

NÚRIA REYNAL QUEROL

Profesora Agregada de Derecho Procesal

Universitat Autònoma de Barcelona

nuria.reynal@uab.cat

PARTICULARIDADES
DE LA DECLARACIÓN
TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA
DE VIOLENCIA DE GÉNERO

PUBLICAT A LA
«REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA»
NÚM. 3, 2020

DRET PROCESSAL PENAL

PARTICULARIDADES DE LA DECLARACIÓN TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

por

NÚRIA REYNAL QUEROL

Profesora Agregada de Derecho Procesal
Universitat Autònoma de Barcelona
nuria.reynal@uab.cat

RJC, núm. 3-2020, pgs. 715-738

RESUMEN: El trabajo analiza la declaración testifical de la víctima de violencia de género. El objetivo de la investigación es estudiar las particularidades que presenta esta declaración en el ámbito del derecho procesal. Dichas particularidades se explican porque la mujer víctima de violencia de género es una víctima sometida a una situación de desgaste psicológico que se acentúa durante la tramitación del proceso. Y se concentran en dos aspectos: por un lado, en las medidas de protección de la víctima en el momento de su declaración testifical; y, por otro, las particularidades afectan al valor probatorio de la declaración testifical y a los criterios de evaluación que utiliza el juez. Principalmente en los supuestos en que la víctima se contradice, se retracta o decide no declarar.

Palabras clave: Declaración testifical, medidas protección, valor probatorio.

ABSTRACT: El treball analitza la declaració testifical de la víctima de violència de gènere. L'objectiu de la investigació és estudiar les particularitats que presenta aquesta declaració en l'àmbit del dret processal. Aquestes particularitats s'expliquen perquè la dona víctima de violència de gènere és una víctima sotmesa a una situació de desgast psicològic que s'accentua durant la tramitació del procés. I es concentren en dos aspectos: d'un banda, en les mesures de protecció de la víctima en el moment de la seva declaració testifical; i de l'altra, les particularitats afecten el valor provatori de la declaració testifical i els criteris d'avaluació que utilitza el jutge. Principalment en els supòsits en què la víctima es contradiu, es retracta o decideix no declarar.

Keywords: Declaració testifical, mesures de protecció, valor provatori.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. ELEMENTOS DE APOYO A LA VÍCTIMA EN EL MOMENTO DE SU DECLARACIÓN TESTIFICAL. 1. Medidas de protección de la víctima. 2. La dispensa a la obligación de declarar. III. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA DECLARACIÓN TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA. 1. Dificultades en la atribución de

fuerza probatoria a la declaración testifical. 1.1. En los supuestos de contradicciones y retractaciones. 1.2. En los supuestos en que la víctima se acoge a la dispensa del art. 416 LECrim. 2. Matices en la valoración de la declaración testifical. 2.1. Adecuación de los criterios que determinan la credibilidad del testimonio. 2.2. Necesidad de una valoración sin estereotipos.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Cuando se comete un hecho delictivo, la víctima o víctimas sufren un conjunto de consecuencias de diversa índole que pueden encuadrarse dentro del concepto de victimización. La victimización de las víctimas puede ser de tres tipos: primaria, secundaria y terciaria.

La victimización primaria consiste en los daños psicológicos que se derivan inevitablemente del hecho traumático. Las personas afectadas suelen permanecer en un estado de inseguridad y falta de confianza al revivir con relativa frecuencia los hechos acaecidos¹. Esta situación además puede agravarse por otros factores, que constituyen la victimización secundaria. Este tipo de victimización se refiere a los daños psicológicos que puede recibir la víctima de los distintos operadores sociales, tales como, servicios sanitarios, policiales y judiciales². Finalmente, la victimización terciaria es aquella que se produce sobre terceras personas que, si bien pueden no ser víctimas directas del delito, sí sufren sus consecuencias como las directamente ofendidas. Así, por ejemplo, los hijos menores de edad que dependen económicamente del imputado y ven disminuidos los ingresos familiares como consecuencia del ingreso a prisión del padre³.

