.

De esta manera, la segunda instancia se considera una revisión de los hechos y del derecho aplicable, no un nuevo juicio⁸². La segunda instancia ha de respetar los principios de inmediación y contradicción que forman parte del derecho a un proceso con todas las

⁷⁷STS 119/2019, de 6 de marzo de 2019, “Cuando el testimonio aparece como prueba única, no basta la afirmación de confianza, sino que ha de ir acompañada de una argumentación y esta debe ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos y circunstancias”.

⁷⁸STS 725/2007, de 13 de septiembre de 2007, “De modo que, una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya competencia del Tribunal sentenciador, conforma al art. 741 LECrim, no correspondiendo al Tribunal de casación revisar la valoración efectuada en la instancia”.

⁷⁹El precepto taxativo respecto de las pruebas admisibles en segunda instancia: 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”.

⁸⁰Ibáñez, P., *op. cit.*, pp. 63-71.

⁸¹ 849.2 LECrim “Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

⁸²SAP 24/2012 de Las Palmas, de 19 de abril de 2012. “Es por ello que la apelación se configura más exactamente como un juicio revisorio, en el que el órgano ad quem tendrá plenas facultades para examinar la correcta adecuación de los hechos declarados probados a las normas legales aplicables, con el límite de la reformatio in peius, para velar por la tutela de los derechos fundamentales, tanto en la obtención de la prueba como en la observancia de las garantías procedimentales, pero tendrá limitada su facultad de revisión sobre el marco fáctico delimitado en los hechos probados, que solo podrá modificar cuando concorra una de estas tres circunstancias: 1º. Que el razonamiento [...] sea absurdo, erróneo o arbitrario; 2º. Que no se hayan tenido en cuenta [...] determinadas pruebas incorporadas debidamente en el plenario; 3º. Cuando la mutación fáctica devenga de la valoración de las nuevas pruebas que el Tribunal de segunda instancia practique en los limitados supuestos del art. 790.2 de la LECrim.”.

garantías, lo que impide que la misma valore por sí misma las pruebas practicadas y corrija o repita la prueba. Cuando la declaración de la víctima es la única prueba de cargo y en la sentencia se observe una argumentación lógica y razonada, basando sus conclusiones en impresiones subjetivas del lenguaje gestual de la testigo, y respetando los elementos de valoración de la declaración; en tanto en cuanto no se cometa un error manifiesto en el análisis o incongruencias que hagan insostenible la conclusión absoluta, la valoración de la práctica de la prueba será definitiva, no revisable ni repetible⁸³.

1.3 Fijación de criterios a través de la STS 119/2019, de 6 de marzo

Como venimos afirmando, la mujer víctima de VG ostenta un estatus procesal específico en el proceso penal, especialmente, en la actividad probatoria. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español no ofrece una regulación integral al respecto, por lo tanto, el TS ha tratado de aclarar la doctrina con el fin de reflejar la tendencia jurisprudencial; de esta manera, los requisitos que deben concurrir para que el testimonio de la víctima se considerado como única prueba de cargo se fijan en la Sentencia del TS núm. 119/2019, de 6 de marzo.

En este sentido, anteriormente, la STS 282/2018, de 13 de junio de 2018 matizó una serie de elementos a tener en cuenta en la valoración de la declaración de la víctima como testigo cualificado, dada su condición de sujeto pasivo del delito, en los que se tuvo en cuenta que su declaración es distinta a la del resto de sujetos y, por ello, ha de tenerse en cuenta con mayor precisión la manera de contar los hechos vividos en primera persona, los gestos, etc.⁸⁴.

La STS 119/2019, de 6 de marzo, además de tomar conciencia de la diferencia expuesta en la declaración de la víctima debido a su condición de sujeto pasivo del delito,

⁸³La STS 282/2018, de 13 de junio de 2018, en esta línea, añade que el Tribunal de casación deberá comprobar que el Tribunal ha precisado de actividad probatoria para la resolución de la sentencia, comprobando la legalidad en su obtención, y la practica en el JO respetando los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, comprobará que el razonamiento obedece a criterios lógicos y razonables. Sin embargo, la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración de la presunción de inocencia realizara, de cierto modo, una función valorativa de la actividad probatoria, no teniendo en cuenta la inmediación de la que carece, sino en aspectos como la racionalidad de la inferencia realizada y la suficiencia de la actividad probatoria. “Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá, a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo”.

⁸⁴STS 282/2018, de 13 de junio de 2018, en su FJ 2º, expone que esta concepción es aún más importante en la víctima de VG, ya que “se enfrentan a un episodio realmente dramático (...) por lo que la versión que pueden 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 como ocurrieron unos hechos”.

que la distingue del resto de testigos, analiza más profundamente la forma de valoración de la experiencia vivida, gestos, etc. Asimismo, se recogen concretamente una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del órgano sentenciador:

“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”⁸⁵.

Tomando en consideración, tanto la situación de vulnerabilidad específica de las víctimas de VG como los criterios del TS expuestos para la valoración de la declaración de la víctima, se puede afirmar que dicha combinación coloca a la víctima en una posición aún más complicada, puesto que, además de relatar lo ocurrido ante la autoridad judicial -lo cual ya implica cierta dificultad-, deberán prestar declaración de una determinada manera para que en base a los criterios resulte creíble y aceptado⁸⁶.

En un ámbito tan delicado como el que nos concierne, la mujer víctima de VG está sometida a una elevada presión. En consecuencia, es imprescindible mantener la prudencia necesaria al regular el tratamiento específico del proceso penal. Es crucial evitar que la víctima perciba con mayor dificultad su posición en el proceso penal, debido a que ello iría en contra del objetivo de fortalecer y empoderar a este colectivo. En este sentido, la citada STS 119/2019 ha previsto esta realidad social añadiendo factores que toman en consideración la vulnerabilidad de la víctima y las consecuencias psicológicas que la misma pueda padecer. Así, se han añadido los siguientes factores a tener en cuenta:

“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

⁸⁵STS 119/2019, de 6 de marzo de 2019, FJ 3º.

⁸⁶Así lo expresa, González, Alicia. (2020). 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*, 3, “Sin duda, los parámetros introducidos por la sentencia del Tribunal Supremo 119/2019, de 6 de marzo, facilitan la labor del juzgador en la valoración de la declaración de las víctimas, pero también es cierto que colocan a estas en una incómoda posición al percibir que su declaración ha de alcanzar determinados estándares para resultar creíble, un temor, por otro lado, muy generalizado en la práctica entre las víctimas de violencia de género”, p. 1654.

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”⁸⁷ .

Hay que tener presente que las víctimas pueden presentar como consecuencia de su condición efectos en la salud psíquica⁸⁸. Por ello, al evaluar si la declaración de la víctima cumple con los elementos jurisprudenciales analizados, es necesario tener en cuenta las particularidades de este tipo de proceso, como el estado emocional, psicológico, la falta de autoestima o la dependencia del agresor, entre otros factores. Resulta fundamental indagar con el objetivo de conocer la realidad de los hechos y contextualizar el valor de las posibles contradicciones o ambigüedades que puedan surgir debido a estas circunstancias. Es decir, cabe la posibilidad y, de hecho, puede ser comprensible, que la testigo víctima incurra en contradicciones en sus declaraciones o, incluso, se muestre confusa o insegura⁸⁹.

Se aprecia que los factores a tener en cuenta son subjetivos, como la seguridad en la declaración, la concreción del relato, el lenguaje gestual o la expresividad descriptiva, entre otros. Estas circunstancias merecen una especial atención, ya que pueden ser determinantes para la valoración de la declaración, dejando la percepción y valoración al libre criterio del juzgador. De todas formas, es importante tener en cuenta que lo más relevante es el contenido del mensaje y no tanto la forma en que se expresa. Esto se debe

⁸⁷STS 119/2019, de 6 de marzo de 2019, FJ 3º. Como ejemplo de aplicación de la reciente doctrina nos encontramos con la STS 254/2019, de 21 de mayo, FJ 2 en la que se concluye en que la declaración de la víctima ha sido creíble y verosímil, además de contar con las corroboraciones periféricas de los informes médicos, “Además, en la sentencia reciente de esta Sala del Tribunal Supremo 119/2019, de 6 de marzo que: “Es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. (...)”.

⁸⁸Ibáñez, M.^a. L. (2018). 18 respuestas a la violencia de género desde la sociología. EN Delgado, C., Del pozo, M., Ramos, P. e Ibáñez, M.^a. L., Anda Vira (Ed.) *Ámbito rural, desigualdad y violencia de género*, pp. 27-29. El citado autor menciona efectos como la depresión, ansiedad, trastornos del sueño, estrés postraumático, abuso del alcohol, etc.

⁸⁹Estas circunstancias son tenidas en cuenta en la jurisprudencia, como ejemplo, SAP 37/2004 de Sevilla, de 6 de julio de 2004 FJ 2, que, literalmente, establece que “nada tiene de extraño que el testimonio de la víctima se muestre cambiante, confuso, inseguro en los detalles. Ése es precisamente un comportamiento normal en quien sufre un trastorno reactivo de personalidad vinculado al maltrato continuado. Lo verdaderamente sospechoso habría sido que un testigo, en tales condiciones anímicas y con tales precedentes biográficos, hubiese proporcionado desde un principio un testimonio perfectamente articulado y coherente”.

a que esta disciplina no es la especialidad de los Tribunales, excediendo, en cierta medida, de sus conocimientos⁹⁰.

Que la declaración de la víctima sea considerada suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia deja clara su vital importancia en este tipo de procesos. La declaración de la víctima se presenta como una prueba esencial, lo que implica que, en muchas ocasiones, la inexistencia del relato de la perjudicada que se acoge a la dispensa de declarar, determina la absolución del acusado⁹¹. De esta manera, la labor jurisprudencial de fortalecimiento de la declaración de la víctima se ve afectada por la existencia del mecanismo procesal.

Cabe mencionar, la importancia de otros medios de prueba necesarios en el proceso penal a la hora del esclarecimiento de los hechos, para no depositar toda la responsabilidad de la carga de la prueba y con ello de gran parte del proceso penal en la víctima. En esta línea, el Grupo de Expertas en Violencia Doméstica y de Género en su informe relativo a España, “anima encarecidamente a las autoridades a promover investigaciones policiales efectivas y proactivas, que incluyan la recopilación de pruebas distintas de la declaración de la víctima, la documentación de lesiones, entrevistas a testigos, la recogida de fotografías o muestras de ADN”⁹².

2. El derecho a la dispensa de la obligación de declarar en violencia de género

2.1 Régimen jurídico

2.1.1 Fundamento del derecho a la dispensa del deber de declarar

El fundamento de este mecanismo procesal se encuentra en la norma jurídica suprema de nuestro ordenamiento, de esta manera, el art. 18.1 de la Constitución Española de 1978 -en adelante, CE-, garantiza la protección de la intimidad del ámbito familiar⁹³. Asimismo, el art. 24.2 de la CE establece que “la ley regulará los casos en que, por razón

⁹⁰Como indica, Nieva, J. (2020) La discutible utilidad de los interrogatorios de partes y testigos. (Algunas reflexiones sobre la oralidad en tiempos de pandemia)”. *Revista Ius et Praxis*, (3), pp. 162. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122020000300157&script=sci_arttext [Último acceso: 07/06/2023]

⁹¹ “La carga de la prueba corresponde en la gran mayoría de estos casos, única y exclusivamente a lo relatado por la perjudicada, por lo que, el arrepentimiento posterior hace que la prueba se debilite hasta el punto de que se produzca la absolución del acusado”. Literal de, Piñeiro, I. (2011). La víctima de la violencia de género y la dispensa del art. 416 de la LECrim. *Revista jurídica de Castilla y León*, (24), pp. 107. Disponible en: <https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/1215245063566/1284174445478/Redaccion> [Último acceso: 07/06/2023].

