



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURIDICAS DE ELCHE

DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**“La declaración de la víctima de violencia de género como única
prueba de cargo”**

AUTORA: ALBA HERRANZ MARTINEZ

TUTORA: OLGA FUENTES SORIANO

INDICE

1. Introducción	3
2. La realidad de la violencia de género: una mirada a las estadísticas.	5
3. La declaración de la víctima como única prueba de cargo.....	14
3.1. La valoración de la declaración de la víctima de violencia de género.	19
3.2. Requisitos.....	27
3.2.1. Ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima	30
3.2.2. Corroboración del testimonio a través de elementos periféricos.....	37
3.2.2.1. La prueba indiciaria y las corroboraciones periféricas	39
3.2.3. Persistencia en la incriminación	42
4. Conclusiones	46
5. Bibliografía.....	48
6. Otros recursos	52



1. Introducción

A lo largo de la historia, las mujeres se han visto relegadas a una categoría inferior respecto a la figura del hombre. En esta situación afloran una infinidad de desigualdades que han acompañado a la víctima en todos los ámbitos, desde su vida personal, hasta la laboral. Motivo por el cual, cobra especial transcendencia la violencia de género, en tanto se trata de una discriminación cuya única aspiración es la sumisión continuada de la mujer hacia el varón, es decir, la violencia dirigida contra la mujer por el mero hecho de serlo.

Uno de los problemas más relevantes que plantea la violencia de género se presenta en el momento de su enjuiciamiento ante los tribunales. Este tipo de delitos generalmente se comete en la intimidad, por lo que la escasez probatoria ante la que se enfrenta la víctima para demostrar la comisión del delito es evidente. En muchas ocasiones, tan solo contará con su propia declaración como prueba de cargo contra el agresor.

No obstante, a pesar de que, como se ha expuesto, en numerosas ocasiones las declaraciones de las víctimas de violencia de género son la única prueba disponible para hacer justicia, históricamente han sido rechazadas en los procesos judiciales a través del axioma “testis unus, testis nullus”¹, lo cual, traducido al castellano, significa “un testigo solo, testigo nulo”. Teniendo en cuenta que la declaración de la víctima en numerosas ocasiones es la única prueba de cargo, rechazar esta prueba por resultar el único testimonio disponible, implica generar una inmensa bolsa de impunidad, creando, por lo tanto, un clima de desconfianza y desprotección para las víctimas.

No es hasta los años 80, cuando encontramos un cambio de paradigma², puesto que se comienza a reconocer la importancia de otorgar la credibilidad y el valor que le es debido, a la palabra de la víctima. En este sentido, la jurisprudencia comienza a exigir la concurrencia de tres requisitos para tomar en consideración a la declaración la víctima a través del estudio de tres requisitos:

¹ RAMIREZ ORTIZ, J.L., “La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual”, Diario La Ley, Nº 9199, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 2018, P.17

² FUENTES SORIANO, O., “Perspectiva de género y enjuiciamiento”, *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, en CEERATO GURI, E (Dir.), La Ley, 2022, p. 9

ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, corroboración de la declaración a través de elementos periféricos y la persistencia en la incriminación³. Se profundizará en la explicación de cada uno de estos requisitos a lo largo de las siguientes páginas.

El legislador español también ha respondido decisivamente a este problema mediante la promulgación de una ley que, sin lugar a duda, ha supuesto un antes y un después en la lucha contra la violencia de género, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género. En este sentido, esta ley abarca aquellos actos cometidos contra la mujer por el hecho de serlo, a manos de quien sea o bien, haya sido su cónyuge o cuando estén o hayan estado ligados por análoga relación de afectividad, aun sin mediar convivencia.

No obstante, en el trabajo que a continuación se presenta se analizará la violencia que sufre la mujer por el mero hecho de serlo, con independencia de la persona que ejecute los actos violentos y de la relación familiar que, en su caso, pueda unirle a ella. De esta forma, no solo se analizará la violencia que padece la mujer en el entorno familiar, sino que, bajo el concepto de violencia de género se analizará cualquier violencia que pueda perpetrarse sobre la mujer por su condición de tal (agresiones sexuales fuera o dentro del ámbito familiar, trata, acoso...).

Tal y como se ha avanzado anteriormente, la escasez probatoria que se da en los delitos relacionados con la violencia de género convierte en una prueba fundamental. En este sentido y aunque sobre ello se profundizará en el trabajo debe quedar anotado que reconocer la posibilidad de otorgar valor probatorio a dicho testimonio en modo alguno supone asumir de forma automática su veracidad. Antes, al contrario, de lo que se trata es de analizar su declaración como una pieza esencial en la búsqueda de la verdad. La voz de la víctima proporciona información vital sobre los hechos ocurridos, las circunstancias y los detalles relevantes para el proceso legal, datos que de ninguna otra forma estarían disponibles.

³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) - Sentencia núm. 12/2021 de 14 enero. RJ 2021\97

Ahora bien, aceptar la declaración de la víctima lleva a considerar a esta como testigo, si bien su testimonio ofrece determinadas peculiaridades. No nos encontramos ante un testigo entendido como tercero ajeno a los hechos, que no tiene interés en el desarrollo del proceso y, por lo tanto, del que no hay que dudar. Nos encontramos ante un testigo que a la vez ha sido víctima, es decir, es quien ha padecido el daño y por tanto su testimonio puede no ser objetivo.

En este sentido, a lo largo de las siguientes páginas se pretende plasmar la importancia de valorar y proteger correctamente la palabra de la víctima, puesto que en muchas ocasiones es la única forma de hacer justicia, así como la necesidad de encontrar equilibrios para garantizar justicia y un debido proceso para todas las partes involucradas.

Para ello, en un primer momento, se contextualizará la situación a la que se enfrentan las víctimas en la actualidad a través de estadísticas⁴. Una realidad en la que más de la mitad de las denuncias las interponen ellas mismas y donde desgraciadamente, el número de denuncias y mujeres asesinadas a manos de sus agresores se mantiene constante en unas cifras muy elevadas.

Posteriormente, se pasará a explicar la relevancia de realizar una correcta valoración del testimonio de la víctima. En este sentido, tanto la doctrina⁵ como la jurisprudencia⁶, se mantiene firme en que, para poder valorar correctamente este tipo de delitos, han de contemplarse con perspectiva de género. Además, se analizará el por qué se considera prueba de cargo, aun siendo la única prueba disponible en el proceso.

Por último y tal y como he tenido ocasión de adelantar, será objetivo de este trabajo profundizar también en los requisitos exigidos jurisprudencialmente para conseguir una correcta valoración del testimonio de la víctima que, como se han avanzado anteriormente, son tres: ausencia de incredulidad subjetiva de la víctima, corroboración de la declaración a través de elementos periféricos y la persistencia en la incriminación.

⁴ <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es> (mayo, 2023)

⁵ FUENTES SORIANO, O., "Perspectiva de ...", *Op. Cit.*, p.4

⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1a) Caso Arandina. Sentencia núm. 930/2022 de 30 noviembre. RJ 2022\5501

2. La realidad de la violencia de género: una mirada a las estadísticas.

Con el fin de poder comprender el alcance de la violencia de género es necesario atender al contexto histórico. Debemos tener en cuenta que se parte de una situación en la que esta materia no se encontraba regulada y por ello, se concedía impunidad al agresor. Es más, socialmente estos actos eran entendidos como habituales.

No obstante, con el transcurso del tiempo se producen reformas que defienden la urgencia de penalizar estos actos violentos dirigidos contra las mujeres y/o los integrantes de la unidad familiar⁷.

En este sentido, en el año 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Declaración para la eliminación de la violencia contra la mujer, desarrolla un concepto de violencia de género, en la que se identifica esta como aquellos actos violentos cometidos contra la mujer por el propio hecho de serlo, sin entrar a valorar que se hayan cometido en la vida pública o en la privada.

Estos violentos actos, tienen como finalidad causar un daño o sufrimiento, ya sea físico, sexual o psicológico a la víctima. Como puede ser, por ejemplo, los delitos por amenazas, coacción o privación de la libertad, independientemente de la relación que exista entre el agresor y la víctima.

Finalmente, en 2004 se promulga la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual concibe esta violencia con unos matices diferentes a lo ya expuesto anteriormente, ya que sitúa este concepto como la violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, exclusivamente dentro del ámbito familiar.

Es decir, a diferencia de la Declaración anterior, esta ley entiende por violencia de género aquellas manifestaciones de discriminación, desigualdad y relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, limitando la postura de sujeto activo a quien haya sido o sea en la actualidad su cónyuge, o bien, haya

⁷ LALIGA MOLLÁ, M y BONILLA CAMPOS, A., "Relaciones de poder y violencia: abriendo miradas frente a la violencia de género", Diario La Ley, Nº 8900, Sección Tribuna, 13 de enero de 2017, p.4

estado o esté ligado a la víctima por análoga relación de afectividad, aunque no medie convivencia entre las partes en el momento de comisión del delito.

En otras palabras, el legislador español delimita la violencia de género a las situaciones que constituyan hechos delictivos que viven las mujeres dentro de una relación sentimental (pasada o presente), siempre que se lleven a cabo por parte de un hombre.

Este matiz establece una clara diferencia con la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, donde el ámbito de aplicación es más amplio, puesto que contempla aquella violencia que se ejerce sobre la mujer por el hecho de serlo, en un contexto tanto público como privado, sin que obligatoriamente exista una relación sentimental entre las partes.

Posteriormente, en 2011, el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (también conocido como Convenio Estambul) define la violencia de género como una auténtica violación de los derechos humanos y discriminación contra las mujeres, englobando, por lo tanto, todos aquellos actos que impliquen daños a la mujer de naturaleza física, sexual, psicológica o económica.

La concepción de violencia de género desde la que se va a analizar el problema en el presente trabajo se aproxima más a la compartida por el Convenio de Estambul y la Declaración para la eliminación de la violencia contra la mujer, que a la ofrecida por la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Debe de tomarse en consideración que, la violencia de género es un concepto muy amplio y que, por ello, debería englobar cualquier situación violenta, ya sea psicológica, física, económica o sexual que sufre la mujer por el hecho de serlo, independientemente de que el agresor haya sido o no su pareja y de que medie o no relación entre ellos.

La violencia de género la sufre tanto la mujer que convive con su agresor, como la joven que es violada por un desconocido a causa de “vestir de forma

provocativa”, como la víctima de trata de seres humanos o la niña que ha sufrido las consecuencias de la mutilación genital.

Como ya he mencionado anteriormente, todos estos avances legislativos se han llevado a cabo debido a que, aunque la violencia de género ha sido a lo largo de la historia un tema invisible, en las últimas décadas ha habido un mayor reconocimiento y conciencia pública sobre su prevalencia y gravedad. Como resultado, se han recopilado una gran cantidad de datos y estadísticas sobre este problema. Esto, ha permitido a los expertos y líderes políticos tomar medidas para abordar la violencia de género de manera más efectiva.

En las páginas que siguen, exploraremos numerosos datos sobre la violencia de género, analizando las estadísticas y tendencias para comprender mejor la magnitud del problema, y es que, la Organización Mundial de la Salud, expone en su portal online⁸ que, una de cada tres mujeres de todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por parte de su pareja o de otra persona, en algún momento de su vida.

Para ello, comenzaré analizando el número de denuncias por violencia de género, para pasar a separar esas denuncias en función de su origen, es decir, en función con quién ha interpuesto la denuncia y terminaré mostrando los datos sobre las mujeres que han sido asesinadas por el hecho de ser mujer a lo largo de los últimos años.