De las tres clases de victimización expuestas, queremos hacer ahora especial mención a la victimización secundaria dado que, precisamente los supuestos de violencia de género se erigen en uno de los ámbitos delictivos en que más se evidencia este maltrato institucional de la víctima, que además ya

1. *Vid. DÍAZ VELÁZQUEZ, «Análisis normativo y jurisprudencial de la preconstitución del testimonio de la víctima», Sepín, octubre 2015.*
2. *Vid. ORDEÑANA GEZURAGA, *El estatuto jurídico de la víctima en el derecho jurisdiccional español*, Oñati, 2014, p. 221; DÍAZ VELÁZQUEZ, op. loc. cit.*

La victimización secundaria tiene efectos especialmente negativos en la víctima «porque es el propio sistema el que victimiza a quien se dirige al mismo solicitando justicia y protección, porque su nocividad se añade a la derivada del delito, porque la víctima se siente especialmente frustrada en sus expectativas y, sobre todo, porque tal proceso afecta al prestigio del propio sistema y condiciona negativamente la actitud de la víctima y del colectivo social respecto al mismo». *Vid. PÉREZ RIBAS, Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, Valencia, 2017, p. 99. A todo ello seguramente debe añadirse la poca atención que tradicionalmente ha merecido la víctima en la regulación del proceso penal. *Vid. ampliamente sobre esta cuestión RAMOS MÉNDEZ, «La tutela de la víctima en el proceso penal», en Justicia, 1995, n.º 3-4, pp. 27-50; SOLÉ RIERA, La tutela de la víctima en el proceso penal*, Barcelona, 1997; ESCALER BASCOMPTE, «La atención a la víctima después de las últimas reformas procesales», en *Justicia*, 2004, n.º 1-2, pp. 47-132.

3. *Vid. DÍAZ VELÁZQUEZ, op. loc. cit.*

soporta su condición de víctima del delito. La mujer víctima de violencia de género es una víctima sometida a una situación de grave desgaste psicológico, que se acentúa durante la tramitación del proceso y su contacto con el sistema de justicia penal.

Así, un aspecto fundamental de la victimización secundaria radica en tener que recordar con reiteración y detalle los hechos traumáticos ante distintas instancias y a través de muchas comparecencias. La mujer realiza su primera declaración judicial ante la policía y después comparece ante distintos órganos judiciales debiendo repetir su historia y responder a las preguntas de jueces, fiscales y abogados. A todo ello debe añadirse el hecho de tenerse que afrontar de nuevo a su agresor e incluso el ambiente jurídico con el que se encuentra la víctima en las sedes judiciales. En este sentido, los rituales utilizados por los operadores jurídicos y el lenguaje empleado pueden acentuar la victimización secundaria⁴.

Al mismo tiempo, los supuestos de violencia de género se caracterizan por la falta de prueba sobre los hechos acaecidos. Normalmente, se trata de infracciones penales que se cometen en la intimidad, aprovechando un ámbito privado donde el agresor ejerce su poder de dominación, como puede ser el domicilio familiar o el de la víctima. A menudo no hay testigos directos de la comisión de los hechos delictivos y a veces tampoco lesiones físicas apreciables por los peritos. En consecuencia, el testigo de la mujer víctima es de las pocas pruebas que se puede practicar, junto con la declaración del presunto agresor⁵. Estas circunstancias probatorias en los procesos penales de maltratos pueden generar dudas sobre la veracidad de los hechos denunciados, de las cuales no son inmunes los operadores jurídicos, como jueces, fiscales, abogados, etc.⁶.

Asimismo, los elementos hasta ahora expuestos seguramente explican el comportamiento procesal que con carácter general mantienen las víctimas de violencia de género, y en especial a la hora de prestar declaración. Así, es habitual el mantenimiento de versiones contradictorias sobre el origen de las lesiones, la ocultación incluso de las causas de las mismas, los cambios continuos de versión y las retractaciones, el acogimiento a su derecho a no declarar en el acto del juicio oral y, en definitiva, la poca predisposición a colaborar con la administración de justicia⁷.

A la vista de todo ello, la figura del testigo de la víctima de violencia de género, presenta, desde el punto de vista procesal, ciertas particularidades que pasamos a analizar en los siguientes epígrafes.

-
4. Sobre los distintos factores que influyen en la victimización secundaria de la mujer víctima de violencia de género, puede leerse NAVARRO VILLANUEVA, «La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género», *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género* (Dir. DE HOYOS SANCHO), Valladolid, 2009, pp. 476-477.
 5. *Vid.* NAVARRO VILLANUEVA, *op. cit.*, pp. 478-479.
 6. *Vid.* MIRANDA ESTRAMPES, «Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género», *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género* (Dir. DE HOYOS SANCHO), Valladolid, 2009, pp. 453-454.
 7. *Vid.* en este sentido MIRANDA ESTRAMPES, *op. cit.*, pp. 455-456.