⁹²Grupo de Expertas en la lucha contra la violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (2020), *op. cit.*

⁹³Art. 18.1 CE “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”, otorgándole así naturaleza de derecho fundamental.

Se invoca como justificación de la dispensa el principio de no exigibilidad de una conducta diversa a la de guardar silencio, basándose, bien en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado (protección de las relaciones familiares art. 39 CE)⁹⁴, bien en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar (art. 18 CE)⁹⁵.

Es unánime la opinión jurisprudencial respecto al legítimo fundamento de la dispensa, que se encuentra en “resolver el conflicto que se le 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 de declarar, que es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se imputa al inculgado”⁹⁶.

El TEDH se ha pronunciado sobre la admisibilidad de la dispensa de la obligación de declarar, afirmando expresamente que esta previsión legal no es contraria al derecho a un proceso equitativo establecido en el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales⁹⁷.

En esta misma línea, el TS fundamentó: “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 aun 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

⁹⁴Alcalá-Flores, R. (2009). La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial. III. Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Premios-y-Congresos/relacionados/La-dispensa-del-deber-de-declarar-de-la-victima-de-violencia-de-genero---interpretacion-jurisprudencial> [Último acceso: 07/06/2023]

⁹⁵Ministerio de Justicia, *op. cit.*, pp. 1-20.

⁹⁶Así lo expresa la STS 134/2007, de 22 de febrero de 2007, en su FJ 1º. Asimismo, añade, que esta situación no es insólita, y que, en ocasiones, “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”. En el caso de la citada sentencia la Audiencia le permitió acogerse al derecho a no declarar, tras verificar que la convivencia entre la víctima y el agresor continuaba, y cumplirse así, la circunstancia mixta de parentesco del art 23 del CP (“que la persona esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad”). Aun así, la sala del TS en su FJ 2º concluye que existe prueba de cargo válidamente obtenida para la condena del recurrente. Así, explica, “una cosa es que algunos testigos se acojan a su derecho a no declarar y otra muy distinta que no puedan ser valoradas las declaraciones prestadas por otros testigos que vieron el estado en que se encontraba la víctima y las lesiones que presentaba”. Es decir, las propias declaraciones autoincriminatorias del recurrente, junto a diversas testificales practicada en el plenario, y las pruebas periciales realizadas por el doctor, son prueba de cargo suficiente, desestimando, de esta manera, el motivo de recurso de vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

⁹⁷STEDH 11454/85, de 20 de noviembre de 1989, Apdo. 20º.

penal, bajo la amenaza de sanción pena (delito de falso testimonio) y con la fuerza de un precio 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”⁹⁸.

El art 416 no prohíbe a los parientes declarar en contra del investigado o acusado, sino que, por el contrario, otorga a su favor la posibilidad de eximirse a declarar, tratándose de “una forma jurídica de escape que libera al testigo-pariente de la obligación de colaboración con los órganos jurisdiccionales llamados a investigar un hecho punible”⁹⁹.

Resulta preciso apuntar que la realidad actual del art. 416 LECrim se ha ido estableciendo mediante jurisprudencia de la Sala de lo Penal del TS. Así, se ha ido consolidando la idea -que gran parte de la doctrina sostiene-, de que el fundamento de la dispensa ha de buscarse en el afecto de las relaciones personales y en la no exigibilidad al testigo de declarar en contra de su propio pariente, protegiendo así las relaciones familiares, preservando la paz y la intimidad de los mismos, valores constitucionalmente protegidos en los art. 18 y 39 CE¹⁰⁰. Ha quedado superada la noción, de que el fundamento de la dispensa está concebido en la protección del imputado, como previamente establecía el TS¹⁰¹.

Asimismo, la dispensa constituye un derecho personal del testigo durante proceso, el cual se limita a la facultad de no prestar declaración. No debe confundirse como una especie de “derecho de disposición” sobre el proceso penal, ya que, en el mismo, se requieren otra serie de diligencias de investigación y medios de prueba para dilucidar los hechos y lograr la convicción del juzgador. Si no se concibiera la dispensa desde esta perspectiva, se estaría admitiendo, en cierta manera, un derecho de no penetración del Derecho Penal en el ámbito familiar. Esto resulta inaceptable, sobre todo cuando se trata de delitos públicos o semipúblicos, como lo son los de VG¹⁰².

2.1.2 Explorando los límites de la dispensa: excepciones de aplicación

El deber genérico de cumplir con el llamamiento judicial del art. 410 de la LECrim establece que “todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar

⁹⁸Véase, STS 205/2018, de 25 de abril, FJ 2.

⁹⁹STS 319/2009, de 23 de marzo de 2009, FJ 2.

¹⁰⁰De esta manera, la STS 134/2007, de 22 de febrero de 2007, FJ 3, establece que la finalidad de la misma es resolver el conflicto entre la verdad y el vínculo de solidaridad y familiar que le une al procesado.

¹⁰¹Con anterioridad, por ejemplo, en la STS 331/1996, de 11 de abril de 1996, en su FJ 1º, se señalaba que “el precepto 416.1 de la LECrim, está concebido para proteger al reo y presunto culpable y no para perjudicarlo”.

¹⁰²Dicha importancia la expresa la STS 58/2008, de 25 de enero de 2008, al afirmar que “no queda al arbitrio de la víctima el control de la aplicación del Derecho Penal”, y que “lo que no es posible es la disponibilidad del derecho penal a la conveniencia de la víctima para cada caso”.

cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley”.

Sin embargo, la propia LECrim exceptúa a una serie de personas de este deber genérico de declarar. Así, por un lado, en su art. 411, se exceptúa del deber por razones de estado¹⁰³. Y, por otro lado, por razones de parentesco, la LECrim en su art. 416 dispone lo siguiente: “están dispensados de la obligación de declarar: 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”¹⁰⁴.

Ciertamente, el derecho a la dispensa tiene una problemática repercusión en los delitos de VG. Con frecuencia, las mujeres víctimas de VG suelen acogerse a su derecho a la dispensa del deber de declarar; en concreto, en el año 2018, las mujeres que se acogieron a la dispensa representan el 10,95% de los casos de VG, siguiendo en la misma línea porcentual en 2019, con un 10,66%¹⁰⁵. En los datos de 2022, se sigue apreciando la misma dinámica, de 176.380 mujeres víctima de VG, 16.839 se han acogido a la dispensa a la obligación de declarar, lo que supone un 9,55%¹⁰⁶.

La negativa a declarar de la víctima de VG tiene un impacto perjudicial a lo largo del desarrollo del proceso, derivando en muchas ocasiones, en sobreseimiento o absolución del acusado. En este sentido, las Memorias de la Fiscalía General del Estado concluyen que la dispensa atenta, en cierta modo, contra el carácter público de la VG, en tanto que, “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

¹⁰³Así lo recoge el art. 411. LECrim. “Se exceptúan de lo dispuesto en el art. anterior: el Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el Príncipe heredero y los Regentes del Reino. También están exentos del deber de declarar los Agentes Diplomáticos acreditados en España, en todo caso, y el personal administrativo, técnico o de servicio de las misiones diplomáticas, así como sus familiares, si concurren en ellos los requisitos exigidos en los tratados”.

¹⁰⁴En concordancia, el art. 418 LECrim establece 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 art. 416. Se exceptúa el caso en que el delito revista suma gravedad por atender a la seguridad del Estado, a la tranquilidad pública o a la sagrada persona del Rey o de su sucesor”.

¹⁰⁵Fiscalía General del Estado, (2020). *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscalía General del Estado*, p. 739. Disponible en: <https://elforodeceuta.es/wp-content/uploads/MEMORIAFISCALIA-GENERAL-DEL-ESTADO-2020.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

¹⁰⁶Datos disponibles en, Fiscalía General del Estado, (2021), *op. cit.*

perdido la vida tras denunciar agresiones anteriores que, sin embargo, fueron archivadas al ejercer la víctima la facultad de dispensa analizada”¹⁰⁷.

Considerando la complejidad procedimental relacionada con la dispensa, en el contexto del pacto de Estado en materia de VG, se otorga particular importancia a la reforma de dicha disposición. Así, se menciona la conclusión de la necesidad de modificar la dispensa del deber de declarar contra un pariente en el ámbito de las víctimas de VG¹⁰⁸.

Con el objetivo de establecer límites a la posibilidad de acogerse a la dispensa, el art 416 LECrim fue modificado mediante la Disposición final primera de la LO 8/2021, recogiendo, literalmente: “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”.

Mediante esta reforma, se suprime la posibilidad de la dispensa, cuando se trate de un delito grave y la víctima sea menor de edad o tenga una discapacidad que suponga la necesidad de especial protección, y, sin depender de la modalidad delictiva, cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho del colectivo mencionado. El objetivo de esta excepción radia en la protección penal de los menores de edad o personas con discapacidad, concediéndole prioridad frente al fundamento de la dispensa, que radica en el vínculo familiar y de solidaridad como hemos tenido oportunidad de mencionar. Además, la dispensa tampoco operará cuando el testigo no pueda llegar a comprender el alcance de la misma, concepción que ya había sido tenida en cuenta por la jurisprudencia¹⁰⁹.

¹⁰⁷Fiscalía General del Estado, (2020), *op. cit.*

¹⁰⁸Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. Documento refundido de medidas del pacto de estado, *op. cit.*, medida 142.

¹⁰⁹Así, en la STS 1061/2009, de 26 de octubre de 2009, en el FJ 4º, expone la argumentación del Tribunal *a quo* “(...) que concurría una circunstancia que no podía ser obviada, como era el hecho de su minoría de edad (...) con la edad de tan solo seis años, observo que el fundamento del art- 416 LECrim queda desvirtuado y no resultaba de aplicación”; asimismo, concluía que “teniendo en cuenta que la menor en el momento de practicar la exploración, carecía de capacidad suficiente para discernir entre decir o no a la verdad, es evidente que carecía igualmente de capacidad para determinar y distinguir aquellos que en su relato pudiera beneficiar o perjudicar a su padre como imputado”. Por ello, se descarta la vulneración al derecho de defensa del procesado, pudiendo considerarse válida la prueba de cargo en cuestión, es decir la declaración de la menor, aun cuando no se le haya advertido del derecho del art. 416 LECrim.

Por lo tanto, la dispensa queda sujeta no solo a la relación entre el testigo y el investigado, sino también a las circunstancias particulares del testigo y de la víctima¹¹⁰.

La segunda parte de la reforma resuelve la incertidumbre, que ha sido objeto de revisiones e interpretaciones en reiteradas ocasiones por partes del TS. Respecto a las actuaciones procesales previas de la víctima, la reforma concluye que la dispensa no será de aplicación cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusador particular¹¹¹.