Todo ello a través de una recogida de datos a nivel nacional, que se ceñirá a los ofrecidos por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y por el Poder Judicial.

Las estadísticas presentadas por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género hacen referencia a lo predicado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género, así

⁸ <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women#:~:text=Las%20estimaciones%20mundiales%20publicadas%20por,algún%20momento%20de%20osu%20vida> (mayo, 2023)

como otras formas delictivas que recoge el Convenio de Estambul, como es la trata de mujeres o la mutilación femenina.

Mientras que, los datos recogidos por el Poder Judicial parten exclusivamente de los hechos delictivos cometidos contra la esposa o haya sido esposa, así como la mujer con la que mantenga o haya mantenido análoga relación, aun sin convivencia. Es decir, mantiene el enfoque expone la Ley Orgánica 1/2004.

Si se parte del análisis del número de denuncias por violencia de género que se han efectuado en España entre 2009 y 2022 (TABLA 1), podemos apreciar que la elevada comisión delictiva se mantiene generalmente constante, a pesar de una leve disminución el último año, fluctuando entre la cifra mínima de 124.893 denuncias en 2013 y la máxima de 166.961 denuncias en 2018.

Las cifras publicadas más recientes son de 2022, donde se alcanzó un total de 136.987 denuncias, cifra ligeramente inferior a la del año anterior, pero que en absoluto exhibe una tendencia decreciente que derive de una menor comisión de los delitos en cuestión.

La verdadera gravedad del asunto se puede apreciar partiendo del mínimo histórico alcanzado, ya que, contamos con algo más de 342 denuncias diarias, siendo el máximo alcanzado de más de 457 denuncias diarias, una cifra que, cuanto menos, es alarmante.

Me gustaría destacar, además, que en la actualidad existe una tendencia a pensar que las denuncias por violencia de género generalmente son falsas, “para hacer daño al marido” o para “conseguir el permiso de residencia”.

No obstante, una vez más, si acudimos a los datos, podemos ver como en efecto, las condenas por violencia de género están batiendo récords históricos, contando con un 75,64% de sentencias condenatorias en estos casos⁹.

⁹ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-ano-2021-concluye-con-un-aumento-del-9-35---en-el-numero-de-mujeres-victimas-de-la-violencia-de-genero-y-con-una-media-de-446-denuncias-al-dia-> (mayo, 2023)

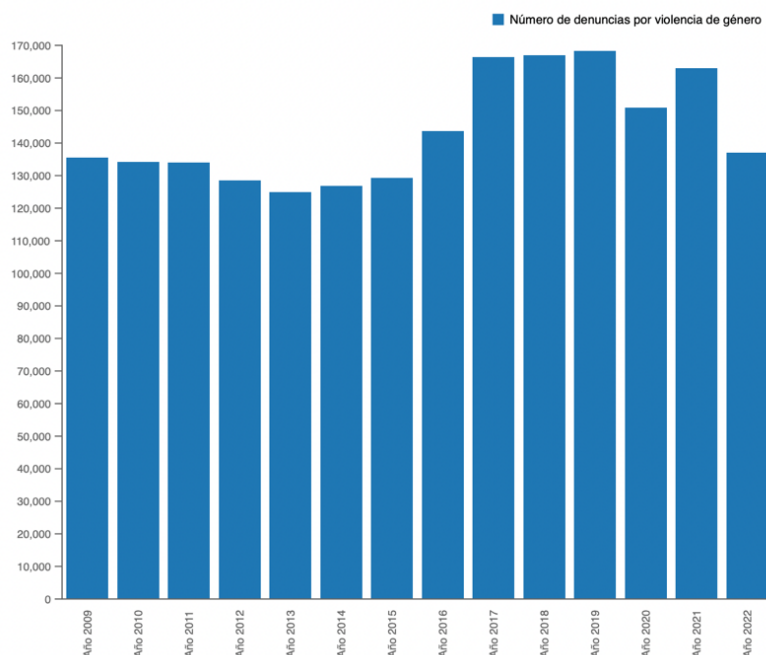


Gráfico 1: número de denuncias por violencia de género

Fuente: Portal Estadístico,

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género¹⁰

En la tabla anterior he analizado el número de denuncias por violencia de género hasta el año 2022. No obstante, si todos esos datos los agrupásemos en función del origen de la denuncia por violencia de género (TABLA 2), podemos apreciar que más de la mitad de las denuncias corresponden a las efectuadas por la propia víctima en los atestados policiales. En un segundo plano encontramos las realizadas por profesionales en ejercicio de sus funciones, estos son los casos de intervención directa policial, seguido de los partes de lesiones efectuados por los médicos. Siendo mínimos los casos en los que denuncian directamente los familiares o terceros en general.

A la vista de los datos expuestos anteriormente, en especial en consideración de la reducida cifra de denuncias por parte de terceros, cabe

¹⁰ <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es> (mayo, 2023)

otorgar, en mi opinión, un crucial papel a la concienciación de la población sobre la importancia de la reacción ante estos hechos.

Como sostuvo Ban Ki-moon, exsecretario general de la ONU: "Rompe el silencio. Cuando seas testigo de la violencia contra las mujeres no te quedes de brazos cruzados. Actúa".

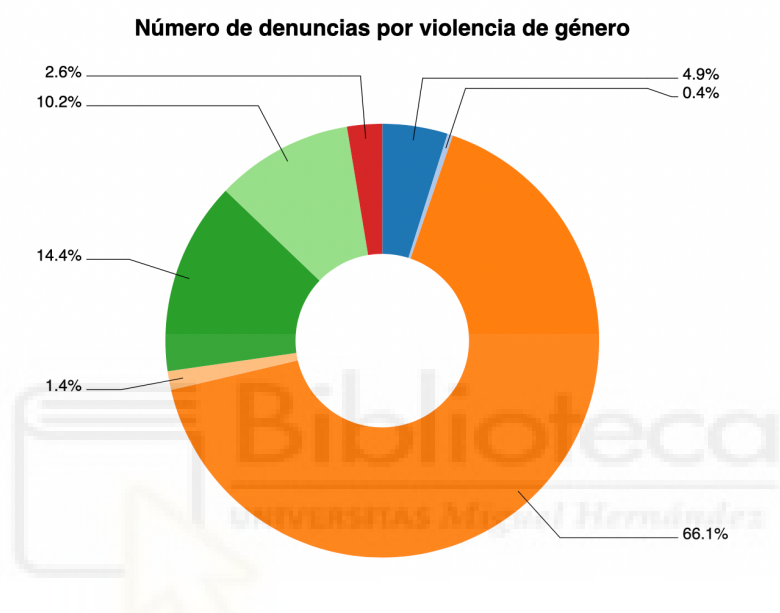
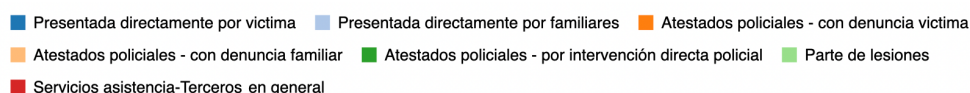


Gráfico 2: gráfico número de denuncias según su origen

Fuente: Portal Estadístico,

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género¹¹

El reflejo de todos estos datos se manifiesta en una escandalosa cifra de mujeres asesinadas por razón de género. Este año, en tan solo tres meses, nos encontramos con la desconcertante cifra de 18 mujeres que han sido víctimas mortales a causa de delitos de violencia de género. De las cuales, tan solo tres de ellas pudieron presentar una denuncia contra su agresor¹².

¹¹<http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es> (mayo, 2023)

¹²<http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es> (mayo, 2023)

A pesar de que, efectivamente, el número de víctimas mortales sigue una tendencia decreciente, continúan suponiendo cifras alarmantes, que dejan a vista el hecho de que las medidas que se están llevando a cabo nunca han llegado a ser suficientes.

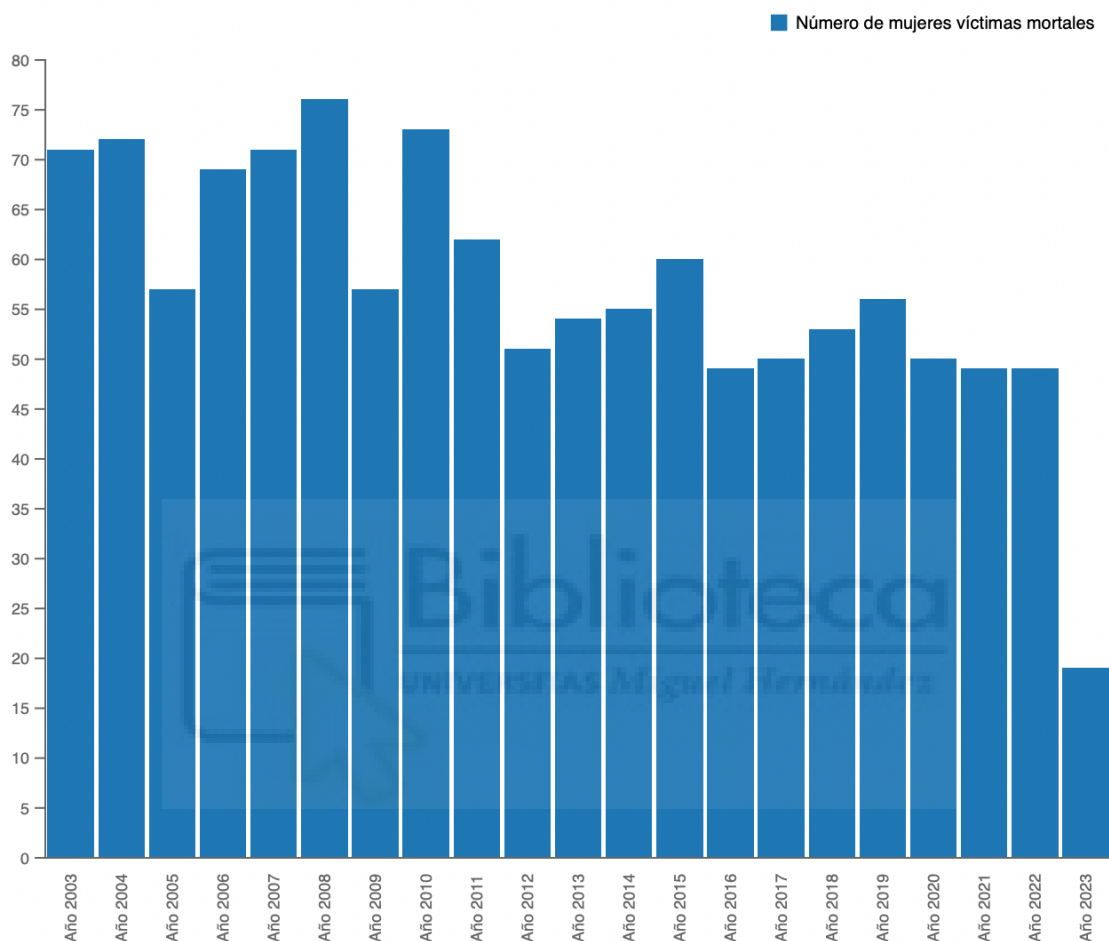


Tabla 3: número de mujeres víctimas mortales

Fuente: Portal Estadístico,

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género¹³

En definitiva, las estadísticas revelan que la violencia de género es un fenómeno complejo que tiene múltiples causas y que no se limita a un solo grupo

¹³ <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es> (mayo, 2023)

de mujeres. Las mujeres de todas las edades, razas, etnias y religiones pueden ser víctimas de la violencia de género.