II. ELEMENTOS DE APOYO A LA VÍCTIMA EN EL MOMENTO DE SU DECLARACIÓN TESTIFICAL

A la mujer víctima de violencia de género que presta declaración en el proceso penal le son reconocidos tanto un conjunto de derechos como una serie de deberes. Los derechos de la mujer testigo se concentran en recibir una protección adecuada en el desarrollo de la declaración testifical. Los deberes consisten, como en cualquier otro caso, en comparecer, ser veraz, prestar juramento o promesa y declarar. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que tiene la mujer víctima de malos tratos de ampararse en la dispensa de la obligación de prestar declaración.

1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA

En el ámbito de la protección de la víctima a lo largo de la tramitación del proceso penal, el marco normativo de referencia lo constituye la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (LEVD). Así, la Ley recoge, con carácter general, el derecho de las víctimas a la protección durante la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos, y en particular, cuando a la víctima se le reciba declaración o deba testificar en juicio. Según el art. 19 de la norma, la adopción de las medidas necesarias para ello tiene por objetivo, no sólo garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, su libertad, su seguridad y su libertad e indemnidad sexuales, sino también proteger su intimidad y dignidad y evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada.

La determinación de las medidas de protección adecuadas debe realizarse tras una valoración de las circunstancias particulares de la víctima. En este punto, es importante destacar que la evaluación individual de la víctima para determinar sus necesidades especiales de protección tiene una importante dimensión de género. Muchos de los elementos a tomar en consideración en este examen son elementos presentes en los delitos de género. Así, el art. 23 LEVD enumera como puntos especiales a analizar, la existencia de una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito, o el hecho de tratarse de un delito sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligado al presunto autor por una análoga relación de afectividad, o la posibilidad de que los hechos constituyan un delito violento⁸.

Lo cierto es que la mayor parte de medidas de protección de las víctimas previstas en la Ley se encuentran relacionadas con el momento en que la persona ofendida presta declaración o testifica, tanto en la fase de instrucción como en la fase de enjuiciamiento.

8. *Vid.* LOUSADA AROCHENA, «Aproximación al estatuto de la víctima del delito desde la perspectiva de género», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2017, n.º 40, pp. 22-23; PORRES GARCÍA, «El enjuiciamiento penal con perspectiva de género», *Sepín*, noviembre, 2018.

A) La protección y tutela de la víctima que debe prestar declaración en la fase de investigación del proceso penal puede lograrse a través de distintas medidas. Tales medidas se encuentran recogidas en los arts. 21 y 25 de la LEVD y corresponde adoptarlas al Juez de Instrucción o al Juez de Violencia sobre la Mujer. Una de ellas pasa por la optimización de las declaraciones que debe realizar la víctima, en el sentido de reducirlas a las estrictamente necesarias y sin que concurran dilaciones injustificadas. Igualmente, adquiere importancia el espacio en el que se lleva a cabo la declaración y las personas que están presentes en la misma. Justamente, puede ser de utilidad en este punto que las dependencias donde se realiza la declaración sean especialmente concebidas y adaptadas a tal fin, o que la persona encargada de tomar la declaración sea siempre la misma, e incluso del mismo sexo de la víctima si ésta así lo solicita, y con la formación especial necesaria para evitar perjuicios a aquélla. De igual forma, podría ser oportuno en aras a garantizar una mayor tutela de la víctima en el momento de su declaración sumarial, que pudiera estar acompañada por una persona de su elección y confianza, además de su representante procesal y en su caso de su representante legal⁹.

B) En la fase de enjuiciamiento es el Juez o Tribunal que conoce la causa quien debe adoptar las medidas de protección correspondientes. En este estadio del proceso penal, la protección de la víctima que debe testificar pasa principalmente por la ocultación de su identificación visual¹⁰. El miedo de la posible víctima de malos tratos al enfrentamiento físico con el acusado explica la previsión de tal medida protectora. Veamos algunas de sus manifestaciones.

a) El encubrimiento de los rasgos físicos de la víctima puede llevarse a cabo mediante disposiciones que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos (art. 25.2a LEVD)¹¹. Para ello pueden utilizarse impedimentos muebles e impedimentos inmuebles¹². Los primeros consisten en preservar la identidad física de la víctima mediante fórmulas que permitan el disimulo de su rostro y demás caracteres físicos. Así, por ejemplo, tales impedimentos muebles pueden consistir en el empleo de «antifaces, capuchas, verdugos, cascos, gorros, postizos, pelucas, u otros artificios pertinentes para ocultar, desfigurar o entorpecer la visión de la faz y peculiaridades físicas de los declarantes»¹³. Los impedimentos inmuebles suponen la alteración de la distribución habitual de la