Asimismo, por último, se añade, la excepción de acogimiento a la dispensa en relación a los casos en los que el testigo haya declarado durante el procedimiento, habiendo sido informado de su derecho a no hacerlo¹¹².

2.2 Vaivenes jurisprudenciales en torno a la interpretación del derecho a la dispensa de declarar

A lo largo de los años, el mecanismo procesal de la dispensa del deber de declarar ha sido objeto de una jurisprudencia cambiante; y lo cierto es que, la amplia interpretación posible de este derecho implica espacios de impunidad para los procesados, con especial repercusión en los delitos de VG, en los cuales, la declaración de las víctimas es una prueba clave para el procedimiento¹¹³.

¹¹⁰ Como indica, Etxeberria Guridi J.F. (2022)., *op. cit.*, p. 544., “(..) en adelante la dispensa a declarar no dependerá exclusivamente del vínculo que exista entre el investigado y el testigo, sino también en la condición de dicho testigo y en la de la víctima (menor de edad o discapacidad)”.

¹¹¹ De esta manera, se introduce, una solución que ya se encontraba en debate, como explica, Alcalá-Flores, R. *op. cit.* “Una solución que podría debatirse sería entender que la presentación de una denuncia por parte del testigo víctima, una vez fuese informado debidamente de su derecho a no declarar, como prescribe el art. 416 LECrim, se considerase como una renuncia al ejercicio de la dispensa. Si se ha puesto en marcha el mecanismo de la Administración de Justicia, máxime si se trata, en la mayoría de los casos, de delitos públicos, no parece ilógico que se exceptúe el derecho de la dispensa. La víctima conserva intacto su derecho a decidir si declarar o no contra el maltratador, pero una vez decide dar el paso debería continuarse la tramitación del procedimiento judicial vedando en esos casos la posibilidad abierta en el art. 707 LECrim”.

¹¹² Sobre este aspecto, Etxeberria Guridi J.F. (2022)., *op. cit.*, p. 547, “ha convertido en irrecuperable el derecho a la dispensa una vez que el testigo, sin llegar a personarse como parte acusadora, renuncia a aquel derecho y acepta declarar”. Es decir, se establece que, incluso en ausencia de la presencia del testigo como parte acusadora, si se le solicita comparecer y se le informa adecuadamente de su derecho a abstenerse de declarar, pero decide proporcionar un testimonio, renuncia implícitamente al ejercicio posterior del derecho a la dispensa.

¹¹³ Conscientes de esta situación, el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ ya manifestó que, “cuando el pariente es la víctima, resulta lógico entender que no puede aplicarse el art. 416 LECrim previsto en su momento sólo para proteger al pariente que interviene como testigo no víctima. En el supuesto, sin embargo, de que ostente la doble condición, se entiende que el precepto no nació para posibilitar la impunidad por el hecho contra el/la denunciante”; y abogó por una modificación legislativa: “para garantizar una absoluta seguridad jurídica y ampliar el marco de protección de las víctimas, se considera preciso que se proceda a una modificación legislativa muy puntual para incluir en el art. 416 LECrim. que esta dispensa de la obligación de declarar no alcanza a las víctimas y perjudicados respecto de los delitos y faltas cometidos frente a ellos por quienes se encuentran en una de las relaciones de parentesco que se citan en el citado precepto”. Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del

2.2.1 Titularidad del derecho

Cónyuges y personas unidas por relación de hecho análoga a la matrimonial

El art 416.1 LECrim autoriza a una serie de personas a eximirse de la obligación de prestar declaración¹¹⁴. El reconocimiento del cónyuge o de la persona unida por una relación de hecho similar al matrimonio, no siempre ha sido establecido de la misma manera. En un principio, no cabía reconocimiento alguno de este mecanismo procesal a aquellas parejas que no estuviesen constituidas matrimonialmente, dado que el único tipo de unión reconocida por el Estado, otorgándole pleno efectos civiles, era el matrimonio. Con el paso del tiempo, este concepto ha ido evolucionando, reconociéndose diferentes tipos de relaciones fuera del marco del matrimonio. Así, el TS, mediante su Acuerdo de 1 de marzo de 2005, se pronunció acerca de igualar las relaciones estables de pareja a la relación matrimonial¹¹⁵.

Posteriormente, mediante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre¹¹⁶, se modifica el primer párrafo del precepto 416 LECrim, incluyendo como sujeto del derecho a la dispensa no solo al “cónyuge”, sino también a “la persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial”¹¹⁷. Con anterioridad a la inclusión de esta reforma, la práctica judicial en relación con el ámbito de aplicación de la dispensa no era homogénea, de manera que, en ocasiones se aplicaba únicamente a los cónyuges, y en otras, también se ampliaba a las parejas unidas por relación análoga de afectividad¹¹⁸. Resulta razonable,

CGPJ (2006). *Informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2014, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencia de reforma legislativa que los abordan*, p. 16.

¹¹⁴416.1 LECrim: “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”.

¹¹⁵Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 1 de marzo de 2005: “A los efectos del art. 268 CP, las relaciones estables de pareja son asimilables a la relación matrimonial”. Asimismo, dicho acuerdo fue objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales; como muestra, podemos citar la SAP 117/2009, señalando la necesidad de equiparar la situación de análoga relación de afectividad a la del matrimonio a efectos del art. 416 LECrim, por encontrarse ambos tipos de vínculo en la misma situación *more uxorio* (“situación de hecho”). Para el caso contrario, señala que se estaría dando lugar a situaciones discriminatorias tendentes a la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE.

¹¹⁶Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 266, de 28 de abril de 2015.

¹¹⁷Sobre esta cuestión, por todas, STS 134/2007, de 22 de febrero de 2007, FJ 2, “La equiparación de la pareja de hecho al matrimonio es consecuencia de encontrarse en la misma situación *more uxorio* y que en definitiva el ordenamiento jurídico viene equiparando ambas situaciones a todos los efectos. Por lo que se refiere al sistema de justicia penal, basta la lectura de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del CP que se refiere junto a la relación conyugal a la de que la persona “este o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad”.

¹¹⁸STS 1547/2009, de 26 de marzo, en el mismo sentido que la anterior, dice que: “El legislador, conforme a la pauta conferida por el constituyente (art. 24 de la Constitución) exime de la obligación de declarar conforme al art. 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al cónyuge del procesado y manda al Juez instructor que le advierta de 2009, tal derecho. La exención de la obligación de declarar se reitera en el art. 707 para el momento del JO. Este precepto (refiriéndose al art. 454 del CPI) asimila al cónyuge con la persona ligada por análoga relación de afectividad de forma estable. Lo que lleva a extender la analogía también a los efectos de exención de la obligación de declarar”.

observando la realidad social actual la posibilidad de la dispensa a cualquier mujer víctima de VG, sin tener en cuenta el tipo de relación que ostente con su agresor¹¹⁹.

Por otro lado, el TS ha oscilado entre la exigencia de la convivencia de las personas que integran la pareja en el momento de la declaración¹²⁰, hasta el punto contrario, no exigiendo la misma para su aplicación¹²¹. Durante años se excluyó del precepto las relaciones de noviazgo sin convivencia, sin embargo, la sentencia 307/2014 equiparó las relaciones convivenciales a las no convivenciales¹²².

Parejas y exparejas

Anteriormente, en la Circular 6/2011 de la fiscalía general del Estado, se consideraba que, tras la separación, desaparece cualquier deber de solidaridad o lealtad, desapareciendo de esta manera el legítimo derecho a la dispensa de declarar¹²³. La redacción literal del art. 416 LECrim, efectivamente, habla del “cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial”; así, la doctrina y jurisprudencia entendía la necesaria relación de afectividad en el momento de prestar declaración, ya que se entiende, que es en ese momento cuando surgen las obligaciones y derechos procesales, incluyendo el derecho a acogerse a la dispensa.

¹¹⁹Reneaum, T. (2014). ¿Se debe obligar a declarar a las mujeres? Una aportación criminológica a la discusión sobre la dispensa de las víctimas de violencia en la pareja a declarar en el proceso penal. [Tesis Doctoral]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona. Disponible en:

<https://www.tdx.cat/handle/10803/283811#page=1> [Último acceso: 07/06/2023]

¹²⁰En este sentido, STS 136/2009, de 20 de enero de 2009, en la que el Tribunal determinó que “la dispensa sólo es aplicable si la relación existe en el momento de prestar declaración, pues solo en esas condiciones se produce la colisión entre el deber de declarar y las consecuencias de los vínculos familiares y de solidaridad que unen al testigo con el acusado”. Este criterio se ha mantenido por numerosas sentencias, STS 164/2008, de 22 de febrero, STS 13/2009, de 20 de enero de 2009. Asimismo, Auto TS 1829/2011 de 3 de noviembre: “si en el momento de acudir al llamamiento judicial para declarar como testigo ya no existe análoga relación a la conyugal, no hay posibilidad de acogerse a la dispensa, y ello por entender que es en ese momento procesal cuando surgen las obligaciones y derechos inherentes a tal condición puesto que la solidaridad que justifica la dispensa no solo desaparece por el divorcio sino que también lo hace en los casos de un firme y decidido cese afectivo en la relación de hecho asimilable”.

¹²¹En marzo de 2009, el Tribunal Supremo optó por determinar que los sujetos eximidos de la obligación de declarar en razón del parentesco “pueden acogerse a esta dispensa con independencia de que exista o no una convivencia efectiva con el procesado” porque “la ruptura de la afectividad subsiguiente al cese de la convivencia no puede impedir que el llamado como testigo se acoja a la exención si la declaración compromete a la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento”, STS 1547/2009, de 26 de marzo de 2009, FJ 3.

¹²²SAP 307/2014 de Madrid, de 30 abril de 2014, FJ 2º “el 153 CP (...) señala que dichas relaciones pueden tener lugar con convivencia o sin ella, lo que obliga (...) a interpretar que, al nada precisar el precepto procesal, deben entenderse incluidas en el mismo las relaciones de hecho análogas al matrimonio sin mayores precisiones, es decir, tanto las unas (convivenciales) como las otras (sin convivencia)”.

¹²³Fiscalía General del Estado, (2011). *Circular 6/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en relación a la violencia sobre las mujeres*. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/protocolos/docs/circular_6_2011.pdf [Último acceso: 07/06/2023]: “Efectuada la separación de los cónyuges desaparece cualquier deber de solidaridad o lealtad y, por tanto, a partir de ese momento la testigo tiene la obligación de declarar en contra del imputado o procesado”.

Sin embargo, más adelante, el TS afirmó que "la ruptura de la afectividad subsiguiente al cese de la convivencia no puede impedir que el llamado como testigo se acoja a la exención si la declaración compromete la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento"¹²⁴.

En esta misma línea, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 24 de abril de 2013 pronunció 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". Es decir, a día de hoy están dispensadas de declarar las personas que son o han sido cónyuges, así como quienes están o han estado unidas de hecho. Sin este tipo de equiparación de las relaciones, quedarían excluidas del derecho las víctimas de VG que no conviven con el agresor, o que lo hacen de manera irregular. Es decir, pese a las diferentes interpretaciones jurisprudenciales, el derecho a la dispensa sigue existiendo aun habiéndose producido la ruptura de la pareja¹²⁵. No obstante, los hechos que hayan acaecido con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto quedan excluidos de la dispensa.