Es importante destacar que, la violencia de género no es solo un problema individual, sino que esencialmente resulta un problema estructural y cultural. La lucha para erradicarla requiere de una acción conjunta de todos los sectores de la sociedad, incluyendo a los gobiernos, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación y, sobre todo, la concienciación de la sociedad en general y los individuos en particular.



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

En un amplio porcentaje de los casos, las víctimas de violencia de género se enfrentan a delitos donde la escasez probatoria cobra especial relevancia, contando en numerosas ocasiones con la declaración de la persona que ha sufrido el delito como única prueba disponible.

Se abre un proceso en el cual, a lo largo de la historia, se ha venido concediendo impunidad al agresor con base en el axioma «*testis unus, testis nullus*», puesto que se parte únicamente de la declaración inculpatoria de la víctima y la exculpatoria del propio agresor ¹⁴.

De hecho, no es hasta la década de los 80 cuando, con el fin de evitar las mencionadas bolsas de impunidad en los que, por aquel entonces, eran conocidos como “delitos contra el honor”, comienza a otorgarse valor a la declaración de la víctima al reunir tres requisitos, a saber: la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima; la persistencia en la incriminación y la corroboración de la declaración a través de determinados datos periféricos ¹⁵.

Esta situación es diferente a la que se enfrentan el resto de las víctimas en cualquier otro tipo de delito, donde las pruebas que se pueden aportar al proceso son múltiples, más tangibles, inequívocas y precisas como pueden ser las cuentas anuales, extractos bancarios, cámaras o la existencia de múltiples testigos.

En un porcentaje relevante de los delitos relacionados con la violencia de género, la declaración de la víctima suele ser la principal e incluso a veces la única prueba contra el agresor. La cual, para considerarse como prueba de cargo válida, deberá someterse a una valoración de los requisitos mencionados anteriormente y que serán objeto de estudio a lo largo de las siguientes páginas, a fin de dotar al testimonio de total credibilidad y veracidad.

Todo ello cobra especial dificultad al tomar en consideración la problemática derivada de la relación de afectividad entre la víctima y el agresor.

¹⁴ RAMIREZ ORTIZ, J.L., “La prueba ...”, *Op. Cit.*, P.17

¹⁵ FUENTES SORIANO, O., “Perspectiva de ...”, *Op. Cit.*, p. 9

En estos casos, el agresor tratará de impedir que la víctima presente una denuncia en su contra, inculcando en ella creencias falsas, como, por ejemplo, hacerle creer que, por el hecho de interponer la denuncia, le quitarán a ella también la custodia de los hijos o que por sí misma no se podrá mantener. O bien, una vez interpuesta esta, se podrá oponer a dicha declaración, negando los hechos o intentando hacerla cambiar de opinión para que se acoja a su derecho a no declarar, todo a través de la dependencia emocional previamente generada a la víctima.

Siguiendo esta línea de buscar maneras de presionar a la mujer, se han encontrado múltiples fórmulas, tan comúnmente utilizadas por los agresores, como la violencia vicaria, chantaje o sextorsión. Estas definiciones se encuentran desarrolladas en un glosario publicado en la web de la Clínica Jurídica de la UMH¹⁶.

Como venía diciendo, el hecho de que la declaración de la víctima sea la única prueba disponible para sustentar la acusación frente al agresor, supone implícitamente situar a la mujer, en la posición de testigo, además la propia como víctima del hecho o hechos delictivos. Lo que ha llevado a los tribunales a reconocer que la mujer se encuentra ante un “status particular”, la situación de testigo cualificado.

La comprensión de la declaración de la víctima con un “status particular” ha sido defendida por el Tribunal Supremo desde el año 1992, cuando otorgó ese carácter especial al testimonio. Alegando, no obstante, que será tarea del tribunal juzgador que le corresponda entender del asunto, quien otorgue el peso considere relevante a esta prueba¹⁷.

Esta línea de pensamiento se ha continuado desarrollando hasta la actualidad, donde el mencionado Tribunal señala que la posición cualificada deriva de sufrir y ver el hecho delictivo, por lo que se ha de entrar a valorar “a la

¹⁶ Proyecto «Igualdad y violencia de género en el entorno universitario» (PIEU-B/2021/41), realizado por Ana M^a Bernabeu Parreño, Paula Boix García y Rocío M. Pozo Tomás, tutorizado por las profesoras Olga Fuentes Soriano y Paloma Arrabal Platero y publicado en la web de la Clínica Jurídica de la UMH: <https://clinicajuridica.umh.es/violencia-de-genero/glosario/> (mayo 2023).

¹⁷Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) - Sentencia núm. 2359/1992 de 28 octubre. RJ 1992\8545

hora de percibir cómo cuenta el suceso vivido en primera persona, sus gestos, sus respuestas y su firmeza a la hora de atender el interrogatorio en el plenario con respecto a su posición como un testigo cualificado que es, al mismo tiempo, la víctima del delito”¹⁸.

Al trasladar esta figura de testigo reconocido al ámbito de violencia de género, encontramos que, en la figura de la mujer, confluyen dos situaciones diferentes: la intrínseca de ser sujeto pasivo del hecho delictivo (víctima) y ser la única persona que tiene conocimiento de ello (testigo), motivo por el cual su credibilidad debe de ponerse en tela de juicio¹⁹.

Con ello, podemos concluir que no se trata de un testigo común, un testigo entendido como tercero ajeno a los hechos, por lo que la valoración que se ha de atribuir a su declaración no ha de ser la misma que en el caso de la realizada por terceros. Esto se debe precisamente, a los problemas que conlleva encontrar a la víctima en situación de perjudicada y de ofendida por el hecho delictivo en el mismo momento procesal ²⁰.

No obstante, ello no puede derivar en una predisposición en la que, la jurisprudencia tienda a privar de toda eficacia a esta testifical, ya que provocaría una grave indefensión a la víctima. Debiendo el juzgador, por lo tanto, valorar la declaración en función de su sana crítica, es decir, con base en condiciones subjetivas y objetivas que deriven de esta.

Por ello, tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, han optado por atribuirle validez para su introducción en el proceso siempre que se realice en el propio juicio oral con respeto a los principios de contradicción e inmediación.

Los problemas se agravan cuando la declaración de la víctima es la única prueba de cargo con la que poder enervar la presunción de inocencia del

¹⁸Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 181/2023 de 15 marzo. JUR 2023\156408

¹⁹ Esta es la tesis que defienden autores como Fuentes Soriano o Noya Ferreiro.

²⁰ GONZÁLEZ MONTES, A., “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”, Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 3, 2020., págs.5 a 8.

investigado, siendo suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria cuando concurren ciertos requisitos de validez que serán desarrollados en este trabajo²¹.

El propio Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, instando por una reforma procesal para conseguir situar a la declaración de la propia víctima en una posición distinta a quien es testigo en sentido estricto, como un tercero ajeno a los hechos. En palabras del Tribunal:

“Es preciso poner de manifiesto que, en este caso, las víctimas de hechos de violencia de género declaran en el plenario con una posición distinta a la de los testigos que ven los hechos, como fueron los padres, pero que no son las víctimas directas del hecho.

En estos casos, la víctima se encuentra procesalmente en la situación de testigo, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello debería tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien "ha visto" un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido”²².

No obstante, a pesar de no producirse la mencionada reforma procesal, sí que se ha optado por establecer una serie de requisitos que debe de cumplir la testifical de estas víctimas a través de jurisprudencia firmemente asentada.

En la actualidad, a pesar de tratar la declaración de la víctima de violencia de género como una prueba de cargo totalmente amparada judicialmente, el propio hecho de carecer de cualquier otro tipo de prueba, más que el propio testimonio de todo lo vivido, lleva lamentablemente a muchas víctimas a no

²¹ NOIA FERREIRO, M.L., “Protección de las mujeres víctimas de tráfico ilegal con fines de explotación: aspectos procesales”, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal num. 23/2010 1 parte Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2010, p. 94

²² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 282/2018 de 13 junio. RJ 2018\3021.

declarar, por su propia sensación de indefensión, por miedo al agresor y a que “no le crean”, sumado al creado por el sufrimiento derivado de la victimización secundaria al tener que revivir en caso de entrar en un procedimiento, todos esos momentos de violencia y a la posible estigmatización social que podría conllevar una sentencia absolutoria del agresor en cuestión.



3.1. La valoración de la declaración de la víctima de violencia de género.

La declaración de la víctima como única prueba de cargo, es un tema muy complejo y controvertido en el ámbito judicial, por lo que, ha sido objeto de continuo debate y análisis crítico.

Cuando hablamos de violencia de género, en una gran parte de los casos, nos encontramos ante la situación en la que el testimonio de la persona que ha sufrido el delito en cuestión es la única prueba disponible para sustentar la acusación contra el presunto delincuente.

Por un lado, se argumenta que el testimonio de la víctima puede ser muy poderoso y convincente. La persona que ha sufrido el delito puede describir de primera mano lo que ha ocurrido y proporcionar detalles importantes que no pueden estar disponibles de ninguna otra manera. Sumado a que, en muchos casos, la víctima puede identificar claramente al presunto agresor, lo que puede resultar muy útil para el proceso judicial.

Por otro lado, también podemos encontrar numerosas críticas y preocupaciones sobre la utilización de la declaración de la víctima como única prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia del investigado. Se argumenta que la memoria de la víctima puede no resultar totalmente precisa y que las emociones y el estrés, derivados de haber sufrido en primera persona el suceso en cuestión, pueden afectar su capacidad para recordar los detalles del hecho delictivo.

Los altos tribunales en numerosos casos han señalado que, para la correcta valoración de la declaración de la víctima, los delitos han de contemplarse con perspectiva de género, ya que se mueven en parámetros distintos al resto de modalidades delictivas. La explicación que otorga en aras de comprender esta perspectiva es muy ilustrativa:

“Y no se trata de realizar valoraciones probatorias en compartimentos estancos distintos cuando se trata de estos delitos y otros distintos, sino de contemplar que la perspectiva de género debe tener un marco de aplicación práctica en estos supuestos para verificarse desde un punto de vista en el que

la capacidad de oposición por parte de la víctima o mujer se encuentra en muchas ocasiones vencida por las circunstancias particulares del agresor o agresores y la dificultad o imposibilidad de la víctima de oponerse a la conducta ilícita”²³.

Precisamente por ese motivo es por lo que los altos Tribunales defienden que estas situaciones deben de analizarse con “miras de género”, sin implicar en modo alguno, que se altere las reglas de valoración de género y que sea el acusado quien deba de probar su inocencia y que no concurre la intimidación. En todo caso la valoración de la prueba se realizará en aras de garantizar el respeto de la presunción de inocencia.

Con ello podemos concluir que en absoluto se trata de un estándar de valoración de la prueba específico en relación con la violencia que ejerce el hombre sobre la mujer, por lo que no cabría realizar una valoración a la suficiencia de testimonio de forma distinta según quien lo aporte, ya sea un hombre o una mujer²⁴.

La perspectiva de género es esencial para comprender y abordar la violencia de género, ya que nos permite entender como las desigualdades de género y las relaciones de poder influyen en este tipo de violencia. También nos permite reconocer las necesidades y experiencias de las víctimas de violencia de género y diseñar políticas y estrategias para prevenir y abordar esta problemática desde una perspectiva integral.

Esta perspectiva, cobra especial relevancia, ya que a través de los preceptos constitucionales sobre la igualdad formal (art. 14CE) y material (art. 9.2 CE), proclaman la obligación del juzgador a corregir toda desigualdad que la aplicación de las normas pudiera provocar, lo cual incumbe en fase de enjuiciamiento a la valoración del testimonio de la víctima como única prueba de cargo.