-
9. *Vid. GÓMEZ COLOMER, Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito*, Navarra, 2015, p. 375; PÉREZ RIBAS, *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, cit., p. 107.
 10. El art. 25 LEVD recoge medidas dirigidas a impedir el contacto visual directo entre la víctima y el imputado/acusado. De igual forma, el art. 2b LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en las causas criminales, permite la comparecencia del testigo o del perito para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
 11. Esta medida también puede ser adoptada durante la fase de investigación del proceso penal.
 12. *Vid. SOLÉ RIERA, La tutela de la víctima en el proceso penal*, cit., p. 113; CARTAGENA PASTOR, «Protección de testigos en causas criminales. La Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre», *BIMJ*, núm. 1258, p. 89; NAVARRO VILLANUEVA, «La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género», cit., p. 496.
 13. *Vid. CARTAGENA PASTOR, op. loc. cit.; NAVARRO VILLANUEVA, op. loc. cit.*

sala donde se celebra la declaración con el fin de que la víctima quede a resguardo de la mirada del acusado. Ello puede conseguirse, por ejemplo, con la colocación de biombos, mamparas o cortinas separadoras¹⁴.

La preservación física de la víctima a la hora de testificar también puede garantizarse posibilitando su declaración sin necesidad de estar presente en la sala de vistas (art. 25.2b LEVD), utilizando, así, habitaciones especiales contiguas a la misma. Incluso celebrando la declaración a puerta cerrada, sin presencia de público (art. 25.2d LEVD). En estos supuestos, cabe pensar que las tecnologías de la comunicación permitirían retransmitir la declaración de la víctima por un circuito cerrado de televisión. Así, el órgano judicial podrá acordar la utilización de cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, como por ejemplo, la videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y del sonido¹⁵.

Ello no obstante, en ningún caso, la ocultación visual de la víctima como medida de protección puede significar un obstáculo para el tribunal a la hora de observar su declaración testifical. El principio de inmediación exige que el tribunal no solo escuche las explicaciones del testigo, con sus dudas y sus certezas, sino también aprecie los gestos y el comportamiento del sujeto que declara. Aspectos, todos ellos, imprescindibles para una adecuada apreciación de la prueba testifical¹⁶.

b) Muy relacionada con la ocultación visual de la víctima, existe otra medida de protección de la misma consistente en la omisión de los datos de identidad del testigo. La medida se encuentra recogida en el art. 2a de la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en las causas criminales, precepto al cual se remite el art. 25.2 LEVD. Esta norma permite eliminar en las diligencias que se practiquen el nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión del testigo o perito así como cualquier otro dato identificativo¹⁷. Sin embargo, en los casos de procesos penales sobre violencia de género, el análisis de esta medida requiere dos consideraciones.

Por un lado, su idoneidad desde el punto de vista del derecho de defensa del acusado. En este sentido, dada la previa relación existente entre el presunto agresor y la posible víctima de malos tratos, la ocultación de la identidad de esta última puede limitar el derecho de defensa mencionado. Precisamente, la existencia de algún tipo de relación o contacto entre el testigo y el imputado o acusado anterior a la comisión del delito que ha dado lugar al proceso penal, resulta una información necesaria para la preparación de la defensa, puesto que tal relación previa puede llegar a ser un elemento influyente en el valor probatorio.

-
14. *Vid. NAVARRO VILLANUEVA, op. cit., p. 497.*
 15. *Vid. SOLÉ RIERA, La tutela de la víctima en el proceso penal, cit., p. 114; GÓMEZ COLOMER, Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito, cit., p. 375; PÉREZ RIBAS, Los derechos de la víctima en el sistema penal español, cit., pp. 108-109.*
 16. *Vid. en este sentido NAVARRO VILLANUEVA, «La protección del testimonio de la mujer de violencia de género», cit., p. 497.*
 17. En caso de adoptarse esta medida, la identidad real del testigo o del perito es substituida por un número o una clave.

rio del testimonio¹⁸. Es por ello que el art. 4.3 de la ley mencionada alude a la posibilidad de que las partes puedan conocer la identidad de la víctima-testigo propuestos cuando lo soliciten de forma motivada en su escrito de calificación o en el equivalente escrito de defensa. En este caso, el tenor literal del precepto establece que el órgano jurisdiccional, «en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos»¹⁹.