2.2.2 La dispensa en relación a las víctimas personadas como acusación particular

Ocurre, en ocasiones, que cuando las víctimas acuden al plenario optan por acogerse a la dispensa, en ese momento, ya ha pasado tiempo desde la interposición de la denuncia y por diferentes circunstancias, desisten de ejercitar su acusación penal¹²⁶. En ese momento, se suscita la controversia entre ofrecer la posibilidad de acogerse a la dispensa, aun cuando hayan ejercitado la acusación particular con anterioridad; o, no brindar el derecho a este mecanismo procesal. Si bien la reforma operada por la LO 8/2021 ha resuelto este debate, no ha sido sino tras largos años de vaivenes jurisprudenciales.

En efecto, el TS se ha pronunciado en distintas direcciones; por un lado, se reconoció el ejercicio a la dispensa en el JO, incluso si se hubiese renunciado

¹²⁴STS 1547/2009, de 26 de marzo de 2009.

¹²⁵Herrero Álvarez, S. (2020). El ajeteo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio. *Diario la Ley*, 9693, p. 2. Asimismo, el TS en su STS 205/2018, de 25 de abril de 2018, se ha pronunciado afirmando: "la jurisprudencia, no sin vacilaciones, ha introducido algunas modulaciones en la poco matizada regulación de la ley. De una parte, interpretándola extensivamente al considera que también acoge la norma a quienes han cesado en su relación conyugal o asimilada".

¹²⁶En este sentido, Herrero Álvarez, S. *ibidem*. p. 2, recuerda las actitudes que pueden tener las víctimas de VG: "se manifiestan, no pocas veces, actitudes de las mujeres que sufren esta violencia insólitas en víctimas de otro tipo de delitos, tales como renuencia o negativa abierta a denunciar los hechos, preocupación por las consecuencias que la denuncia y el proceso subsiguiente puedan acarrear para su agresor, retirada o retractación de la denuncia, negativa a declarar en el proceso judicial y perdón expreso al responsable de la violencia padecida".

anteriormente a la misma prestando declaración¹²⁷. Es decir, no haber hecho uso de la dispensa en la declaración sumarial, no impide su ejercicio posterior. Se destaca que la declaración sumarial carece de carácter probatoria, mientras que la declaración prestada durante JO constituye la evidencia que, en su caso, puede desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, se entendió que existe la posibilidad de hacer uso de la dispensa durante la etapa del JO, incluso habiendo declarado previamente en el sumario, dado que ambas declaraciones tienen consecuencias distintas. De hecho, el fundamento de la dispensa se encuentra relacionado con la posibilidad de perjudicar a los familiares mediante la declaración, una circunstancia que solo podría ocurrir durante la segunda declaración en el JO¹²⁸.

Sin embargo, por otro lado, mediante el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de 24 de abril de 2013, en un intento de clarificar la jurisprudencia, el TS exceptuó la exención del art 416.1 LECrim a los “supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso”¹²⁹. No obstante, no se aclaran los casos en los que la víctima ha ejercido la acusación particular en un primer momento, pero más tarde decide renunciar a la misma¹³⁰.

¹²⁷Así., en la STS 459/2010, de 14 de mayo de 2010 se concluyó que "a libre decisión de la testigo en el acto del JO que optó por abstenerse de declarar contra los acusados, de acuerdo con el art. 707 de la LECrim, en relación con el art. 416 de la LECrim, es el ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial", aun cuando la víctima había denunciado en la comisaría de policía. Se añade que “no cabe discutir en modo alguno el derecho de la denunciante a ejercer esa dispensa que la propia Ley le otorgaba cuando de él dispuso, sustituyendo una decisión libre y voluntaria de una persona mayor de edad y capaz por criterios de orientación tuitiva, cuando no impropiamente "paternalistas", en forma de facultades que el Tribunal se atribuye y que tienden a suprimir la libertad del ciudadano en la disposición y ejercicio de sus derechos”.

¹²⁸En esta línea se manifiesta la STS 129/2009 de 10 de febrero de 2009 FJ 5º: “no haber hecho uso de esa dispensa en la declaración sumarial no impide su ejercicio posterior en cuanto mecanismo de solución de un conflicto entre deberes que bien puede subsistir y plantearse de nuevo en otra declaración, ni entraña renuncia a optar por la abstención de declarar como testigo en el JO, entre otras razones porque la distinta naturaleza que corresponde a la declaración sumarial, que no tiene carácter de actividad probatoria, y la que es propia de la testifical en JO, que es verdadera prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, pone de relieve la posibilidad de usar de diferente manera la dispensa de declarar en testimonios de tan distintas consecuencias, que es lo que está presente en el fundamento de esa dispensa, concedida en función de las posibilidades de perjudicar con la declaración los intereses del pariente procesado o acusado”. Asimismo, añade que “es cierto que la dispensa ejercitada en el JO no elimina ni la realidad de la declaración sumarial ni su validez; pero también es verdad que precisamente su validez y eficacia originaria como mera diligencia sumarial sin valor probatorio es la que la dispensa luego ejercitada en el JO no modifica”.

¹²⁹Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 24 de abril de 2013. Además, el citado acuerdo añade otra excepción a la dispensa -que tendremos la oportunidad de analizar más adelante-: “La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto”.

¹³⁰Se podría entender que, aun cuando la víctima se ha personado como acusación, pero más adelante no ostente esa posición, podría acogerse a la dispensa; es decir, que la excepción solo alcanzaría a los testigos que en ese mismo momento estén personados como acusación en el proceso. Como indica Fernández Nieto, debido a estas limitaciones, y, refiriéndose a la dicción literal del acuerdo, “con esta redacción, que se califica de minimalista -dado el volumen de doctrina a que ha dado lugar el conflicto sobre la aplicación de la dispensa-, no parece se acabaran todos los problemas en la aplicación del 416.1 LECrim”. Fernández nieto, J. (2020). *A vueltas con la doctrina del pleno del STS 389/20 del art. 416 LECrim y la dispensa del derecho a declarar: Incertidumbres*, Reformas y Alternativas de futuro. Disponible en: [A vueltas con la](#)

Con anterioridad, el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en su informe de 2006, ya se había manifestado sobre esta cuestión, afirmando que “puede entenderse que la presentación de la denuncia respecto a hechos en los que se ostenta la condición de víctima supone ya una renuncia tácita al uso del citado precepto. Hacer uso de los arts. 416 LECrim y 707 LECrim podría suponer un auténtico fraude de ley”¹³¹.

Más adelante, el TS volvió a dar un giro jurisprudencial, y dictó el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional, de 23 de enero de 2018, con el fin de unificar la doctrina. En concreto, refiriéndose a la dispensa del art. 416 declaró que “no queda excluida de la posibilidad de acogerse a tal dispensa quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición”¹³².

Sin embargo, mediante la STS 389/2020, de 10 de julio de 2020, el criterio anteriormente adoptado sufre una nueva modificación. Así, se resuelve que a la persona que se constituya como acusación particular, tanto en la fase de instrucción como en el plenario, no se le ofrecerá a dispensa del art. 416, ya que, se entiende que resulta contradictorio que la misma persona que ejercita una petición de condena, no suministre posteriormente ninguna prueba al Tribunal¹³³.

En la citada sentencia, justifica el cambio de criterio, explicando que en anteriores ocasiones ya se ha modulado la jurisprudencia, como con la modificación del Acuerdo plenario de 2013 mediante el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 2018; en esta ocasión, convoca Pleno Jurisdiccional, revisando de nuevo su propia jurisprudencia, sobre

[doctrina del Pleno STS 389/20 del art. 416 LECrim y la dispensa del derecho a declarar: incertidumbre, reformas y alternativas de futuro - El Derecho - Civil](#) [Último acceso: 07/06/2023]

¹³¹Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ (2006), *op. cit.*, p. 17.

¹³²El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 23 de enero de 2018, también aclara que “el acogimiento, en el momento del JO, a la dispensa del deber de declarar establecida en el art. 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”.

¹³³STS 389/2020, de 10 de julio de 2020. En la misma, se trata un recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado, alegando, entre otros motivos, que la víctima “no fue informada ni en sede policial ni judicial del derecho que le otorga el art. 416.1 LECrim; y que en el juicio se acogió a su derecho a no declarar en contra del acusado, al haber sido cónyuge del mismo en el momento de los hechos y no le fue permitido”. Es decir, nos encontramos con una víctima que denuncia los hechos y se persona como acusación particular, pero, sin embargo, renuncia a su condición de parte acusadora y pretende acogerse a la dispensa. El TS resuelve: “en este caso, dicha mujer fue precisamente la denunciante, es decir, quien activó el proceso penal frente a su pariente, por lo que tanto prestó declaración en este sentido ante la Guardia Civil, como ante el Juzgado de Instrucción, activando las actuaciones penales. La denunciante, pues, no era un tercero, sino precisamente la víctima del delito. Distinto es el caso en que el testigo nada tenga que ver con la investigación en curso (...). Máxime tal diferencia es más visible en los casos de violencia de género, en donde la mujer denuncia precisamente a su pareja como autor de graves afrentas físicas o psicológicas mediante las cuales ha sido agredida precisamente ella, o a veces sus hijos, por la acción de aquél. En estos casos, la dispensa a la obligación de colaborar con la Justicia, carece de fundamento, y así lo hemos declarado en multitud de resoluciones judiciales. 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”.

“si una persona que ha ostentado la acusación particular, después de abandonar tal posición en el proceso penal, puede recobrar su derecho a la dispensa, o si, por el contrario, ya opto entonces por resolver el conflicto que se le planteaba en tal momento inicial, y tomo la decisión de denunciar, primero, y de constituirse en parte procesal, después”, posicionándose en la segunda opción. Argumenta su decisión en base al fundamento mismo de la dispensa, es decir, los vínculos de solidaridad entre el testigo y el acusado. Así, añade que, “en consecuencia, tal fundamento no puede amparar a quien siendo víctima del delito cometido frente a una mujer, o frente a sus hijos por parte de la persona que se encuentra en el círculo del art. 416 de la LECrim, como es el caso, activa precisamente con su denuncia el proceso penal, porque tal posición es incompatible con la dispensa que le otorga tal precepto legal. Dicho de otro modo: el fundamento del precepto ayuda a su interpretación, sin conformarnos con interpretaciones que no contemplan, en toda su amplitud, el sentido de la norma”¹³⁴.

Como resumen, el argumento que la STS 389/2020, ofrece para justificar el cambio de criterio, se recoge como: la incompatibilidad de la posición de la mujer de denunciar y posteriormente acogerse a la dispensa, la imposibilidad de que renazca un derecho al que se ha renunciado (es decir, la irrecuperabilidad del mismo), una vez que la víctima decide denunciar ya no existe el conflicto con los vínculos familiares, el deseo de evitar coacciones a la mujer, la imposibilidad del cambio de status procesal a expensas de su voluntad, y por último, que las excepciones deben interpretarse restrictivamente¹³⁵.