²³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1a) Caso Arandina. Sentencia núm. 930/2022 de 30 noviembre. RJ 2022\5501

²⁴ FUENTES SORIANO, O., “Perspectiva de ...”, *Op. Cit.*, p.4

Esta igualdad formal crea un malentendido en la sociedad en tanto las situaciones a las que hacen frente una mujer que no son vividas de igual manera por los hombres. Es decir, es cierto que los comportamientos pueden ser idénticos, como el acto de tocar un pecho a otra persona, pero las consecuencias y connotaciones son diversas con base al género de las personas de las que se trate.

FUENTES SORIANO, con gran acierto y englobando todo lo expuesto anteriormente, define la perspectiva de género como “la herramienta conceptual que, a partir de la conciencia de la posición histórica y presente en que se desenvuelve la mujer, permite aportar criterios válidos para comprender y explicar la sociedad, desvelando situaciones que directa o indirectamente legitiman la discriminación y proponiendo nuevas medidas, mecanismos o instituciones que logren y promuevan situaciones y condiciones de igualdad efectiva entre hombres y mujeres”²⁵.

En todo caso, cuando la justicia parte de técnicas basadas en la perspectiva de género, proclama la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como el propio uso y disfrute de los derechos y libertades, logrando como fin último una equiparación que parte de un punto desigual ²⁶.

Ahora bien, para entrar a analizar el testimonio de la víctima desde un punto de vista técnico, se deben plantear dos puntos o cuestiones: el por qué se trata de una prueba con total valor probatorio y cómo se fundamenta su capacidad para poder enervar la presunción de inocencia.

El primer punto que hay que plantear es comprobar si se trata de una prueba válida o de un mero indicio que carece por sí mismo de valor probatorio. Esta cuestión ha sido objeto de amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial.

²⁵ FUENTES SORIANO, O., “Perspectiva de ...”, *Op. Cit.*, p.5

²⁶ GARCÍA PORRES, I. y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., “El enjuiciamiento penal con perspectiva de género”, SEPIN, SP/DOCT/75846, 2022, p. 2

MARTINEZ RUIZ ²⁷, argumenta que la declaración de la víctima, para poder considerarla prueba testifical debe de ser presentada en el juicio oral con determinadas garantías. Por el contrario, NIVEA FENOLL ²⁸, sostiene que la violencia de género no se puede apreciar en episodios puntuales, sino que se trata de un continuo, el cual comenzaría tal vez con comentarios groseros hacia la mujer y que termina con violencia hacia la misma, por lo que entiende que su declaración no es más que un indicio de la situación de violencia sufrida.

Los altos tribunales sostienen la primera postura, en el sentido de considerar la declaración de la víctima como prueba de cargo, aun siendo la única prueba disponible contra la declaración de descargo del agresor, para enervar la presunción de inocencia ²⁹.

En este sentido cabe introducir el segundo punto de exposición, y es que su admisión como única prueba de cargo no significa en absoluto que, con dicho testimonio, quede desvirtuada la presunción de inocencia, invirtiendo en este sentido la carga de la prueba, quedando probada la acusación y debiendo el acusado desvirtuar esa incriminación.

Meramente supone que la declaración es hábil a efectos de su valoración. Por lo que será el propio Tribunal juzgador el que deba proceder a su valoración con criterios de racionalidad debido a la naturaleza particular de la prueba. Las referidas exigencias son “criterios de ponderación que señalan los cauces por los que ha de discurrir un proceso valorativo verdaderamente razonable, dentro de los cuales la valoración propiamente dicha corresponde al Tribunal de la instancia”³⁰.

²⁷ MARTÍNEZ RUIZ, J., “Las modulaciones del principio de presunción de inocencia en el delito de violencia habitual doméstica”, en Estudios Penales sobre Violencia Doméstica, (Coord. MORILLAS CUEVA, L.), Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 2002, p. 12

²⁸ NIEVA FENOLL, J., «La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género», Revista Derecho Procesal, núm.1-2/2006, 2006, p. 63

²⁹ Tribunal Supremo sentencias núm. 285/2023 de 21 abril (RJ 2023\189664), 339/2007, de 30 de abril (RJ 2007, 3860) ; 187/2012, de 20 de marzo (RJ 2012, 5308) ; 688/2012, de 27 de septiembre (RJ 2012, 9456) ; 788/2012, de 24 de octubre (RJ 2012, 10173) ; 469/2013, de 5 de junio (RJ 2013, 7642) ; 553/2014, de 30 de junio (RJ 2014, 3524) ; o 355/2015, de 28 de mayo (RJ 2015, 2491)

³⁰ Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4ª) - Sentencia núm. 23/2014 de 8 julio. ARP 2014\804

Es decir, debemos partir de la idea de que la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española³¹ y que vincula, en todos los casos y ante la comisión de cualquier tipo de delito, a los poderes públicos.

Por ello, es comprensible que solo pueda ser desvirtuada por los Tribunales ante la presencia de una prueba de cargo suficiente, razonable, motivada y justificada³².

En ese marco, el Tribunal Constitucional ha defendido que la presunción de inocencia versa sobre los hechos, en el sentido de que tan solo los hechos pueden ser objeto de prueba y la necesidad de que en todos los casos exista prueba suficiente de la autoría del imputado o su mera participación en él, como es en este caso, la declaración de la víctima.

Por lo tanto, el juzgador que dicta sentencia debe de apreciar en conciencia si existe de base una actividad probatoria con capacidad para estimarse de cargo, conteniendo además suficientes elementos incriminatorios respecto al acusado³³.

Mientras que, el Tribunal Supremo complementa esta tendencia jurisprudencial y establece que, en caso de denuncia de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, debe realizarse un juicio desde una triple perspectiva, a saber: “juicio sobre la prueba”, “el juicio sobre la suficiencia” y el juicio sobre la motivación y su razonabilidad”.

En primer lugar, se procede a analizar el “juicio sobre la prueba”, comprobando la existencia de prueba de cargo obtenida con toda la legalidad

³¹ Artículo 24.2 Constitución Española: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

³² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) - Auto núm. 459/2018 de 10 octubre. (Rec.2201\2017).

³³ Tribunal Constitucional (Pleno) - Sentencia núm. 47/2022 de 24 marzo. (Rec. 2022\47)

constitucional exigible e introducida al plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria.

En segundo lugar, se verifica “el juicio sobre la suficiencia”, en función del cual se constata la consistencia de la virtualidad de la prueba de cargo con capacidad para decaer la presunción de inocencia.

Por último, en tercer lugar, expone “el juicio sobre la motivación y su razonabilidad”. En este apartado, se analiza a fondo los motivos y razonamientos a través de los cuales el juzgador a quo ha justificado el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia ³⁴.

La presunción de inocencia se configura, por lo tanto, como un derecho fundamental que es regla de juicio. Es el derecho a no poder ser condenado sin pruebas de cargo suficientes referidas a los elementos esenciales del delito (al menos debe justificar el tipo y la autoría), lo que requiere una eficaz actividad probatoria realizada con todas las garantías constitucionales.

Derecho que se respeta, como defienden firmemente los altos tribunales, a través de la afirmación de que la declaración de la víctima de violencia de género resulta prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que se practique con todas las garantías procesales exigidas y se cumplan unos determinados requisitos, a saber: ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, corroboración de la declaración a través de determinados datos periféricos y la persistencia en la incriminación.

Cabe destacar una ilustrativa sentencia del Tribunal Supremo que ha sentado precedentes en materia de violencia de género, estableciendo que:

“La declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque

³⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) - Auto núm. 459/2018 de 10 octubre. (Rec.2201\2017)

al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada”³⁵.

No obstante, son muchos los casos en los que la declaración de la víctima es difícil que pueda cumplir a la perfección con los tres requisitos mencionados anteriormente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara. La deficiencia en uno de los requisitos exigidos no invalida, bajo ningún supuesto, la declaración. La testifical obtiene la validez al considerarse en su conjunto, a través de la compensación de un parámetro considerado como escaso con la fuerza de otro de ellos, es decir, permite compensar ese elemento deficiente mediante el reforzamiento de otro.

Debiendo en todo caso, equiponderar el derecho a la presunción de inocencia, ya que, como se ha mencionado, una deficiente superación de los tres requisitos de contraste puede suponer que la presunción de inocencia del inculpado se vea vulnerada por una deficiente declaración inculpatoria³⁶.

En estos casos, cobra especial relevancia el principio de libre valoración de la prueba con base en la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁷, donde el Juez podrá realizar sus propias apreciaciones durante el juicio basándose en las reglas de la lógica, sana crítica y buena fe.

En este sentido, Tribunal Supremo 391/2019, de 24 de julio ³⁸, dicta Sentencia en un caso en el cual las únicas pruebas disponibles, para sustentar

³⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 989/2016 de 12 enero. (RJ 2017\47)

³⁶ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 291/2018 de 18 jun. 2018, (Rec. 2072/2017)

³⁷ Artículo 741 LECrim. “El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley. Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta.”

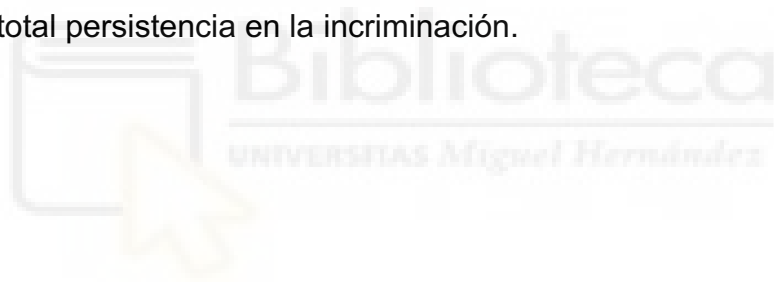
³⁸ Este criterio está totalmente consolidado por las SSTS 938/2016, de 15 de diciembre (RJ 2016, 5902) ; SSTS 339/2007, de 30 de abril (RJ 2007, 3860) , STS 187/2012, de 20 de marzo (RJ 2012, 5308) , STS 688/2012, de 27 de septiembre (RJ 2012, 9456) , STS 788/2012, de 24 de octubre (RJ 2012, 10173) , STS 469/2013, de 5 de junio (RJ 2013, 7642) , STS 553/2014, de 30 de junio (RJ 2014, 3524), la STC 229/1991, de 28 de noviembre (RTC 1991, 229) , STS 64/1994, de 28 de febrero y STS 195/2002, de 28 de octubre.

la acusación en instancias anteriores, eran la declaración de la víctima y una prueba de ADN positiva.

No obstante, el Tribunal Supremo excluyó la mencionada prueba de ADN del proceso por devenir inadmisibile, debido a que se recogió a través de la conculcación de derechos fundamentales, por lo que no pudo tener en consideración esta prueba para dictar sentencia.

Desde una perspectiva desinformada, ante una sentencia condenatoria se podría llegar a pensar que, a pesar de no admitir la prueba, se ha tenido en consideración. Ahora, este caso, se condena efectivamente al acusado por cumplir todos los requisitos exigibles, con total indiferencia de si, la prueba de ADN resultó positiva o negativa.

Manifiesta la Sala que, en ningún caso es un “problema de fe”, sino que puramente se basa en que el testimonio, que resulta objetiva y racionalmente creíble, con total persistencia en la incriminación.