Por otro, debe reconocerse la poca utilidad, a efectos de protección, de la ocultación de la identidad de la posible víctima de violencia de género en los casos en que ésta ha de prestar testimonio. En la mayoría de estos supuestos el agresor ya conoce la identidad de la víctima, lo que resta eficacia a dicha medida. Es por ello que la doctrina se inclina más a favor de la ocultación, no tanto de la identidad, sino de aquellos datos que permitan la localización de la mujer. Tal actuación sí que «podría ayudar a proteger su seguridad y a infundir más confianza en la víctima en el funcionamiento de la justicia»²⁰.

c) Junto con las medidas acabadas de exponer, el art. 25.2c LEVD también prevé, para el momento de prestar testimonio, la posibilidad de adoptar otras medidas, destinadas en esta ocasión a prevenir la formulación de preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado²¹. En efecto, la perspectiva de género exige que en el interrogatorio de la víctima se respete su privacidad, circunscribiendo, por tanto, las preguntas formuladas a la obtención de la información necesaria para conocer los hechos que integran la acusación.

Sin embargo, el precepto, de forma excepcional, deja una puerta abierta a proponer este tipo de preguntas si el Juez o Tribunal considera que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. Debe reconocerse que los términos utilizados por la norma son indeterminados, además de ampliar las previsiones contenidas en la Directiva 2012/20/UE sobre la materia. En este sentido, la Directiva determina que, cuando

-
18. *Vid.* NAVARRO VILLANUEVA, «La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género», cit., p. 493.
 19. En opinión de SOLÉ RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, cit., p. 117, «el empleo de la forma imperativa “deberá”, no deja lugar a dudas respecto del carácter preceptivo de la facilitación de la identidad de los testigos a las partes que lo soliciten por parte del órgano judicial». Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad que el órgano judicial acuerde la preservación de la identidad del testigo si considera que sus bienes jurídicos personales peligrarían de modo grave en otro caso (*vid.* en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo 5 de mayo de 2016 [RJ 2016, 1725]). De ser así, la doctrina entiende que la declaración del testigo sólo podrá erigirse en prueba de cargo si se observan determinados requisitos. En primer lugar, «la existencia de una decisión motivada en la que, tras la ponderación de los intereses en conflicto, se haya acordado el anonimato». En segundo lugar, «la implementación de medidas alternativas que permitan al acusado evaluar y, en su caso, cuestionar la imparcialidad, credibilidad y la fiabilidad del testimonio». Por último, «la presencia de otras pruebas de cargo». *Vid.* por todos PÉREZ RIBAS, *Los derechos de la víctima en el proceso penal español*, cit., p. 156.
 20. NAVARRO VILLANUEVA, «La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género», cit., p. 494.
 21. Esta medida también puede decretarse en la fase de instrucción de la causa.

las necesidades especiales de protección de las víctimas lo precisen, los tribunales adoptarán medidas para evitar que se formulen preguntas innecesarias en relación con la vida privada de la víctima sin relación con la infracción penal. Si bien se trata de una norma mínima que los Estados miembros pueden desarrollar, es razonable pensar que el despliegue de la norma comunitaria debe producirse en el sentido de elevar el nivel de protección a las víctimas, y no fijando un estándar de protección inferior. Este es precisamente el resultado a que puede conducir la utilización de la vía excepcional que prevé el art. 25.2c para cuestionar la privacidad de la víctima en su declaración testifical, por cuanto que puede favorecer la victimización secundaria de la misma²².

2. LA DISPENSA A LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR

Si bien el art. 410 LECrime prevé, con carácter general, la obligación de los testigos de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, el art. 416 del mismo cuerpo legal contiene una dispensa a esta obligación de declarar cuando el testigo mantenga con el procesado alguna relación de parentesco²³.

Se trata de un beneficio en favor del testigo en el que concurre un vínculo familiar con el procesado, que, ante la incómoda situación de haber de testificar contra el imputado, puede decidir no hacerlo. Así, el fundamento de la excepción de declarar al pariente del procesado o al cónyuge puede encontrarse, bien en los vínculos de solidaridad y familiaridad entre el testigo y el imputado, bien en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar²⁴. La dispensa a la obligación de declarar no está concebida como un instrumento de protección del reo o presunto culpable, sino como un derecho a favor del testigo que incurre en alguna de las circunstancias que le permiten no declarar²⁵. Todo ello dentro del