Además, en la argumentación se hace referencia expresa a las víctimas de VG, expresando que el sentido adoptado en base a la dispensa cobra más sentido en este tipo de delitos. Y es que, en estos casos, “(...) su denuncia es imprescindible para activar el proceso, pues la investigación del delito denunciado (y en algunos ocurre así) no puede ponerse en marcha sino mediante tal comportamiento procesal”, menciona así, la problemática de la declaración de la víctima como única prueba de cargo, sobre la que hemos reflexionado con anterioridad. Asimismo, como conclusión, se señala que la decisión de justifica en la adecuada protección de la víctima¹³⁶.

En la propia STS 389/2020, de 10 de julio de 2020, se expresó la necesidad de una ley que abordara esta problemática¹³⁷. De esta manera, el legislador, como ya hemos

¹³⁴STS 389/2020, de 10 de julio de 2020. Asimismo, se hace referencia al criterio sentado por la STS 449/2015, de 14 de julio de 2015, “la víctima, que ha ostentado la condición de acusación particular, ha resuelto su conflicto, a favor de denunciar primero y ostentar la posición de parte acusadora después. El derecho de dispensa es esencialmente renunciable, y la víctima ha renunciado a él”.

¹³⁵Al respecto, Larrauri, E. (2020) ¿Castigar al agresor o proteger a la víctima? Una crítica feminista a la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de Julio. *Indret*, 2, p. 14. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/375584/> [Último acceso: 07/06/2023].

¹³⁶STS 389/2020, de 10 de julio de 2020, FJ 2.

¹³⁷Así, entre otros, el magistrado D. Antonio del moral García en su voto particular, expresaba “(...) es necesario un plus. O se presenta alguna modificación legislativa o (...)”.

adelantado, resuelve la incertidumbre que han llegado a provocar los vaivenes jurisprudenciales, incorporando esta nueva interpretación mediante la LO 8/2021¹³⁸.

La nueva precisión introducida tiene como objetivo proteger los derechos de la víctima, en particular en el contexto de una denuncia por parte de una mujer. Se parte del supuesto de que cuando una mujer decide presentar una denuncia, se presume que ha resuelto su conflicto interno en relación al testimonio que va a brindar. Por lo tanto, resulta innecesario ofrecer repetidamente el derecho a la dispensa, ya que ello podría dar lugar a su revictimización, generando efectos adversos y perjudiciales para su bienestar.¹³⁹ Mediante la reforma que imposibilita el derecho a la dispensa, la víctima podrá declarar libremente, y no serviría de nada que su presunto agresor intentara coaccionarla para que se acogiese a el derecho, ya que no tendrá la oportunidad¹⁴⁰.

A través de la reforma legal, se impone una limitación al ejercicio del derecho a la dispensa, lo cual conlleva, sin duda, un fortalecimiento sustancial de la prueba constituida por la declaración de la víctima de VG¹⁴¹. En consecuencia, al asegurar de manera más sólida esta prueba, se logra una reducción significativa de las sentencias absolutorias en este tipo de casos. Además, como se ha señalado previamente, se brinda una protección adicional a la víctima, salvaguardándola de posibles coacciones o presiones indebidas.

Sin embargo, la solución dada no ha resultado pacífica¹⁴². Así, aun cuando, la reforma pretende evitar que en este tipo de violencias la víctima sufra coacciones, se crea

¹³⁸De esta manera, en el art. 416 LECrim se expresa “Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos: 4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular”. Además, incorpora, una excepción para los casos en los que el testigo no se ha personado como acusación particular, pero ha sido llamado a declarar en el proceso. De esta manera, la decisión de si el testigo se acoge o no a la dispensa en ese momento, tendrá implicaciones futuras. “5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo”.

¹³⁹Así, la STS 389/2020, de 10 de julio de 2020 hace referencia a que la posibilidad de recobrar el derecho a la dispensa una vez renunciado a él mediante su posición procesal, “lo único que alimenta es su coacción, como desgraciadamente sucede en la realidad”.

¹⁴⁰ STS 389/2020, de 10 de julio de 2020, FJ 3 “Ya hemos destacado también que, de esta forma, la víctima podrá declarar libremente, pues al haber renunciado a la dispensa por el ejercicio de la acusación particular, en los términos que aquí se interpretan, de nada valdrá a su presunto agresor coaccionarla o amenazarla para que se pliegue a sus intereses, y en todo caso, siempre dispondrá la víctima de la eximente de miedo insuperable, si hubiera lugar a ella”.

¹⁴¹Al respecto, Etxeberria Guridi J.F. (2022)., *op. cit.*, p. 548. Como el autor indica, “(..) de esa manera se contribuirá a su vez, a disminuir el riesgo de impunidad en un contexto de escasez probatoria. Pero ello se hará a costa de la voluntad de la víctima que en un momento dado ha renunciado al ejercicio de la dispensa”.

¹⁴²En este sentido, Larrauri, E. (2022), *op. cit.*, p.15, advierte que, “de acuerdo con la STS 389/2020 de 10 de Julio la mujer que denuncie y acepte constituirse en parte, y finalmente se niegue a declarar en el JO corre el riesgo de acabar siendo procesada penalmente por el delito de desobediencia o falso testimonio”. La misma autora critica que “los agentes del sistema penal deberían entender que no es un proceso ni fácil ni lineal, que es la mujer quien realmente conoce su situación y que en últimas los intereses del proceso penal no debieran primar por encima de la protección de la víctima”. Asimismo, en esta línea, STS 389/2020, de 10 de julio, de 2020, voto Particular del Magistrado Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, “Si al ejercicio de la acción penal se anuda el efecto añadido de la renuncia definitiva al derecho constitucional

un debate jurídico al respecto, sobre el hecho de que la mujer puede llegar a sufrir coacciones tanto para incitarla a no declarar, como para que declare favorablemente al agresor¹⁴³.

Para matizar la posibilidad de coacción mencionada, es necesario comprender la realidad psicológica de las víctimas en este tipo de casos, detrás se esconde un agresor que puede intentar una reconciliación, enmascarada en una continua dominación y maltrato a la víctima. Con esta nueva interpretación de la LO 8/2021 se defiende mejor a la víctima frente a su pareja maltratadora, que podría aprovechar esa opción para eludir su responsabilidad penal, bajo la excusa de una falsa reconciliación y tratando de persuadir a la víctima para que se acoja a la dispensa. La estadística demuestra que en el perfil de este tipo de agresores se aloja un vano intento de reconciliación, que esconde en realidad evitar consecuencias jurídicas a sus actos, por lo que ha de primar, ante todo, la protección de la víctima¹⁴⁴.

2.2.3 ¿El valor de la declaración testifical prestada en el sumario?

La situación en la que la víctima ha denunciado y ha brindado declaración en el proceso antes de llegar al JO, pero posteriormente, una vez que está en el mismo opta por acogerse a la dispensa, supone un problema procesal para el tratamiento de esas declaraciones¹⁴⁵.

El TS ha ampliado el concepto de la dispensa impidiendo la incorporación de la declaración que se presentaron en la fase preparatoria o de instrucción, cuando se hace uso de la dispensa. En esta línea, el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda

previsto en el art. 24.2 CE, sería necesaria una información expresa y previa al afectado, a fin de que pueda ponderar la situación y actuar en consecuencia.

¹⁴³Así, STS 389/2020, de 10 de julio, de 2020 el magistrado Sr. D. Andrés Palomo del Arco a través de su voto particular en contra de la sentencia mayoritaria, pone de manifiesto que, a pesar de la existencia de dicha regulación, no se logra evitar completamente la posibilidad de coacción hacia la víctima. Del mismo modo que puede ser coaccionada para acogerse a la dispensa, también puede ser presionada para que su declaración favorezca al autor.

¹⁴⁴Al respecto, resulta interesante, Herrera, M.J. (2017). Vulneración de las órdenes de protección por parte de hombres condenados previamente por violencia de pareja. *Anuario de psicología jurídica*, (27), p. 3. Disponible en:

<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1133074016300204?token=958327E161D11F3CD5233C523438A9D39D7A4540E34893E485DC0C58AD0814E3FA1F5CD50EBA615604837D38030E999D&originRegion=eu-west-1&originCreation=20230504213220> [Último acceso: 07/06/2023] “En este trabajo se examinan las sentencias condenatorias de un grupo de hombres que habían cometido previamente un delito de violencia de género y que también fueron penados posteriormente por quebrantar la medida de protección consistente en el alejamiento de la víctima y la prohibición de comunicación con ella. De esta forma, se analizan cómo se produjo la vulneración de las órdenes de protección, se describen sus características, así como los comportamientos de acoso y violentos de los infractores con respecto a las víctimas, tal como aparecían en los documentos judiciales.” De esta manera, se analiza la vulneración de las órdenes de protección por parte de los condenados, que, en muchas ocasiones mediante un falso intento de reconciliación, acaba con la nefasta consecuencia de comportamiento violentos y de acoso.

¹⁴⁵El art 707 LECrim expresa 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 arts. 416, 417 y 418, en sus respectivos casos”.

del Tribunal Supremo del día 23 de enero de 2018 recogió que “el acogimiento, en el momento del JO, a la dispensa del deber de declarar, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo, aunque se hubieran efectuado con contradicciones o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida”.

Si se introduce en el debate procesal la declaración anterior efectuada por la víctima, una vez que la misma ya se ha acogido a la dispensa, en cierto modo, se estaría desvirtuando la dispensa del testigo-pariente, privándola de eficacia¹⁴⁶. En estos casos, la incorporación de la declaración testifical prestada en sumario no está legitimada por la vía del art. 730 LECrim, que permite leer en instancia las diligencias del sumario que, por causas independiente a la voluntad de aquellas, son irreproducibles en el JO¹⁴⁷. La inexistencia de la declaración de la víctima en el JO, por el acogimiento a la dispensa, no responde al criterio de irreproductividad que proclama el precepto. La vía del art. 730 LECrim se refiere al sentido de que no es posible reproducir las diligencias en el JO, por el propio carácter definitivo de las causas que lo motivan¹⁴⁸.

Tampoco puede utilizarse como vía para incorporar este tipo de diligencias sumariales el art. 714 LECrim (lectura de la declaración prestada en sumario cuando no sea en lo sustancial conforme con la prestada en el JO)¹⁴⁹, este precepto tiene el objetivo

¹⁴⁶Así, lo explica la STS 703/2014, de 29 de octubre de 2014, FJ 3, “Es cierto que la dispensa ejercitada en el JO no elimina ni la realidad de la declaración sumarial ni su validez; pero también es verdad que precisamente su validez y eficacia originaria como mera diligencia sumarial sin valor probatorio es la que la dispensa, luego ejercitada en el JO no modifica”. En la misma línea, la STS 31/2009, de 27 de enero y 129/2009, de 10 de febrero, donde explicitan que “la libre decisión de la testigo en el acto del JO que optó por abstenerse de declarar contra el acusado, de acuerdo con el art. 707 de la LECrim, en relación con el art. 416 de la LECrim, es el ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial”.

¹⁴⁷Art. 730 LECrim: “1. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidos en el JO. 2. A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el art. 449 bis”.