3.2. Requisitos

Es amplia la jurisprudencia que, como ya se ha manifestado, expone que la declaración de la víctima de violencia de género puede llegar a ser prueba suficiente para condenar al agresor en el caso de que cumpla una serie de requisitos (ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, corroboración de la declaración a través de determinados datos periféricos y la persistencia en la incriminación) que doten de total credibilidad a la testifical de ésta.

No obstante, los tres criterios mencionados no constituyen en ningún momento un presupuesto de validez o de utilidad de la prueba, sino que se trata de meras orientaciones que ayudan al juez a la valoración de la prueba a la hora de dictar sentencia. Son puntos de contraste que, bajo ningún supuesto, implicarán que el testimonio tenga pleno crédito por imperativo legal ³⁹.

De igual forma, por el contrario, tampoco podemos sostener con total rotundidad que, en caso de faltar alguno de los requisitos, la prueba ya no pueda ser valorada ni debe de resultar insuficiente para poder fundar, con base en aquella, la declaración una condena ⁴⁰.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 29/2017, de 25 de enero, señala que los referidos tres elementos o requisitos son examinados por los tribunales para medir la idoneidad de la testifical, pero no son considerados como requisitos de validez. Es decir, son elementos prescindibles siempre y cuando, su valoración conjunta, a juicio del juzgador, tengan la fuerza suficiente para fundamentar la condena ⁴¹.

Siguiendo esta línea, este mismo Tribunal, en su sentencia número 119/2019 de 6 de marzo, introduce una serie de factores para tener en cuenta cuando realiza el proceso valorativo correspondiente. Fijando para ello, los siguientes:

³⁹ FUENTES SORIANO, O., *“La prueba de la violencia de género. Cuestiones procesales fundamentales y nuevas tecnologías”*, género y derecho penal: homenaje al Prof. Wolfgang Schöne. pp. 371 – 407, (Perú): Instituto Pacífico, 2017, p.1

⁴⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 29/2017 de 25 enero. RJ 2017\289

⁴¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 891/2014 de 23 diciembre. RJ 2014\6712

“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 perjudica⁴².

El Tribunal, en estos casos considera que la víctima se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, por lo que se deben de tener en cuenta una serie de factores a la hora de entrar a valorar su testimonio, derivados directamente de la situación vivida y que pueden tener efecto directo en la calidad y claridad de la exposición en la declaración que deba realizar. Ejemplo de estos factores pueden ser la dificultad para recordar todos los detalles de los

⁴² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 119/2019 de 6 marzo. RJ 2019\868

hechos delictivos que ha padecido, pudiendo ver su reflejo en signos/expresiones de temor ante lo sucedido. Temor a su vez, a las represalias que pueda sufrir por parte del acusado o de su familia, así como las presiones del entorno sobre su declaración, sumado a la revictimización que sufre la víctima y el deseo a terminar cuanto antes la declaración y a olvidar los hechos.

No obstante, si se observa, el Tribunal entra a valorar aspectos tan subjetivos como la claridad y seriedad expositiva o el lenguaje gestual de convicción, que nada tienen que ver con la credibilidad que se le deba aportar a la declaración. Es intrínseco a cada persona la capacidad para mostrar sus emociones e incluso el nivel de estudios se puede reflejar en la capacidad para explicar de forma clara lo ocurrido, por lo que entrar a evaluar estos hechos conlleva la posibilidad de una valoración repleta de prejuicios.

Este Tribunal adiciona una enumeración de requisitos que aportan credibilidad a la declaración de la víctima, como puede ser que esta posea total coherencia interna, que no se encuentre ánimo espurio, de venganza o resentimiento que pueda influir en la calidad de la declaración, sin propósitos para perjudicar al acusado, que se detallen claramente las situaciones, motivos y hechos, distinguiendo además los que tenían lugar habitualmente y los que no, sumado a la existencia de indicios que, aun sin constituirse como prueba válida, aportan veracidad a la declaración.

De acuerdo con lo visto hasta el momento, comenzaremos a analizar por separado y con más concreción los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo, mostrando una evolución jurisprudencial que se ha seguido.

3.2.1. Ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima

La ausencia de incredibilidad subjetiva es la primera regla valorativa para examinar en relación con la declaración de la víctima como única prueba de cargo. Jurisprudencialmente también se hace alusión a este requisito como “credibilidad subjetiva”⁴³.

En palabras del Tribunal Supremo, la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima o credibilidad subjetiva analiza la posible existencia de ánimo espurio en las declaraciones de la víctima a través de un examen del entorno de la víctima, más en concreto del contexto en el que se ha desarrollado la relación entre las partes y donde se ha cometido el hecho delictivo. Todo ello con el fin de poder apreciar móviles de resentimiento, venganza o enemistad ⁴⁴.

Significa que el testimonio que presta la víctima debe de generarle confianza al juez, a través de un relato sincero de los hechos y “no solo libre de resentimiento, hostilidad, o de un ánimo de venganza, o de enemistad, sino ayuno de móviles de exculpación, económicos o patrimoniales, o que esté mediatizada o presidida por unas relaciones espurias o torticeras entre inculpatado e inculpatador que pudieran evidenciar fabulaciones, falsedades o fantasías en lo relatado, o vínculos malévolos entre testigo y acusado, que vinieran a dominar y enturbiar la sinceridad del testimonio estableciendo una tendencia o animosidad determinada, privándole con ello de la necesaria fiabilidad y certidumbre que se requiere para desvirtuar el principio de presunción de inocencia”⁴⁵.

En otro orden de ideas, con el fin de observar la concurrencia de este requisito, se evalúa las relaciones entre ella y el acusado a través de un profundo análisis del contexto en el que se produjo el presunto hecho delictivo para apreciar la posible existencia de ánimo espurio o un móvil de resentimiento,

⁴³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 677/2022 de 4 julio. RJ 2022\3677, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 570/2021 de 30 junio. RJ 2021\3057 y Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 1016/2022 de 18 enero. RJ 2022\5759

⁴⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 108/2023 de 16 febrero. RJ 2023\1464

⁴⁵ LEAL MEDINA, J. “El juicio de credibilidad en las declaraciones testimoniales. Elementos subjetivos y objetivos. Incidencia de la presunción de inocencia en los diferentes tipos de testimonios y problemas más frecuentes que plantea”, Diario La Ley, Nº 8063, Sección Doctrina, Ref. D-139, Editorial LA LEY, 2013, p.2

enemistad, interés o venganza entre otros ⁴⁶. Algunos autores llegan a ampliar estos motivos a razones que lleven a proteger a un tercero ⁴⁷.

En este ámbito de evaluar la posible existencia de ánimo espurio, a lo largo de las siguientes páginas se van a analizar supuestos en los cuales los tribunales han puesto en duda la credibilidad subjetiva de la víctima por diversas razones derivadas de las relaciones entre la víctima y el agresor. Se estudiará cómo influye en este requisito en el ánimo de hacer justicia, la convivencia con este tras la perpetración del hecho delictivo, la existencia de un proceso de separación o divorcio y la particularidad de las víctimas extranjeras.

En primer lugar, en cuanto al ánimo de hacer justicia, ya en el año 1997, el Tribunal Supremo, entiende que en absoluto se encuentra ánimo espurio en el deseo de la víctima de hacer justicia ante la comisión del hecho delictivo. Por lo que el ánimo espurio tan solo se puede hallar en aquellos motivos que hayan llevado a la víctima a interponer la denuncia ⁴⁸. En este sentido, encontramos una tendencia jurisprudencial que exige que, para poder debilitar la credibilidad y consecuente validez del testimonio, los motivos espurios, han de nacer de situaciones ajenas al motivo de la denuncia.

Esto se debe a que es excesivo exigir a la persona que ha padecido el delito una total indiferencia respecto al presunto agresor. Es inherente a la propia posición de la víctima, que a la vez es testigo, ese resentimiento hacia el perpetrador del causante del perjuicio y ese ánimo de hacer justicia.

En este marco, los tribunales, añaden que, en caso de existir motivos que puedan llevar a la testigo a mentir con el fin de perjudicar al presunto agresor y

⁴⁶ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J.L., "La declaración de la víctima" en *Manual de lucha contra la violencia de género*, (Coord. MARCHAL ESCALONA), Thomson Reuters, p. 3

⁴⁷ ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E., "«C'est fini»: La dispensa de la obligación de declarar de la víctima contra su agresor es Historia del Derecho", *Diario La Ley*, Nº 9972, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 2021, p. 4
FERNANDEZ OLALLA, P., "La colaboración de las víctimas en la investigación del delito de trata de seres humanos. Valoración de colaboración de la víctima en el ámbito penal y administrativo", *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 9/2014 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014, p. 3

⁴⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) - Sentencia núm. 1029/1997 de 29 diciembre. RJ 1997\9218

llegar a cuestionar la credibilidad del testimonio, deben basarse en un fundamento distinto a la enemistad derivada de la comisión del hecho delictivo⁴⁹.

Resulta obvio considerar que, después de la perpetración de cualquier tipo de delito, existe resentimiento por parte de la víctima hacia el imputado, pero no por ello se puede invalidar su testimonio⁵⁰. Ya que, de ser así, se privaría de la posibilidad de considerar a lo largo del proceso penal una prueba tan valiosa y en muchas ocasiones única, como puede ser la testifical de quien ha vivido en primera persona el hecho delictivo, lo que supondría un retroceso en el tiempo y en la lucha por reivindicar los derechos de las víctimas de violencia de género.

En segundo lugar, de igual manera ha sido contemplada la forma en la que podría influir en la credibilidad subjetiva de la víctima el hecho de continuar conviviendo con el agresor tras la comisión del delito. Se señala que esta convivencia es signo exclusivamente de la situación de temor, opresión y dominación vivida por la víctima. Es habitual que las víctimas de violencia de género tarden en denunciar los hechos y que durante ese tiempo convivan con el agresor, por la transcendencia que supone para ellas la revelación de situaciones personales y el temor a las represalias que pueda tomar contra ella el agresor⁵¹.

En tercer lugar, hay que señalar que también ha sido objeto de debate, si supone un aspecto relevante a tomar en consideración para dudar de la credibilidad subjetiva de la víctima, la existencia de un proceso de divorcio o separación entre las partes. Con ello se entra a discutir problemas en relación con la atribución de la vivienda familiar, custodia de los hijos o bien, el régimen de visitas⁵².

Los tribunales han resuelto que cada caso deberá ser analizado por separado para concluir si concurren móviles espurios suficientes que lleven a

⁴⁹ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6ª) - Sentencia núm. 74/2003 de 17 febrero. JUR 2003\185040

⁵⁰ MAGRO SERVET, V. "La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio)", Diario La Ley, Nº 7013, Sección Doctrina, Ref. D-260, LA LEY, 2008, p. 2

⁵¹ Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª) - Sentencia núm. 350/2007 de 14 noviembre. JUR 2008\84984

⁵² HURTADO YELO, J.J., "Dificultades probatorias en la valoración del testimonio de la víctima", Diario La Ley, Nº 7260, Sección Tribuna, 13 de Octubre de 2009, p. 4 a 5.

negar la credibilidad de cada caso en concreto. Por ello, nos podemos encontrar ante pronunciamientos dispares en referencia a la importancia que puede llegar a tener el hecho de que la pareja se encuentre en proceso de separación o divorcio.

En este sentido, al acudir a supuestos concretos, en algunos casos se ha apoyado la normalidad de la separación de la pareja a causa de la situación denunciada. Es decir, se entiende que no existe animo espurio en la declaración prestada por la víctima, ya que es normal que después de la comisión de los hechos delictivos, la víctima quiera separarse del agresor, por lo que no debería de tener incidencia en el proceso penal ⁵³.