-
22. Así lo pone de manifiesto PORRES GARCÍA, «El enjuiciamiento penal con perspectiva de género», *cit.*
23. En concreto, el precepto dispensa de la obligación de declarar a los parientes en línea directa ascendente y descendente, al cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, a los hermanos consanguíneos o uterinos, y a los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil.
24. *Vid.* PIÑEIRO ZABALA, «La víctima de violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECrime», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, n.º 24, 97-100; MONTESINOS GARCÍA, «La dispensa de la obligación de declarar según el artículo 416 LECrime», *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense* (Coords. MARTÍNEZ GARCÍA, VEGAS AGUILAR, BOIX REIG), Navarra, 2012, pp. 392-393; BASTARRECHE BENGOA, «La dispensa de la obligación de declarar en el caso de violencia contra la mujer, ¿una paradoja irresoluble?», *Estudio Integral de la Violencia de género: un análisis teórico-práctico sobre el Derecho y las Ciencias Sociales* (Dir. MARTÍN SÁNCHEZ), Valencia, 2018, pp. 552 y ss.
Igualmente *vid.*, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1558), 10 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3261), 26 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2377), 29 de octubre de 2014 (RJ 2014, 5422), 29 de octubre de 2016 (RJ 2016, 486), 25 de abril de 2018 (RJ 2018, 2104).
25. Esta es la opción acogida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia. *Vid.* por ejemplo PIÑEIRO ZABALA, *op. cit.*, pp. 103-105; MONTESINOS GARCÍA, *op. cit.*, p. 393; y la sentencia del Tribunal Supremo de 23 marzo 2009 (RJ 2009, 3062).

acomodo constitucional del art. 24.2 CE, que dispone: «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».

De todas las relaciones de familiaridad a las que alude el art. 416 LEcrim para justificar la exención de declarar, aquella que ahora más nos interesa en el ámbito de la violencia de género es la referida al «cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial», esto es, los supuestos en los que la mujer maltratada debe declarar contra el presunto responsable, que es su pareja.

La expresión debe interpretarse en sentido amplio. Por consiguiente, pueden acogerse a la dispensa de declarar, no sólo la mujer víctima que tenga con el procesado una relación matrimonial sino también la que mantenga con él una unión de hecho o de noviazgo²⁶, y con independencia de que exista o no una convivencia con el presunto culpable. El momento en el que debe existir la relación matrimonial o análoga es aquél en el que acontecen los actos de violencia, siendo indiferente si el vínculo entre la testigo y el acusado se mantiene a la hora de declarar. Así lo aclara el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, según el cual, la mujer maltratada sólo podrá acogerse a la exención de declarar si al tiempo de producirse los hechos mantiene una relación de afectividad con el agresor²⁷.

El respeto a las garantías de la víctima exige que se le informe previamente de su derecho a no declarar en contra del procesado con el que mantiene alguna relación de parentesco o análoga²⁸. Este deber de información alcanza no solo al juez sino también a la policía y, por consiguiente, tanto en sede judicial como durante el atestado la víctima debe conocer sus posibilidades relacionadas con la declaración. De este modo, en la fase prejudicial, el funcionario de policía debe informar la víctima del derecho a no denunciar de acuerdo con el art. 261 LEcrim. Igualmente, durante las fases de instrucción y de juicio oral, el Juez debe comunicar a la víctima su posibilidad de acogerse a la dispensa del art. 416 LEcrim.

26. Si bien el tenor literal del art. 416 LEcrim no alude a los convivientes de hecho, ello no comporta que queden excluidos del ámbito subjetivo de aplicación de la norma. La finalidad de la cláusula de exención del art. 416 LEcrim radica en dar prevalencia a la solidaridad familiar, la cual puede predicarse tanto en los supuestos de vínculo matrimonial como en los casos de una relación análoga a éste. Así, HERNÁNDEZ GARCÍA, «La facultad de abstención del deber de declarar por vínculos personales con la persona acusada», *La valoración del daño en las víctimas de la violencia de género. Estudios de Derecho Judicial*, n.º 139, Madrid, 2008, p. 197.

27. *Vid.* CERRATO GURI, «La prueba del maltrato ocasionado a la mujer víctima de violencia de género», *Derecho y Proceso. Liber Amicorum Francisco Ramos Méndez*, (Coords. CACHÓN CADENAS, FRANCO ARIAS), vol. I, Barcelona, 2018, pp. 621-622.

Con anterioridad al Acuerdo mencionado, un sector jurisprudencial entendía que la dispensa sólo era aplicable si la relación de afectividad existía en el momento de declarar, pues solo en estas circunstancias se podía producir la colisión entre el deber de declarar y los vínculos familiares que unen el testigo con el acusado. *Vid.* en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2010 (RJ 2010, 1270). Ello no obstante, en algún caso el mismo Tribunal admitió la dispensa a pesar de haberse roto el nexo que vinculaba al testigo y al presunto autor del delito. *Vid.* la sentencia del Tribunal Supremo 26 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2377).