¹⁴⁸STS 703/2014, de 29 de octubre de 2014, “Este precepto que otorga eficacia probatoria a una diligencia sumarial excepcionando el principio elemental de que la práctica de la prueba debe hacerse en el JO, con plena observancia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad, no debe interpretarse extensivamente más allá de lo que exige su propia condición de excepción”. Asimismo, la sentencia añade: “(...) el art. 730 presupone la no comparecencia del testigo que declaró en el Sumario, siendo por ello su declaración irreproducible, lo que no puede decirse que suceda cuando la falta de declaración del testigo en el JO es la legítima consecuencia del ejercicio por parte del testigo de un derecho reconocido por la Ley, estando el testigo presente en las sesiones del JO. Llamar a esto "imposibilidad jurídica" para justificar la aplicación del art. 730 es un recurso semántico que desvirtúa el precepto, se aparta de su fundamento, desnaturaliza su condición de excepción, y choca contra el legítimo ejercicio de la dispensa de declarar contra un pariente porque se opone al resultado que con ese ejercicio se pretende”. Este criterio se ha mantenido desde sentencias más antiguas, como STS 7745/1997, de 17 de diciembre de 1997, hasta sentencias más recientes como puede ser STS 129/2009, de 10 de febrero.

¹⁴⁹Art 714 LECrim: “Cuando la declaración del testigo en el JO no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario, podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe”.

de medir la credibilidad de la verdadera prueba que es la del JO, ello a través de las explicaciones que dé el testigo sobre la contradicción¹⁵⁰.

Como hemos hay jurisprudencia que mantiene la postura de no dar lectura en el JO a la declaración de la víctima en fase sumarial, sin embargo, otra parte de la doctrina se inclina a favor de la lectura de las declaraciones sumariales¹⁵¹.

Mientras que las declaraciones preconstituidas de las personas mayores de edad se contemplan como excepcionales y en los supuestos expresamente tasados, la normativa ha avanzado, brindando una mayor protección para el caso de los menores de catorce años o personas con discapacidad necesitada de especial protección, y se regula como ordinaria¹⁵².

¹⁵⁰STS 703/2014, de 29 de octubre de 2014, “precepto justificado para medir la credibilidad de la verdadera prueba que es la del JO a través de las explicaciones que el testigo da sobre la contradicción, y que por lo mismo exige como presupuesto que la contradicción se produzca. Es obvio que cuando el testigo pariente dispensado de declarar hace uso de esa facultad y no declara, nada dice en el JO y ninguna contradicción se puede apreciar en su silencio, que nada afirma ni niega, respecto a lo declarado en el sumario”.

¹⁵¹En esta última postura, encontramos a autores como, Cueto Moreno, D., & Díaz Cabiale, N. (2017). La necesidad de revisar la jurisprudencia sobre las consecuencias del empleo de la dispensa en el juicio (especialmente en materia de violencia doméstica y de género). *Revista electrónica y ciencia penal criminología*, 19, pp. 1-38. Disponible en:

<http://criminol.ugr.es/recpc/19/recpc19-22.pdf> [Último acceso: 07/06/2023] Los autores sostienen que “urge, para poder combatir con un mínimo de efectividad a la violencia de género, poner fin a una anomalía jurisprudencial: la imposibilidad de utilizar las declaraciones sumariales del testigo advertido de su derecho fundamental procesal a no declarar, siempre que se hubiesen practicado con contradicción, cuando se hace valer la dispensa en el juicio”. En esta línea, añaden “la necesidad de revisar la Jurisprudencia sobre las consecuencias del empleo de la dispensa en el juicio (especialmente en materia de violencia Domestica y de Género)”.

¹⁵²Ferrer, M.T. (2023) La declaración de la víctima de violencia de género en el proceso penal. Pasado, presente y futuro. *Lex criminalis*, (3), p.18, “en atención al bien jurídico protegido en estos y la vulnerabilidad de aquellos, en la actualidad viene regulada como ordinaria, debiendo evitar la confrontación visual, en todo caso, de la persona investigada cuando estuviere presente en la audiencia del menor con el texto, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico declaración que, a su vez podrá practicarse con el soporte de equipos psicosociales pudiendo, incluso aplicarse estas medidas, cuando el testigo tenga la consideración de leve”. Así, Se puede apreciar introducción de la prueba preconstituida la LO 8/2021, de 4 de junio se añadió el art. 449ter, LECrim: “cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el JO y de conformidad con lo establecido en el art. anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios”. Esta cuestión, se puede plantear como una posibilidad para los casos de VG, con el fin de que la víctima, en caso de optar por presentar declaración, la realice como una prueba preconstituida en las etapas iniciales del proceso de instrucción, con el consiguiente objetivo de evitar eventuales inconvenientes derivados de su posterior acogimiento a la dispensa.

En el contexto de la VG, desde el primer informe GREVIO se menciona la necesidad de desarrollar opciones procesales con el objetivo, entre otros, de que la ausencia de estas declaraciones no limita el resultado del juicio¹⁵³.

2.3 Carencias en la protección de la víctima: propuestas actuales

Resulta evidente que las razones del acogimiento a la dispensa de las víctimas de VG, responden a diversos factores, como, miedo, vergüenza, protección de los hijos, presiones sociales o temor a la revictimización, entre otros, y no al fundamento de la misma, la protección del vínculo familiar¹⁵⁴. La base para abordar esta problemática social no debe centrarse en imponer normativas que obliguen a las mismas a denunciar, sino en proporcionar el acompañamiento y apoyo necesario, que logren evitar la tendencia a renunciar a la denuncia de las víctimas de VG¹⁵⁵.

Para ello, es fundamental brindar atención y acompañamiento desde el ámbito institucional, con el fin de que el proceso judicial se les haga lo menos complicado posible¹⁵⁶. Así, resulta necesario sensibilizar y mejorar la intervención los profesionales, reforzando la especialización de los profesionales en la intervención con las mujeres víctimas de VG.

¹⁵³Grupo de Expertas en la lucha contra la violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (2020), *op. cit.*, “desde el punto de vista de las víctimas, el testimonio final en el juzgado en el que a menudo se basan las condenas es el último de una serie de muchos. Por ello, GREVIO señala la necesidad de explorar o desarrollar opciones procesales que, o bien reduzcan el número de ocasiones que se les pide a las mujeres que testifiquen / declaren sus experiencias de violencia o bien permitan la grabación de su testimonio para su uso en el juzgado, de modo que la ausencia de testificar en el juicio no influya en la admisibilidad de las pruebas, ni en el resultado del juicio”.

¹⁵⁴Penyarroja, A. (2021). La influencia de las intervenciones profesionales en el proceso de salida de la violencia de género. *Disyuntiva*, 2 (2), pp. 35. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DISJUNTIVA2021.2.2.3> [Último acceso: 07/06/2023]. Asimismo, “Muchas mujeres no confían en el procedimiento judicial porque éste no responde a sus necesidades y porque no desean “castigar” a sus agresores, sino simplemente demandan que cese la violencia. Por ello, muchas mujeres deciden buscar vías alternativas que les permitan alcanzar sus objetivos, salir del círculo de la violencia, sin pasar por la denuncia judicial”.

¹⁵⁵Algo a lo que alude, Geras, L., (2017). ¿Debe derogarse la dispensa a declarar contra los parientes del art. 416 LECrim en los casos de violencia de género? *Noticias jurídicas*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/12533--iquest;debe-derogarse-la-dispensa-a-declarar-contralos-parientes-del-articulo-416-lecrim-en-los-casos-de-violencia-de-genero/> [Último acceso: 07/06/2023].“(…)la mejor solución no vendría dada por una reforma radical del art. 416 LECrim obligando a la víctima a declarar en los supuestos de violencia de género, considerando que una modificación en esos términos no contribuiría a dotar a ésta de una mayor protección”.

¹⁵⁶Penyarroja, A., *ibidem.*, p. 35. Al respecto, en la obra citada, se manifiesta: “Cuando hablamos de los factores de respuesta a nivel institucional que pueden influir en este proceso, nos referimos al acceso, disponibilidad y calidad de los servicios que aparecen estrechamente vinculados a las características sociales estructurales y normativas de la sociedad en la que se encuentran. Además, este proceso se verá condicionado por el sistema de valores y por la sensibilización y formación especializada de los y las agentes que prestan estos servicios públicos que influirán directa o indirectamente en las acciones y comportamientos de los mismos”. Asimismo,“(…) subrayamos la convicción de que las mujeres tienen los recursos necesarios para hacer frente a estas situaciones (por muy complejas que sean), pero necesitan de un contexto facilitador que les permita ponerlos en marcha y así poder avanzar, acompañadas”.

En esta línea, se deben contemplar mecanismos procesales con el objetivo de evitar la revictimización, como, la declaración de las víctimas de VG a través de la videoconferencia, evitando, el contacto físico y visual con el presunto maltratador¹⁵⁷. El art. 731.bis LECrim¹⁵⁸ especifica los motivos del empleo de la videoconferencia en el proceso penal, así, las razones que justifican su uso, son, de seguridad y orden público, de oportunidad y de utilidad. Asimismo, el art. 544 *ter* dispone que “Durante la audiencia, el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el presunto agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado”. El mecanismo procesal de la videoconferencia permite evitar la confrontación entre la víctima y el agresor, reduciendo, en los casos de VG, el riesgo a la revictimización secundaria de las mismas¹⁵⁹. De esta manera, mediante los medios audiovisuales en tiempo real, se logra vencer el miedo, y el enfrentamiento con al presunto agresor en la misma sala, pudiendo evitar la posibilidad de que las mujeres se acojan a la posibilidad de no declarar.

Asimismo, existen otras alternativas para evitar los espacios de impunidad que se derivan de la dispensa de las víctimas de VG, y de la mano, garantizar la protección de estas mujeres. Como la posibilidad de incorporar al plenario las declaraciones sumariales de la víctima, para así, permitir que el sistema penal tenga los medios necesarios para dar una respuesta a la altura de las circunstancias¹⁶⁰. Como ejemplo de avance en este tipo de recurso procesal, tenemos La LO 8/2021, que ha incorporado la prueba preconstituida cuando se trate de un testigo menor de catorce años o una persona con discapacidad

¹⁵⁷Montesinos, A. (2011). La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género. *Teorder*, 11, pp. 239. “La experiencia práctica nos ha demostrado el lógico miedo de las víctimas a reproducir su declaración en el plenario; problema que debe tratar de solucionarse mediante la utilización de mecanismos adecuados que permitan evitar el contacto y la proximidad física no sólo de la víctima y el acusado, sino también, con relación a familiares y amigos del mismo que en muchas ocasiones se encuentran con los testigos en la antesala del Tribunal”.

¹⁵⁸731 bis LECrim “El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”

¹⁵⁹Delegación del Gobierno para la Violencia de Género (2023), *op. cit.*, medida 132: “Para evitar la victimización secundaria, priorizar la adecuación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y juzgados especializados, con dependencias que impidan la confrontación víctima/agresor, dotándolos de medios audiovisuales que eviten la repetición de las declaraciones y de intérpretes cualificados. Estas mismas dependencias podrán ser utilizadas para los casos de agresiones sexuales y trata de personas con fines de explotación sexual”.