Los tribunales, parten de la idea de que, en la actualidad la separación o divorcio no tiene la misma consideración que en otros tiempos, en el sentido de que no resulta necesario evocar la causa de violencia de género, agresiones o abusos como posible causa de separación. Por lo tanto, por el mero hecho de encontrarse en el proceso civil, en absoluto puede alegarse la existencia de ánimo espurio en el proceso penal ⁵⁴.

Ahora bien, en ocasiones se acepta implícitamente que la lucha por la custodia de los hijos sí que puede llegar a convertirse en un móvil con el fin de presionar en el juicio civil a causa de la denuncia en vía penal ⁵⁵.

Por último, cabe hacer referencia a la promulgación del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ya que ha sido objeto de debate.

Este Reglamento concede a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que pusieran de manifiesto su situación irregular a la hora de interponer una denuncia por estos hechos, la residencia temporal y de trabajo

⁵³ Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª) - Sentencia núm. 38/2002 de 8 marzo. JUR 2002\161894

⁵⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) - Auto núm. 1217/2021 de 18 noviembre. RJ 2021\5613

⁵⁵ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) - Sentencia núm. 243/2002 de 24 mayo. JUR 2002\231606

por circunstancias excepcionales, además de la suspensión de los expedientes sancionadores activos.

Un sector de la sociedad, critica que este Reglamento puede incitar a las mujeres extranjeras a denunciar actos de violencia de género con el fin de regularizar su situación en España y conseguir la residencia permanente. No obstante, debemos de partir de la idea de que, para iniciar estos trámites, es necesario que se haya dictado una orden de protección a su favor o emitido informe del Ministerio Fiscal en el que se aprecie la existencia de indicios de violencia de género. Además, tan solo conseguirán esta residencia temporal o permanente, una vez se haya conseguido una sentencia condenatoria a su favor.

Este asunto ha sido tratado por el Tribunal Supremo, concluyendo que en absoluto se dar por sentado la existencia de motivos que hagan dudar de la credibilidad del testimonio con base a la existencia de una pretensión de regularizar la situación de la víctima en España⁵⁶. En este sentido, solo se puede alegar este ánimo espurio cuando existan hechos concretos que demuestren fehacientemente su existencia, por lo que no basta con alegarlo genéricamente.

A mi modo de entender, el hecho de que la mujer que trate de denunciar sea extranjera y se encuentre en situación irregular, bajo ningún concepto puede derivar en la consideración inmediata de que efectivamente cabe dudar de la credibilidad subjetiva de la víctima por existir ánimo espurio. De partir sobre esa base, estaríamos negando la oportunidad de hacer justicia a un gran número de mujeres por el mero hecho de no encontrar regularizada su situación.

Debemos recordar que, de no haberse promulgado el Real Decreto, las mujeres extranjeras que se encuentran en situación irregular o aquellas que, encontrándose en situación regular, su permiso de residencia o trabajo depende del agresor, no podrían denunciar estos hechos, ya que en el momento en que entrasen a comisaria, acarrearía la expulsión del territorio español, bien por encontrarse en situación irregular o bien porque, a causa de la denuncia, la relación de la que dependía su permiso de residencia, se rompería.

⁵⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 543/2008 de 23 septiembre. RJ 2008\5596

Con base en los argumentos expuestos, considero que el deseo de obtener la residencia no es motivo suficiente para dar por sentado la existencia de ánimo espurio. Únicamente se pretende hacer justicia ante la situación vivida por estas mujeres. Llegados a este punto, conviene recordar que, tal y como ha sostenido el Tribunal Supremo, ese ánimo de hacer justicia sea cual sea la nacionalidad de la víctima, tampoco puede interpretarse como existencia de ánimo espurio ⁵⁷.

Ahora bien, cabe hacer alusión a otras de las particularidades que podemos encontrar a la hora de valorar el testimonio. El Tribunal Supremo introduce una serie de matices para valorar la ausencia de incredulidad subjetiva de la víctima cuando presente alguna discapacidad o se trate de una víctima menor de edad.

En este sentido, se entra a valorar aquellos aspectos concretos que le son intrínsecos a la víctima y puedan afectar a la calidad del testimonio, como pueden ser sus características físicas, psíquicas o la menoría de edad ⁵⁸. Si bien, estos rasgos de la víctima tienen entidad suficiente para debilitar el testimonio otorgado, pero sin llegar a anular su validez ⁵⁹.

No obstante, solo se tendrán en consideración estas características por parte del tribunal juzgador cuando sean determinantes a la hora de debilitar la credibilidad del testimonio. Es decir, existen casos en los que los rasgos mencionados con anterioridad en absoluto suponen un impedimento para otorgar credibilidad a la testifical, por no tener repercusiones sobre esta.

Por otra parte, LEAL MEDINA realiza un complejo y detallado análisis sobre la declaración de la víctima menor de edad y la manera en la que afectaría a la credibilidad subjetiva ⁶⁰.

En estos casos, se parte de una situación en la que una niña que trata de hacer valer su declaración con relación a un delito “clandestino” y donde el

⁵⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 391/2019 de 24 julio. RJ 2019\3336

⁵⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 108/2023 de 16 febrero, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 831/2021 de 29 octubre. RJ 2021\4792 y Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 468/2019 de 14 octubre. RJ 2019\4285 hacen uso de la terminología “características físicas y psíquicas”, donde incluyen la menoría de edad.

⁵⁹ MORA DIEZ, P. y RODRIGUEZ GURTIERREZ, N., “La valoración del testimonio de la víctima-testigo en el proceso penal (especial consideración a la motivación de la sentencia)”, Diario La Ley, Nº 9637, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 2020, p.3

⁶⁰ LEAL MEDINA, J. “El juicio ...”, *Op. Cit.*, p.20

agresor abusa de la relación de parentesco, confianza y/o superioridad. Motivo por el cual manifiesta que, al hablar de menores, además de sufrir las consecuencias de las víctimas en general (las cuales ya han sido expuestas en las páginas anteriores), en particular, la incidencia que va a tener en su desarrollo personal será potencialmente más dañino puesto que un hecho traumático en este momento vital puede dejar secuelas de por vida en su personalidad.

Todo ello sumado a que, debido a su corta edad, no perciben la justicia como lo puede hacer un adulto. Por este motivo, generalmente no cuentan lo sucedido directamente tras la comisión del delito o en los días próximos y cuando deciden hacerlo, el paso de tiempo ha llevado al olvido numerosos aspectos relevantes. Además, en caso de recordar todo lo sucedido sin imprecisiones, la revictimización secundaria sufrida a causa de tener que recordar y explicar los hechos con todo lujo de detalles, implicará la activación de mecanismos de defensa, alterando de manera desproporcional su equilibrio emocional y con ello su memoria.

Motivo por el cual cobra especial relevancia en estos casos la prueba pericial psicológica en la que los expertos forenses realizan una evaluación sobre la credibilidad del testimonio. Este informe no concluye sobre si está diciendo la verdad o no, puesto que será competencia del juzgador, con base en el principio de inmediación, sino simplemente si el relato es creíble y sincero.

La finalidad de esta prueba es ilustrar al juez, pero bajo ningún concepto las conclusiones que obtiene el perito deberán imponerse al juez, a quien le corresponde la acción valorativa. No obstante, debemos diferenciar los casos en los que la víctima es mayor o menor de edad⁶¹.

Como ya he hecho referencia, en los casos en los que la víctima es menor de edad la realización de la pericial psicológica resulta muy útil, ya que, debido a su corta edad, la menor puede tener dificultades para expresarse con claridad y su grado de madurez o posible influencia de terceros, en ocasiones le puede llevar a relatar hechos que no resultan del todo veraces. Es este el motivo por el

⁶¹ DOMINGO MONFORTE, J. y MATARREDONA CHORNET, L., "El amicus curiae. La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de la víctima en el proceso penal", Diario LA LEY, Nº 10259, Sección Tribuna, LA LEY, 2023, págs. 2 a 5

que el juez, para realizar una valoración más ajustada, puede hacer uso de la ayuda de profesionales a fin de que valoren la credibilidad que puede aportar el testimonio de la víctima menor de edad. No se trata por ende de concluir que la declaración es verdadera o falsa, sino de analizar si cumple algunos aspectos como pueden ser alteraciones psicológicas con el daño sufrido, el riesgo de simulación o disminución del relato ⁶².

Sin embargo, en los casos en los que es mayor de edad, el Tribunal Supremo ha estimado que no resulta conveniente la realización de esta pericial, ya que se presupone que tiene madurez como para relatar la veracidad de los hechos y por ello, la valoración de la prueba corresponde al tribunal de instancia. No obstante, se introduce una excepción a esta afirmación cuando las características del caso lo requieran, por ejemplo, por resultar necesaria una valoración con conocimientos científicos sobre la personalidad del sujeto. En el resto de los casos, el único medio de defensa con el que se puede contar para cuestionar la credibilidad de un testigo es la aportación de hechos que contradigan la versión de la víctima ⁶³.

3.2.2. Corroboración del testimonio a través de elementos periféricos

La verosimilitud del testimonio⁶⁴ es la terminología acuñada por el Tribunal Supremo. No obstante, doctrinalmente también se reconoce este criterio como credibilidad objetiva ⁶⁵. Si bien, la terminología que será usada a lo largo de las siguientes páginas será corroboración del testimonio a través de elementos periféricos⁶⁶.

⁶² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 290/2020 de 10 junio. RJ 2020\2190

⁶³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 979/2021 de 15 diciembre. RJ 2021\5519

⁶⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 234/2023 de 30 marzo. JUR 2023\167804, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 125/2023 de 23 febrero. RJ 2023\1488 y Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 1019/2022 de 30 enero. RJ 2023\1087

⁶⁵ MORA DIEZ, P. y RODRIGUEZ GURTIERREZ, N., "La valoración...", *Op. Cit.*, p.4 o RAMIREZ ORTIZ, J.L., "La prueba ...", *Op. Cit.*, p.15

⁶⁶ FUENTES SORIANO, O., "La prueba ...", *Op. Cit.*, p.3

La corroboración de la declaración a través de elementos periféricos hace referencia a que algunos aspectos de la declaración puedan ser comprobados a través de datos objetivos periféricos que, aun no teniendo la fuerza para considerarse como prueba, aportan un mayor grado de veracidad al testimonio. No obstante, el hecho de que el dato no pueda ser contrastado con la declaración, bajo ningún concepto, desvirtúa la verosimilitud del testimonio, ya que está sujeto al parecer del juez y las reglas de la lógica y la sana crítica ⁶⁷.

Esta corroboración es precisamente relevante en aquellos delitos “que no dejan huella”, ya que el juzgador solo dispone de una prueba a través de la cual sustentar una condena, por lo que contar con cualquier elemento que pueda aportar credibilidad a lo que sostiene la víctima, será muy relevante ⁶⁸.

Estos elementos cobran fuerza en el desarrollo del proceso ya que, a través de la comparación de los testimonios con estos datos objetivos, puede llegar a quedar probado que el acusado miente. Por ello, el juzgador deberá, como mínimo, tenerlo en cuenta y puede resultar suficiente, junto con la valoración del resto de los requisitos, para fundamentar una sentencia condenatoria ⁶⁹.

Respecto al problema de si en ausencia de datos periféricos cabe otorgar valor a la declaración de la víctima, el criterio de los tribunales es relativamente homogéneo, ya que defienden que en caso de que la ausencia de corroboraciones periféricas se justifique por las circunstancias del caso concreto, como pueden ser los delitos relacionados con la violencia de género, bajo ningún supuesto se puede negar la validez del testimonio ⁷⁰.