28. *Vid.* MONTESINOS GARCÍA, «La dispensa de la obligación de declarar según el art. 416 LEcrim», cit., p. 398.

Las consecuencias de omitir este deber de información son significativas. Así, si la testigo no conoce o no es informada de este derecho y declara, su declaración es nula y, por consiguiente, carecerá de virtualidad probatoria²⁹.

Los únicos supuestos en los que no resultaría absolutamente necesario el deber de información a la víctima/testigo, serían aquellos en los que la víctima mantiene una actitud de colaboración con la justicia. Así, por ejemplo, en los casos de denuncia espontánea, en los que la víctima acude al Juez de Instrucción a realizar una declaración de manera voluntaria³⁰. En este caso, es razonable pensar que el comportamiento de la víctima obedece a una decisión libre y autónoma y por lo tanto la falta de información previa no afecta a la exigencia de observar todas las garantías en la obtención de los medios de prueba. Igualmente, y ya en fase judicial (instrucción o juicio oral), cuando la víctima está personada como acusación en el proceso.

A pesar de todo lo expuesto y no obstante la consideración de la dispensa de la obligación de declarar como un beneficio en favor del testigo, su utilización en los supuestos de violencia de género, con la consiguiente no declaración de la víctima/testigo en el juicio oral, conduce, en muchas ocasiones, a situaciones de insuficiencia probatoria que obligan al juez sentenciador a dictar una resolución absolvatoria por falta de prueba de cargo.

Así, viendo el efecto perjudicial que la dispensa a la obligación de declarar puede representar para la víctima de violencia de género, desde la doctrina se ha planteado la reforma de dicha exención de declarar de la víctima en el sentido de convertir en obligatoria su declaración en el acto del juicio oral³¹. La exclusión de la víctima de violencia de género del ámbito de aplicación del art. 416 LEcRim se fundamenta en el hecho de que la víctima no interviene en el proceso como un testigo, es decir, como un tercero ajeno a los hechos enjuiciados, sino que participa en la causa por haber sufrido la agresión objeto de la causa. Y según esta postura, el precepto de la LEcRim que regula la dispensa está pensado para la figura del testigo en sentido estricto, pero no para que se aplique a la víctima-testigo³². Ello no obstante, también debe tenerse en cuenta, como argumento

29. Así lo recogen, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3261), 10 de febrero de 2009 (RJ 2009, 446), 5 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4057), 19 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2439).

30. *Vid.* HERNÁNDEZ GARCÍA, «La facultad de abstención del deber de declarar por vínculos personales con la persona acusada», cit., pp. 207-209; BASTARRECHE Bengoa, «La dispensa de la obligación de declarar en el caso de violencia contra la mujer, ¿una paradoja irresoluble?», cit., p. 559.

31. *Vid.* entre otros, MIRANDA ESTRAMPES, «Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género», cit., pp. 458-460; PELAYO LAVÍN, «¿Es necesaria una reforma del artículo 416 de la LEcRim para luchar contra la violencia de género?», *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género* (Dir. DE HOYOS SANCHO), Valladolid, 2009, p. 508.

32. *Vid.* por todos MAGRO SERVET, «La imposibilidad de conceder a las víctimas de la Violencia de Género la dispensa de «declarar contra» sus agresores (art. 416 LEcRim): ¿Es necesaria una reforma legal?», *Diario La Ley*, 2005, n.º 6333, p. 1702; PIÑEIRO ZABALA, «La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LEcRim», cit., pp. 106-108.

En este sentido también se pronunció el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial. En el Informe del año 2006, concluyeron que «cuando

opuesto a la explicación sobre los distintos roles del testigo, que la regulación de la prueba testifical realmente no toma en consideración el alcance procesal de la intervención que realiza el testigo. Es decir, en el régimen de la LECrim, «el testigo constituye un mecanismo de transmisión relevante, sin perjuicio del carácter directo o indirecto de lo que revele o de la concurrencia de circunstancias que *ex ante* puedan apuntar déficits de credibilidad subjetiva», cuestiones que en todo caso deben abordarse en la valoración de la prueba³³

Sin embargo, la propuesta sin matices de imponer a las víctimas de malos tratos de declarar contra su agresor, no está libre de problemas.