¹⁶⁰En esta línea, Geras, L., *op. cit.*, “la vía para abordar las disfunciones que provoca la utilización del derecho de dispensa, tal y como se ha apuntado en alguno de los trabajos mencionados, se conseguiría con una reforma de los arts. 714 y 730 LECrim que permitan en supuestos donde existan datos objetivos que revelen la desprotección y el riesgo que está corriendo la víctima, incorporar al plenario tales datos del acervo probatorio que permita al sistema dar una respuesta adecuada en tales supuestos”.

necesidad de especial protección. Asimismo, en los casos de VG, con el fin de evitar la victimización secundaria de la víctima al tener que testificar en repetidas ocasiones, se contempla la posibilidad de grabar su testimonio por medios audiovisuales para presentarlo como prueba preconstituida durante el JO¹⁶¹.

CONCLUSIONES

1. Los delitos de VG se cometen habitualmente en el ámbito familiar, en la sola presencia de la víctima, careciendo el juzgador de otros elementos de prueba, a excepción de la declaración de aquella. Por ello, con el objetivo de evitar la impunidad del autor de los hechos, la jurisprudencia otorga a la declaración de la víctima valor de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. La suficiencia de la declaración de la víctima se valora en base a unos parámetros mínimos de contraste exigidos por la jurisprudencia del TS, en concreto, la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de la declaración y la persistencia y firmeza del testimonio.

Al respecto, la STS 119/2019 resulta clave, determinando el test con los criterios que la declaración de la víctima tendrá de superar y, que guiará la valoración del tribunal. Los mismos exponen como debe declarar la víctima, con referencia expresa al lenguaje gestual, claridad expositiva, expresividad descriptiva, etc. Si bien estos factores, pudieran colocar a la víctima en una situación aún más complicada –en tanto que, además de la dificultad propia de relatar los hechos sufridos, deberá de hacerlo de una determinada manera para que su declaración resulte creíble a ojos del juzgador-, afortunadamente, y consciente de las limitaciones de estos criterios subjetivos, la STS 119/2019, ha previsto la realidad psicológica que pueden estar padeciendo estas víctimas, introduciendo factores que toman en consideración su vulnerabilidad. De esta manera, se reconoce, las dificultades, el temor o el deseo al olvido que pudieran estar padeciendo y que deben de ser tomadas en cuenta al valorar la declaración.

2. La tendencia jurisprudencial ha otorgado una importancia probatoria esencial a la declaración de la víctima, con el objetivo, de que la misma sea prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, y evitar así la impunidad de los presuntos agresores por insuficiencia de pruebas.

No se puede cuestionar el hecho de que el objetivo principal sea proteger a las propias víctimas. Sin embargo, mediante la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, se sitúa a la misma como el

¹⁶¹Ferrer, M.T., *op. cit.*, p.19. “(...) se hace evidente siendo conscientes en la actualidad de la necesidad de avanzar en la protección de la víctima de forma transversal, evitando en todo lo posible la victimización secundaria a la que viene sometida debiendo trabajar para dar cumplimiento al Pacto de Estado de Violencia de Género, número 132, en definitiva legislar la prueba preconstituida para las víctimas de violencia de género y otras víctimas especialmente vulnerables, tales como aquellas que lo han sido de delitos sexuales y/o trata de personas con fines de explotación sexual”.

eje central del proceso. Esta concepción constituye un arma de doble filo, puesto que, por un lado, se da la importancia que las declaraciones de la propia víctima merecen, pero por otro, sitúa a la víctima en una situación controvertida, cargando sobre ella el peso de la perseguibilidad de los hechos, haciéndola responsable del resultado del proceso judicial. En la práctica, ocurre que convertir la declaración de la víctima en eje central probatorio deriva en que el ejercicio del derecho a la dispensa del art. 416 LECrim se señale como la principal causa de finalización de los procedimientos, con fallo absolutorio o sobreseimiento provisional.

3. Aun cuando el convenio de Estambul ha dejado clara la importancia de no supeditar las medidas sociales y de seguridad a que las víctimas presenten denuncia judicial o testifiquen, la relevancia probatoria de la declaración de la víctima, unida a la dispensa del deber de declarar, supone, que en la mayoría de los casos en los que la misma no denuncia, o ejerce el citado derecho en una fase posterior, terminen en absolución o sobreseimiento provisional.

El derecho y sus instituciones han reforzado la creación de mitos y estereotipos sobre estas mujeres desde los que se da respuesta a las víctimas que acuden al sistema judicial. Con frecuencia, las víctimas experimentan una sensación de desprotección, ya que se enfrentan a la falta de credibilidad, la repetición constante de su declaración y la necesidad de confrontar al presunto agresor, entre otros desafíos. Es decir, una de las razones de la reticencia de las víctimas a colaborar en el proceso, es el propio funcionamiento de este, y, además, si no lo hacen, se les responsabiliza de la terminación del mismo. Considero contradictorio que el sistema procesal sitúe la declaración de la víctima en el centro del proceso, otorgándole una importancia crucial, pero al mismo tiempo carezca de los recursos adecuados para que se sienta protegida y respaldada al tomar la decisión de denunciar y mantener su testimonio posteriormente.

4. Por lo que respecta a la dispensa, tras diversos vaivenes interpretativos, y considerando la evolución de la sociedad, la jurisprudencia ha ido abordando ciertas incógnitas. En la actualidad, se reconoce la aplicabilidad de la dispensa tanto a cónyuges como a relaciones análogas a la matrimonial. También, se otorga este derecho a las exparejas, siempre y cuando fueran pareja en el momento en que ocurrieron los hechos. Además, no es necesaria la convivencia entre la pareja.

5. Siguiendo la línea marcada por la jurisprudencia reciente y en conformidad con lo establecido en la LO 8/2021, se persigue salvaguardar a las víctimas de violencia de género mediante la limitación del alcance de la dispensa en situaciones específicas.

Mediante la excepción del derecho a la dispensa a las víctimas que se hayan personado como acusación particular o hayan declarado durante el proceso, es cierto que se puede asegurar la declaración en el juicio oral, reduciendo la bolsa de impunidad de estos delitos, y con el objetivo de proteger a las propias víctimas. No obstante, a través de esta limitación, se obliga a las víctimas a declarar, ante el riesgo de impunidad por no existir otras pruebas más allá de la declaración de la víctima. Estos límites en la capacidad

de decisión de la víctima colocan nuevamente la responsabilidad de evitar la impunidad en sus manos. Además, al obligar a la víctima a declarar en el JO, se puede situar a la misma en un delicado conflicto personal.

Por otro lado, la mencionada excepción de la dispensa se justifica en la protección a la víctima, en tanto en cuanto su presunto agresor no intentará coaccionarla para que no declare, ya que no tendrá la posibilidad de solicitar la dispensa. Sin embargo, esto no resuelve del todo el problema, porque la víctima podría sufrir coacciones para declarar favorablemente al agresor.

6. Por último, se ha planteado la posibilidad de eliminar la dispensa para las víctimas de VG, sin embargo, hay que tener en cuenta que dicha eliminación supondría coartar la libertad de las víctimas, agravando aún más su estado anímico. Las medidas no deben de ir en el sentido de limitar sus propias capacidades de decisión, sino mediante los mecanismos procesales necesarios para lograr la declaración de estas por su propia voluntad. Considero que las mismas tienen las capacidades suficientes para decidir por su propia voluntad y salir de los ciclos de violencia a los que están sometidas, pero para ello necesitan unas instituciones profesionales preparadas y comprometidas, que las ayuden en su proceso de empoderamiento.

7. Así, la solución a la problemática de la dispensa en las víctimas de VG, debe estar orientada, tanto, a reforzar su acompañamiento y ayuda durante el proceso con el fin de evitar el acogimiento de las víctimas a las mismas, como, en la búsqueda de otros indicios o pruebas de cargo distintas a la declaración de la víctima para no depositar la carga del proceso penal en ella.

El informe GREVIO ha resaltado la importancia de evitar la repetición de declaraciones por parte de las víctimas a lo largo del proceso. En este sentido, la prueba preconstituída surge como una alternativa viable para prevenir la revictimización, permitiendo recopilar y preservar pruebas de manera anticipada.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá-Flores, R. (2009). La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial. *III. Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género*. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Premios-y-Congresos/relacionados/La-dispensa-del-deber-de-declarar-de-la-victima-de-violencia-de-genero---interpretacion-jurisprudencial> [Último acceso: 07/06/2023]

Aleman, E. (2021). La declaración de la víctima en los procedimientos penales por violencia de género y ambivalencias del sistema judicial penal. *Revista Oñati Socio-Legal Series (OSLS)*, 11 (3).

Amorós, C. (2008). Conceptualizar es politizar. AAVV (Laurenzo, P., Maqueda, M.L., Rubio, A.M.,) Tirant lo Blanch (Ed.) *Género, violencia y derecho*, pp. 16-25.

Barona, S. (2018). La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de Justicia. Tirant lo Blanch. *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, pp. 29-70. Disponible en: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=783031087103103096020064110099113074063015063050001069009094103076006089089031102000118103033036108010105026029088065114081107116022071001083084127102117092108120066038085042102005066013010108071112107102107112093064122003068007024007103078123031022087&EXT=pdf&INDEX=TRUE> [Último acceso: 07/06/2023]

Beltrán, A. (2018) Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECrim: evolución jurisprudencial. *Revista de derecho penal y criminología*, (19), pp. 13-46. Disponible en: <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/180840/62702.pdf;jsessionid=1DF59DC92D4535306CEF63421A6EBB53?sequence=1> [Último acceso: 07/06/2023]

Calle Fernández, S. (2004) Consideraciones sobre la victimización secundaria en la atención social a las víctimas de la violencia de género. *Portularia*, (4), pp. 61-66. Disponible en: <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/180/b1513037x.pdf?sequence=1> [Último acceso: 07/06/2023]

Cámara, I. (2008). Sobre el alcance y futuro de la dispensa de declarar para las víctimas de la violencia de género, *Revista de Derecho y procesal penal*, 20

Cueto Moreno, D., & Díaz Cabiale, N. (2017). La necesidad de revisar la jurisprudencia sobre las consecuencias del empleo de la dispensa en el juicio

(especialmente en materia de violencia doméstica y de género). *Revista electrónica y ciencia penal criminología*, 19, pp. 1-38. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-22.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

Otazua Zabala, G. & Etxebarria Estankona, K. (2022). Capítulo I: Una visión general sobre el Convenio de Estambul como herramienta para la erradicación de las distintas formas de violencia contra la mujer. AAVV (coords. Otazua Zabala, G., Etxebarria Estankona, K.) *La mujer víctima de violencia: Análisis multidisciplinar del ordenamiento jurídico español y europeo a la luz del Convenio de Estambul*, pp. 29-67. Instituto Vasco de Administración Pública.

Etxebarria Guridi J.F. (2022). Capítulo VII: La intervención de la víctima en el proceso y problemas derivados de su protagonismo probatorio. AAVV (coord. Otazua Zabala, G., Etxebarria Estankona, K.) *La mujer víctima de violencia: Análisis multidisciplinar del ordenamiento jurídico español y europeo a la luz del Convenio de Estambul*, pp. 517-568. Instituto Vasco de Administración Pública.

Ferrer, M.T. (2023) La declaración de la víctima de violencia de género en el proceso penal. Pasado, presente y futuro. *Lrc criminalis*, (3).