⁶⁷ RAMIREZ ORTIZ, J.L., “La prueba ...”, *Op. Cit.*, p.15

⁶⁸ MÉNDEZ TOJO, R., “Comentarios a la sentencia del TS, Sala 2.^a, de 17 de octubre de 2012, recurso 2391/2011 sobre delito de abuso sexual continuado a una menor”, Diario La Ley, Nº 8050, Sección Tribuna, Ref. D-112, Editorial LA LEYLA LEY 1483/2013, 2013, p.3

⁶⁹ ARNAIZ SERRANO, A. (2018). “Prueba de cargo de presunción de inocencia”, revista de derecho y proceso penal, 2018, págs. 17-70.

⁷⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a) - Sentencia núm. 725/2007 de 13 septiembre. RJ 2007\6962 y Audiencia Provincial de Alicante (Sección 2^a) - Sentencia núm. 48/2006 de 2 febrero. JUR 2006\131014

MIRANDA ESTRAMPES, M.⁷¹, sostiene que, en muchas ocasiones, las víctimas no cuentan con ningún elemento periféricos que aporte veracidad a su testimonio, pero no por ello se debe considerar el testimonio como falso.

Con todo lo expuesto en este apartado, podemos sostener que los corroborantes externos del tipo objetivo hacen referencia a elementos o datos periféricos que impulsan la veracidad de la declaración. En realidad, estos no son más que indicios de la comisión del hecho delictivo. Al estudio de ello, dedicaré las páginas que siguen.

3.2.2.1. La prueba indiciaria y las corroboraciones periféricas.

La exigencia jurisprudencial de la corroboración de la declaración de la víctima a través de determinados datos objetivos de carácter periférico nos deriva directamente a la necesidad de tratar la prueba indiciaria.

La prueba indiciaria se define como aquella prueba dirigida a evidenciar la veracidad de unos hechos que en absoluto son constitutivos de delito pero que, con base en las reglas de la sana lógica y experiencia, pueden deducir la participación del acusado y la comisión de los hechos delictivos. Todo a través de un nexo causal entre lo que ese pretende probar (que es el delito) y los hechos que quedan probados (indicios)⁷².

Es decir, la prueba indiciaria se dirige a probar unos hechos delictivos que no se pueden probar de forma directa, sino de forma indirecta. En este sentido, la prueba indiciaria tiene tres componentes, los indicios, el hecho presumido y el nexo causal. Aunque no se pueda probar de manera directa, permite pasar de los indicios al hecho presumido (que es el delito en sí mismo).

Los jueces tienen, por lo tanto, la tarea de enlazar el sujeto activo con el hecho delictivo, a través de un nexo causal que debe de fundamentarse en

⁷¹ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor, Biblioteca de derecho procesal, 1997, p. 190

⁷² MÁRQUEZ CISNEROS, S., "La prueba indiciaria en el nuevo código procesal penal", *Revista de Derecho*, 2008, págs. 51-63.

indicios. Esta conexión ha de exponerse escrupulosamente en la sentencia, con el fin de que se puedan extraer conclusiones firmes sobre el hecho que se pretende probar, el delito ⁷³.

No obstante, el hecho de que sea tarea del juez establecer ese nexo, no puede llevar a afirmar que son simplemente posicionamientos internos o basados en la intuición del juez, ya que se deben de fundamentar siempre en criterios lógicos y razonables ⁷⁴.

Una vez expuesto el concepto de la prueba indiciaria, podemos observar la clara similitud entre esta y las corroboraciones periféricas, puesto que se trata de hechos que, sin ser delictivos, pueden ayudar a esclarecer el hecho delictivo. En otras palabras, datos periféricos objetivos que hay que corroborar, son indicios que hay que probar. Por eso, cuando hablamos de corroboraciones periféricas hablamos en terminología de prueba indiciaria, de probar indicios, que son los hechos que sin ser constitutivos del hecho delictivo del que se acusa, permiten tener por probado ese hecho presumido.

No obstante, la diferencia también es patente. Como sostiene FUENTES SORIANO, se debe recordar que la corroboración de la declaración de la víctima a través de elementos periféricos o indicios es exclusivamente una exigencia jurisprudencial para dotarla de veracidad. Mientras que, ante la ausencia de este testimonio, la prueba indiciaria tiene la fuerza para poder enervar la presunción de inocencia del acusado. En caso de no establecer esta diferencia, se vedaría la posibilidad de hacer valer la prueba indiciaria cuando exista declaración inculpatória de la víctima ⁷⁵.

Con base en lo expuesto, se puede comprender que cuando la declaración de la víctima a través de elementos periféricos es la única prueba de cargo contra el agresor, corroboración del testimonio a través de datos periféricos puede

⁷³ RODRÍGUEZ BOENTE, S. E., “La valoración de la prueba indiciaria en los juicios por jurado: Sentencia de la audiencia Provincial de Castellón núm. 2/2001, de 10 de abril y Sentencia del Tribunal supremo núm. 221/2003 de 14 de febrero”, revista jurídica da Universidad de Santiago de Compostela, 2002, págs. 287-307.

⁷⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) - Sentencia núm. 255/2023 de 13 abril. JUR 2023\181888

⁷⁵ FUENTES SORIANO, O., “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”, Revista General de Derecho Procesal, IUSTEL, <http://www.iustel.es>, 2018, págs. 15-16.

impedir reconocer la viabilidad del testimonio para enervar la presunción de inocencia, ya que este requisito exige implícitamente que el testimonio venga acompañado de indicios que corroboren la declaración, datos objetivos que en ocasiones la víctima no dispone⁷⁶.

A través de un análisis de las sentencias más recientes del Tribunal Supremo, se puede apreciar que entiende como corroboraciones periféricas, en un caso de violación de una menor de 16 años, la apariencia de hematomas y lesiones en los brazos a causa del forcejeo, sumado a la rotura del himen a causa de introducir el pene erecto y el haber sido encontrada la niña en un pasillo sin acceso al público. Estos sucesos, en su opinión, son nexos causales suficientes para imputar al agresor el delito. Es un claro ejemplo de hechos que, sin ser en sí mismos delictivos, acompañan y refuerzan la declaración de cargo de la víctima⁷⁷.

De igual forma, LEAL MEDINA enumera una serie de situaciones que sirven para fortalecer y reforzar la certeza de la testifical, como son: “las lesiones producidas y acaecidas a consecuencia de la acción delictiva, y que son acreditadas por sendos informes médicos; los objetos robados que obran en poder del acusado; las manifestaciones de otras personas que aportan datos y con ello contribuyen a afirmar y sustentar la verosimilitud del testigo, como por ejemplo lo declarado por la Guardia Civil, que permite afirmar que la víctima no fingía los golpes recibidos por sus agresores; la existencia de otros testimonios ya sean directos o de referencia, y por último, los dictámenes o informes periciales que arrojan la fiabilidad y seriedad de lo testimoniado”⁷⁸.

A mi modo de comprender, cuando encontramos la declaración de la víctima como única prueba de cargo, las corroboraciones periféricas dotan al testimonio de veracidad, ya que conducen a pensar que la víctima está diciendo la verdad, es decir, se trata de indicios de la veracidad de la declaración. Si bien, en las dos posturas expuestas anteriormente, no son corroboraciones

⁷⁶ FUENTES SORIANO, O., “La prueba ...”, *Op. Cit.*, p.4

⁷⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) - Sentencia núm. 283/2023 de 20 abril. JUR 2023\20413

⁷⁸ LEAL MEDINA, J. “El juicio ...”, *Op. Cit.*, p.19

periféricas, sino que son pruebas de la comisión del hecho delictivo, las cuales pueden ser tratados como prueba indiciaria o incluso de prueba directa.

3.2.3. Persistencia en la incriminación

El último requisito que entra a valorar el Tribunal Supremo para valorar la declaración de la víctima es la persistencia en la incriminación.

Bien es sabido, que, a lo largo del procedimiento penal, la víctima debe de declarar en numerosas ocasiones. Como se ha demostrado en las primeras páginas, en la mayoría de las ocasiones el proceso comienza con la denuncia efectuada por la víctima en instancias policiales. Mientras que, en caso de que las actuaciones se inicien de oficio, la víctima también habrá efectuado una declaración. Varios días después, la realizará en primera instancia ante el juez y el abogado de la defensa. Esta declaración en la mayoría de las ocasiones presenta una narración de los hechos más tranquila y pormenorizada que la anterior, ya que está más alejada en el tiempo de la comisión del hecho delictivo que la primera que debió prestar. Por último, la víctima la prestara ante el órgano juzgador ⁷⁹.

El estudio de cada una de estas declaraciones es de vital importancia, con el fin de poder concluir si, a lo largo de las sucesivas fases, se ha mantenido la misma versión y se puede contar con la persistencia en la incriminación.

De forma algo breve, aunque de manera muy ilustrativa, en 1999 el Tribunal Supremo sostuvo que el conjunto de declaraciones, aun poseyendo inexactitudes entre ellas pueden resultar totalmente creíbles, siempre que coincidan en lo esencial y estén apoyadas en datos objetivables ⁸⁰.

Es decir, solo se exige coherencia, continuidad y persistencia en la incriminación, pero no que los testimonios que desarrolla la víctima a lo largo del

⁷⁹ HURTADO YELO, J.J., "Dificultades probatorias...", *Op. Cit.*, págs. 7-8

⁸⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) - Sentencia núm. 645/1999 de 29 abril. RJ 1999\3332

proceso deban ser perfectamente coincidentes. Pueden existir imprecisiones y/o matizaciones, pero siempre debe formar una línea uniforme de exposición ⁸¹.

De la misma manera que, aquellos datos que no hayan sido precisados en declaraciones anteriores, no se pueden reputar como falsos. Esto se debe a la propia naturaleza de los delitos de violencia de género y los sentimientos que afloran en las víctimas. En muchas ocasiones, existen detalles que las víctimas prefieren. Por tal motivo por el cual, se suele confundir la existencia de matices que amplían la declaración anterior, con declaraciones contradictorias. No obstante, solo se puede calificar como tal, aquellas declaraciones que se contraponen absolutamente ⁸².

En este sentido, la persistencia en la incriminación se puede apreciar desde una triple perspectiva ⁸³.

En primer lugar, la “persistencia material en la incriminación” requiere que no existan modificaciones esenciales en las declaraciones a lo largo del proceso. Esta ausencia de modificaciones se estudia desde la perspectiva de una consonancia sustancial en las declaraciones, por lo que no debe de ser un testimonio artificial o estudiado.

En segundo lugar, se analiza la concreción de la declaración. La narración de detalles relacionados con el hecho una vez más, aportan veracidad al testimonio. No deberá pues, contener ambigüedades o generalidades no justificadas.

En tercer lugar, las sucesivas declaraciones no han de contar con contradicciones. Como se ha mencionado anteriormente, solo se requiere una conexión lógica entre ellas.

⁸¹ VILLEGAS GARCIA M.A. y ENCINAR DEL POZO M.A., “El delito de acoso sexual”, Diario La Ley, Nº 9272, Sección Dossier, Wolters Kluwer, LA LEY 10964/2018, 2018, P.11

⁸² MAGRO SERVET, V., “La «progresividad» de la declaración de la víctima en el proceso penal en el análisis de la alegación de contradicciones”, Diario La Ley, Nº 9760, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 2020, págs. 6-9

⁸³ MORA DIEZ, P. y RODRIGUEZ GURTIERREZ, N., “La valoración ...”, *Op. Cit.*, p. 9
Jurisprudencialmente también es sostenido por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 64/2022 de 27 enero. RJ 2022\1702, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 340/2020 de 22 junio y Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) - Sentencia núm. 989/2016 de 12 enero. RJ 2017\47

Resulta muy relevante traer a colación en este momento de exposición, el Acuerdo del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2015, el cual impide que las declaraciones prestadas por la víctima en sede policial puedan ser sometida a las contradicciones del art. 714 LECrim⁸⁴. Más en concreto establece:

“Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECR. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.

Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron”⁸⁵.

Podemos comprender en un primer momento que no se le podrá otorgar valor probatorio a la declaración prestada por la víctima en sede policial. En este sentido, no tiene valor para corroborar otras pruebas, no procede el contraste de la declaración prestada en el juicio oral con la prestada en sumario, tampoco se puede considerar como prueba preconstituida, por lo que no podrán ser leídas en el plenario en sustitución de la que debe ser prestada. De igual manera, los agentes no podrán comparecer en el plenario para declarar lo que escucharon en las declaraciones.

No obstante, se presenta la posibilidad de otorgar valor probatorio a las declaraciones cuando los datos que contengan la prestada en instancias policiales queden acreditados como veraces a través de los diferentes medios

⁸⁴ MORA DIEZ, P. y RODRIGUEZ GURTIERREZ, N., “La valoración ...”, *Op. Cit.*, p. 9

⁸⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Acuerdo de 3 Jun. 2015.

de prueba, lo cual sí que requiere la declaración de los agentes que tomaron esas declaraciones ⁸⁶.

Por este motivo, la única manera que encontramos de contradecir la persistencia de la incriminación es a través del contraste con aquellos datos que han quedado acreditados como veraces.



⁸⁶ MARGO SERVET, V., "El valor probatorio de las declaraciones en sede policial", Diario La Ley, Nº 9177, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, LA LEY 2714/2018, 2018, p.4

4. Conclusiones

I. La violencia de género es entendida como la violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo. No obstante, esta definición legislativamente ha sido acotada desde diversos ángulos. Si bien, la ONU ha empleado una perspectiva más amplia, la legislación española limita esta perspectiva al ámbito familiar. Lo cual, a mi juicio, es criticable por cuanto pierde de vista que las mujeres de trata, las niñas que han sufrido la ablación genital o cualquier joven violada, aun sin mediar relación entre ellas y el agresor, sufren delitos por el hecho de ser mujer y con ello, violencia de género.

II. El Tribunal Supremo ha desarrollado de forma muy minuciosa tres criterios a la hora de entrar a valorar el testimonio de la víctima. Entiendo que, este ánimo de exhaustividad en el desarrollo de los requisitos tiene un claro aspecto positivo: la detallada motivación de las resoluciones judiciales. Por el contrario, también lleva a establecer cánones en los que se pretende agrupar a todas las víctimas, introduciendo, por lo tanto, sesgos derivados de obviar las características peculiares de cada una de ellas.

III. Dentro de los parámetros asentados por el Tribunal Supremo para valorar adecuadamente la declaración de la víctima hay una tendencia a otorgar especial atención a la seguridad, concreción, claridad o seriedad expositiva de la declaración efectuada ante el Tribunal o el lenguaje gestual “de convicción” empleado por la víctima. No obstante, entiendo que entra a valorar aspectos intrínsecos de la personalidad de la víctima y que nada aportan sobre la veracidad de los hechos.

V. A lo largo de la historia, la figura de la mujer ha sido relegada a una posición inferior al hombre. En caso de las mujeres extranjeras en situación de residencia ilegal, se suma la revictimización generada por los estereotipos negativos inculcados en la sociedad, ya que fruto del recelo a otros valores, creencias o estilos de vida, sostienen la existencia de una multitud de denuncias falsas interpuestas por las mujeres que utilizan el sistema penal para sus propios beneficios. Esta situación ha llevado al legislador español a adoptar medidas con el fin de superar sesgos y conseguir una situación de igualdad, como puede ser otorgar la residencia temporal a las mujeres extranjeras hasta que se resuelva el

procedimiento penal. Resulta tristemente criticable que, desde determinados sectores, se entienda que esta situación lleva a las mujeres extranjeras a interponer denuncias falsas a fin de regularizar su situación, cuando en realidad, constituye la única manera de otorgar protección a estas mujeres a fin de que se sientan seguras denunciando.

VI. Cuando la declaración de la víctima constituye la única prueba de cargo contra el agresor, la jurisprudencia exige para su correcta valoración, la concurrencia de tres requisitos, entre los que se encuentra la corroboración mediante elementos periféricos. Estos elementos periféricos constituyen datos objetivos, que, sin constituir los elementos del tipo penal de que se acusa, aportan veracidad a la declaración. Por este motivo, se puede afirmar que se tratan de indicios, distinguiendo los indicios de extremos periféricos relatados por la víctima, de aquellos que serán indicios de la comisión del delito. Por ello, la valoración de los elementos periféricos siempre será indiciaria, ya que este requisito exige implícitamente que el testimonio venga acompañado de indicios que corroboren la declaración.

VII. El último requisito que valoran los tribunales cuando se presenta la declaración de la víctima como única prueba de cargo es la persistencia en la incriminación en las reiteradas declaraciones de la víctima a lo largo del proceso. En este sentido, el acuerdo del Tribunal Supremo, de fecha 3 junio de 2015, establece que no se le podrá otorgar valor probatorio a la declaración prestada por la víctima en sede policial. Sin embargo, se admite la posibilidad de apreciar las declaraciones cuando los datos que contengan queden acreditados como veraces a través de los diferentes medios de prueba.

5. Bibliografía

ARNAIZ SERRANO, A., “Prueba de cargo de presunción de inocencia”, *Revista de derecho y proceso penal*, 2018.

DOMINGO MONFORTE, J. y MATARREDONA CHORNET, L., “El amicus curiae. La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de la víctima en el proceso penal”, *Diario LA LEY*, N° 10259, Sección Tribuna, LA LEY, 2023.

ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E., “«C’est fini»: La dispensa de la obligación de declarar de la víctima contra su agresor es Historia del Derecho”, *Diario La Ley*, N° 9972, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 2021.

FERNANDEZ OLALLA, P., “La colaboración de las víctimas en la investigación del delito de trata de seres humanos. Valoración de colaboración de la víctima en el ámbito penal y administrativo”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 9/2014 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014.

FUENTES SORIANO, O., “La prueba de la violencia de género cuestiones procesales fundamentales y nuevas tecnologías”, en *Género y derecho penal: homenaje al Prof. Wolfgang Schöne*, (Dir. Prof. HURTADO POZO, Coord. SILVA TICLLACURI), Instituto Pacífico S.A.C., 2017.

FUENTES SORIANO, O., “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”, *Revista General de Derecho Procesal*, IUSTEL, <http://www.iustel.es>, 2018.

FUENTES SORIANO, O., "Perspectiva de género y enjuiciamiento", *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, en CEERATO GURI, E (Dir.), La Ley, 2022.

GARCÍA PORRES, I. y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., "El enjuiciamiento penal con perspectiva de género", SEPIN, SP/DOCT/75846, 2022.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J.L., "La declaración de la víctima" en *Manual de lucha contra la violencia de género*, (Coord. MARCHAL ESCALONA), Thomson Reuters, 2010

GONZÁLEZ MONTES, A., "La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España", *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 3, 2020.

HURTADO YELO, J.J., "Dificultades probatorias en la valoración del testimonio de la víctima", *Diario La Ley*, N° 7260, Sección Tribuna, 13 de octubre de 2009.

LALIGA MOLLÁ, M y BONILLA CAMPOS, A., "Relaciones de poder y violencia: abriendo miradas frente a la violencia de género", *Diario La Ley*, N° 8900, Sección Tribuna, 13 de enero de 2017.

LEAL MEDINA, J. "El juicio de credibilidad en las declaraciones testificales. Elementos subjetivos y objetivos. Incidencia de la presunción de inocencia en los diferentes tipos de testimonios y problemas más frecuentes que plantea", *Diario La Ley*, N° 8063, Sección Doctrina, Ref. D-139, Editorial LA LEY, 2013.

MAGRO SERVET, V., “La «progresividad» de la declaración de la víctima en el proceso penal en el análisis de la alegación de contradicciones”, Diario La Ley, Nº 9760, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 2020.

MAGRO SERVET, V. “La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio)”, Diario La Ley, Nº 7013, Sección Doctrina, Ref. D-260, LA LEY, 2008.

MARGO SERVET, V., “El valor probatorio de las declaraciones en sede policial”, Diario La Ley, Nº 9177, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, LA LEY 2714/2018, 2018.

MÁRQUEZ CISNEROS, S., “La prueba indiciaria en el nuevo código procesal penal”, Revista de Derecho, 2008.

MARTÍNEZ RUIZ, J., “Las modulaciones del principio de presunción de inocencia en el delito de violencia habitual doméstica”, en Estudios Penales sobre Violencia Doméstica, (Coord. MORILLAS CUEVA, L.), Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 2002.

MÉNDEZ TOJO, R., “Comentarios a la sentencia del TS, Sala 2.^a, de 17 de octubre de 2012, recurso 2391/2011 sobre delito de abuso sexual continuado a una menor”, Diario La Ley, Nº 8050, Sección Tribuna, Ref. D-112, Editorial LA LEY LA LEY 1483/2013, 2013.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor, Biblioteca de derecho procesal, 1997.

MORA DIEZ, P. y RODRIGUEZ GURTIERREZ, N., “La valoración del testimonio de la víctima-testigo en el proceso penal (especial consideración a la motivación de la sentencia)”, Diario La Ley, Nº 9637, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 2020.

NIEVA FENOLL, J., “La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género”, Revista Derecho Procesal, núm.1-2/2006, 2006.

NOIA FERREIRO, M.L., “Protección de las mujeres víctimas de tráfico ilegal con fines de explotación: aspectos procesales”, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal num. 23/2010, 1 parte, Doctrina, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2010.

RAMIREZ ORTIZ, J.L., “La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual”, Diario La Ley, Nº 9199, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 2018.

RODRÍGUEZ BOENTE, S. E., “La valoración de la prueba indiciaria en los juicios por jurado: Sentencia de la audiencia Provincial de Castellón núm. 2/2001, de 10 de abril y Sentencia del Tribunal supremo núm. 221/2003 de 14 de febrero”, revista jurídica da Universidad de Santiago de Compostela, 2002.

VILLEGAS GARCIA M.A. y ENCINAR DEL POZO M.A., “El delito de acoso sexual”, Diario La Ley, Nº 9272, Sección Dossier, Wolters Kluwer, LA LEY 10964/2018, 2018.

6. Otros recursos

Portal online de la Organización Mundial de la Salud:
<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women#:~:text=Las%20estimaciones%20mundiales%20publicadas%20por,algún%20momento%20de%20su%20vida> (mayo, 2023)

Portal online del Poder Judicial: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-ano-2021-concluye-con-un-aumento-del-9-35---en-el-numero-de-mujeres-victimas-de-la-violencia-de-genero-y-con-una-media-de-446-denuncias-al-dia-> (mayo, 2023)

Portal estadístico de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género:
<http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es> (mayo, 2023)

Proyecto «*Igualdad y violencia de género en el entorno universitario*» (PIEU-B/2021/41), realizado por Ana M^a Bernabeu Parreño, Paula Boix García y Rocío M. Pozo Tomás, tutorizado por las profesoras Olga Fuentes Soriano y Paloma Arrabal Platero y publicado en la web de la Clínica Jurídica de la UMH:
<https://clinicajuridica.umh.es/violencia-de-genero/glosario/> (mayo 2023)