Fernández nieta, J. (2020). *A vueltas con la doctrina del pleno del STS 389/20 del art. 416 LECrim y la dispensa del derecho a declarar: Incertidumbres, Reformas y Alternativas de futuro*. Disponible en: [A vueltas con la doctrina del Pleno STS 389/20 del art. 416 LECrim y la dispensa del derecho a declarar: incertidumbre, reformas y alternativas de futuro - El Derecho - Civil](https://www.elcomercio.com/actualidad/ST389-20-art-416-LECRIM-dispensa-declarar-2020.html) [Último acceso: 07/06/2023]

Garrido Gómez, M.I., Fernández Vivas, Y., Macías Jara, Ma., Díaz Velázquez, A. (2020). *La violencia de género en el derecho internacional, europeo y español. Especial referencia a la legislación castellano-manchega*. AAVV. (Coord. Garrido Gómez, M.I., Carmona Cuenca, E.) Repositorio institucional de la Mujer de Castilla-La Mancha y la universidad de Alcalá. Disponible en: [https://institutomujer.castillalamancha.es/sites/institutomujer.castillalamancha.es/files/documentos/paginas/archivos/la violencia de genero en el derecho internacional europeo y espanol. informe octubre 2020_0_0.pdf](https://institutomujer.castillalamancha.es/sites/institutomujer.castillalamancha.es/files/documentos/paginas/archivos/la%20violencia%20de%20genero%20en%20el%20derecho%20internacional%20europeo%20y%20espanol.%20informe%20octubre%202020%200%200.pdf) [Último acceso: 07/06/2023]

Geras, L., (2017). ¿Debe derogarse la dispensa a declarar contra los parientes del art. 416 LECrim en los casos de violencia de género? *Noticias jurídicas*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/12533--iquest;debe-derogarse-la-dispensa-a-declarar-contralos-parientes-del-articulo-416-lecrim-en-los-casos-de-violencia-de-genero/> [Último acceso: 07/06/2023]

Gómez Colomer, J.L. (2015) *Estatuto jurídico de la víctima del delito*, Aranzadi, cizur menor, pp. 415-416.

- Gómez, J. L. (2007). *Violencia de Género y Proceso*. Tirant Lo Blanch.
- González, Alicia. (2020). 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*, 3, pp. 1627-1660.
- Herrera, M.J. (2017). Vulneración de las órdenes de protección por parte de hombres condenados previamente por violencia de pareja. *Anuario de psicología jurídica*, (27), pp. 3. Disponible en:
<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1133074016300204?token=958327E161D11F3CD5233C523438A9D39D7A4540E34893E485DC0C58AD0814E3FA1F5CD50EBA615604837D38030E999D&originRegion=eu-west-1&originCreation=20230504213220> [Último acceso: 07/06/2023]
- Herrero, M. (2014). ¿Quién teme a la victimidad, El debate identitario en victimología? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3 (12), pp. 343-404.
- Herrero Álvarez, S. (2020). El ajetreo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio. *Diario la Ley*, 9693, pp. 2.
- Ibáñez, M.^a. L. (2018). 18 respuestas a la violencia de género desde la sociología. AAVV (Delgado, C., Del pozo, M., Ramos, P. e Ibáñez, M.^a. L.), *Ámbito rural, desigualdad y violencia de género*, pp. 27-29. Anda Vira.
- Ibáñez, P. (2015). La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía. *Revista JOURNAL of Feminist, Gender and Women Studies, Studies*, (1), pp. 63-71.
- Larrauri, E. (2020) ¿Castigar al agresor o proteger a la víctima? Una crítica feminista a la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de Julio. *Indret*.
- Larrauri, E. (2008). Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas desde el feminismo oficial. AAVV. (Coord. Lorenzo, P., Maqueda, M., Rubio, A.M.) Tirant lo Blanch (Ed.) *Género, violencia y derecho*, pp. 311-328.
- Larrauri, E. (2003). ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias? *Revista de Derecho penal y criminología*, 2 (12), pp. 271-307. Disponible en:
<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5090/Documento.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]
- López, S. (2011). ¿Cuáles son los marcos interpretativos de la violencia de género en España? Un análisis constructivista. *Revista Española de Ciencia Política*, (25), pp. 11-30. Disponible en:
<https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37513/21030> [Último acceso: 07/06/2023]

Montesinos, A. (2011). La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género. *Teorder*, 11, pp. 239.

Nieva, J. (2020) La discutible utilidad de los interrogatorios de partes y testigos. (Algunas reflexiones sobre la oralidad en tiempos de pandemia)”. *Revista Ius et Praxis*, (3), pp. 162. Disponible en:
https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122020000300157&script=sci_art_text [Último acceso: 07/06/2023]

Pascual, R.M., (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres*, pp. 239-264. Huygens. Disponible en:
<https://repositorioinstitucional.ceu.es/handle/10637/13864> [Último acceso: 07/06/2023]

Penyarroja, A. (2021). La influencia de las intervenciones profesionales en el proceso de salida de la violencia de género. *Disyuntiva*, 2 (2). Diponible en:
<https://doi.org/10.14198/DISJUNTIVA2021.2.2.3> [Último acceso: 07/06/2023].

Piñeiro, I. (2011). La víctima de la violencia de género y la dispensa del art. 416 de la LECrim. *Revista jurídica de Castilla y León*, (24), pp. 107. Disponible en:
<https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/1215245063566/1284174445478/Redaccion> [Último acceso: 07/06/2023]

Reneaum, T. (2014). ¿Se debe obligar a declarar a las mujeres? Una aportación criminológica a la discusión sobre la dispensa de las víctimas de violencia en la pareja a declarar en el proceso penal. [Tesis Doctoral]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona. Disponible en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/283811#page=1> [Último acceso: 07/06/2023]

Tamarit, J. (2013). Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad. *Revista para el Análisis del Derecho*, (1), pp. 1-31. Disponible en:
<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/262232/349416> [Último acceso: 07/06/2023]

Zuloaga, L., Alemán, A. (2022). Judicialización de los casos de violencia de género y construcción del sentido de justicia: Factores y agentes institucionales

intervinientes. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 20. Disponible en:

<https://reic.criminologia.net/index.php/Journal/article/view/695/361> [Último acceso: 07/06/2023]

INFORMES

Comisión de igualdad del Senado, (2017). *Informe de la ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género*. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/PactoEstado_Senado.pdf [Último acceso: 07/06/2023]

Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Expertas en Violencia Doméstica y de Género, (2018). *Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género*.

Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Guia-de-buenas-practicas-para-la-toma-de-declaracion-de-victimas-de-violencia-de-genero> [Último acceso: 07/06/2023]

Delegación del Gobierno para la Violencia de Género (2023). *Mujeres víctimas mortales por violencia de género en España a manos de sus parejas o exparejas datos provisionales año 2023*. Disponible en:

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm> [Último acceso: 07/06/2023]

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, (2022). *XIII Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer 2019*. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/observatorio/informesAnuales/informes/XIII_Informe2019_Capitulos.htm [Último acceso: 07/06/2023]

Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, (2019). *Documento refundido de Medidas del Pacto de Estado en materia de Violencia de género; Congreso + Senado, de 13 de mayo de 2019*. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf [Último acceso: 07/06/2023]

Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, (2019). *Macroencuesta de violencia contra la mujer*. Disponible en:

<https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Violencia/Macroencuestas.htm> [Último acceso: 07/06/2023]

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Portal Estadístico.
Disponible en: <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/> [Último acceso: 07/06/2023]

Fiscalía General del Estado, (2020). *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscalía General del Estado*.
Disponible en:
<https://elforodeceuta.es/wp-content/uploads/MEMORIAFISCALIA-GENERAL-DEL-ESTADO-2020.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

Fiscalía General del Estado, (2021). *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscalía General del Estado*.
Disponible en:
https://www.fiscal.es/memorias/memoria2022/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEFIS22.pdf [Último acceso: 07/06/2023]

Fiscalía General del Estado, (2011). *Circular 6/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en relación a la violencia sobre las mujeres*. Disponible en:
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/protocolos/docs/circular_6_2011.pdf [Último acceso: 07/06/2023]

Grupo de Expertas en la lucha contra la violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (2020). *Primer Informe de evaluación de GREVIO sobre las medidas legislativas y de otra índole que dan efecto a las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul)*.
Disponible en:
<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoInternacional/informesGREVIO/docs/InformeGrevioEspana.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ (2006). *Informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2014, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencia de reforma legislativa que los abordan*.

Ministerio de Justicia, (2015). *La difícil protección judicial de la víctima de violencia de género*, Boletín del ministerio de justicia, NIPO: 051-15-001-5, pp. 1-20. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5016727.pdf> [Último acceso: 07/06/2023]

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHO HUMANOS

STEDH 11454/85, de 20 de noviembre de 1989

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 229/91, de 28 de noviembre de 1991

STC 201/89, de 30 de noviembre de 1989

TRIBUNAL SUPREMO

STS 389/2020, de 10 de julio de 2020

STS 589/2019, de 28 de noviembre de 2019

STS 184/2019, de 2 de abril de 2019

STS 119/2019, de 6 de marzo de 2019

STS 13/2019, de 17 de enero de 2019

STS 282/2018, de 13 de junio de 2018

STS 205/2018, de 25 de abril de 2018

STS 573/2017, de 18 de julio de 2017

STS 703/2014, de 29 de octubre de 2014

STS 381/2014, de 21 de mayo de 2014

STS 7384/2011, de 31 de octubre de 2011

STS 459/2010, de 14 de mayo de 2010

STS 1061/2009, de 26 de octubre de 2009

STS 1547/2009, de 26 de marzo de 2009

STS 319/2009, de 23 de marzo de 2009

STS 129/2009, de 10 de febrero de 2009

STS 136/2009, de 20 de enero de 2009

STS 58/2008, de 25 de enero de 2008

STS 725/2007, de 13 de septiembre de 2007

STS 339/2007 de 30 de abril de 2007

STS 259/2007, de 29 de marzo de 2007

STS 134/2007, de 22 de febrero de 2007
STS 1377/2004, de 16 de noviembre de 2004
STS 313/2002, de 22 de febrero de 2002
STS 2035/2002 de 4 de diciembre, de 2002
STS 104/2002, de 29 de enero de 2002
STS 927/2000, de 24 de junio de 2000
STS 706/2000, de 26 de abril de 2000
STS 645/1999, 29 de abril de 1999
STS 7745/1997, de 17 de diciembre de 1997
STS 3044/1997, de 29 de abril de 1997
STS 331/1996, de 11 de abril de 1996
STS 2042/1996, de 3 de abril de 1996
STS 173/90, de 12 de noviembre de 1990
Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 24 de abril de 2013
Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 23 de enero de 2018

AUDIENCIA PROVINCIAL

SAP 5814/2020 de Madrid, de 21 de mayo de 2020
SAP 307/2014 de Madrid, de 30 abril de 2014
SAP 24/2012 de Las Palmas, de 19 de abril de 2012
SAP 37/2004 de Sevilla, de 6 de julio de 2004

LEGISLACIÓN

Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. *Boletín Oficial del Estado*, núm.215, de 7 de septiembre de 2022.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 134, de 5 de junio de 2021.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 266, de 28 de abril de 2015.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

CONVENIOS INTERNACIONALES

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 11 de mayo de 2011. (BOE, núm. 137, 06-06-2014, pp. 42946 - 42976).