En este sentido, es evidente que si se elimina la dispensa contemplada en el art. 416 LECrim, la mujer víctima de violencia de género quedaría sujeta al régimen general de los testigos. En consecuencia, le sería de aplicación lo establecido en el art. 420 LECrim, que prevé la imposición de una multa a quien no acuda al llamamiento judicial o no declare lo que supiese acerca de los hechos sobre que fuere preguntado, y contempla, en caso de persistir el testigo en su resistencia, la persecución por el delito de obstrucción a la justicia o incluso por el de desobediencia grave a la autoridad³⁴. Del mismo modo, si la víctima obligada a testificar, declara lo contrario de lo manifestado en sus declaraciones iniciales, se expone a ser acusada de falso testimonio, pasando de ser la víctima de un delito a la presunta autora de otro³⁵. Si tenemos en cuenta las circunstancias específicas en que tienen lugar los delitos de violencia de género, no es desacertado pensar en la disposición de algunas mujeres-víctimas de incurrir en alguno de los delitos mencionados con el objetivo de no incriminar a su agresor y cónyuge o pareja, «al que además en muchos casos aún seguirá unida sentimentalmente, y respecto del que padecerá seguramente una dependencia emocional y también económica»³⁶. Así pues, una reforma del art. 416 LECrim sin las cautelas necesarias puede provocar que aquello que pretendía ser una medida protectora de la mujer maltratada, acabe siendo un nuevo factor de victimización.

Es por ello que compartimos con un sector de la doctrina que lo deseable no es obligar a la víctima a declarar, sino procurar que, si se ampara en la dispensa

el pariente es la víctima, resulta lógico entender que no puede aplicarse el art. 416 LECrim, previsto en su momento sólo para proteger el pariente que interviene como testigo no víctima. En el supuesto en que ostente la doble condición, se entiende que el precepto no nació para posibilitar la impunidad por ese hecho delictivo contra el denunciante». En base a ello, el Informe recomienda una modificación legislativa del art. 416 LECrim en virtud de la cual la dispensa de la obligación de declarar no alcanzara a las víctimas y perjudicados respecto de los delitos cometidos frente a ellos por quienes se encontraran en una de las relaciones de parentesco que se enumeran en el precepto.

33. *Vid.* HERNÁNDEZ GARCÍA, «La facultad de abstención del deber de declarar por vínculos personales con la persona acusada», cit., pp. 204-205.
34. *Vid.* PELAYO LAVÍN, «¿Es necesaria una reforma del artículo 416 de la LECrim para luchar contra la violencia de género?», cit., pp. 508-509.
35. *Vid.* MIRANDA ESTRAMPES, «Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género», cit., pp. 458-460.
36. DE HOYOS SANCHO, «Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género», *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales* (Coords. ARANGÜENA FANEGO, SANZ MORÁN), Valladolid, 2008, pp. 443-444, 460.

del art. 416 LECrim, no lo haga por razones distintas a su voluntad, como pueden ser el miedo o la carencia de recursos económicos y emocionales para independizarse de su agresor³⁷. En este sentido, es indudable que la atención a la víctima, prestada no sólo por su abogado sino también por especialistas como psicólogos u otros profesionales que le aconsejen y la atiendan, ayuda considerablemente a que la mujer víctima de violencia de género quiera libremente participar y declarar en la causa.

Justamente, el TS, a través de Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, también ha analizado la inaplicabilidad del régimen de exención del art. 416 LECrim a aquellos testigos que asumen también la condición de víctima. El Alto Tribunal, sin embargo, en Acuerdo de 24 de abril de 2013, de forma más prudente se ha limitado a excluir del ámbito de aplicación de la dispensa los casos en que la víctima es parte acusadora.

III. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA DECLARACIÓN TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA

Una vez ha tenido lugar la declaración testifical de la víctima de violencia de género se abren muchos interrogantes a la hora de ser analizada por parte del juez. Algunos de los problemas más importantes aluden, tanto a la fuerza probatoria que debe atribuirse a dicha declaración, como a los criterios de evaluación de la misma que debe tomar en consideración el órgano jurisdiccional.

1. DIFICULTADES EN LA ATRIBUCIÓN DE FUERZA PROBATORIA A LA DECLARACIÓN TESTIFICAL

Con carácter general, la declaración de la víctima en el proceso penal tiene la consideración de prueba testifical y, por consiguiente, el testimonio prestado es válido para desvirtuar la presunción de inocencia. La consideración como testigo de la víctima del delito adquiere especial relevancia en aquellos supuestos en que los delitos se suelen perpetrar de forma secreta y encubierta, dado que en esta clase de delitos no suelen existir más medios probatorios que los que se desprenden de las versiones contrapuestas del agresor y de la víctima³⁸. Dentro de esta tipología de delitos se sitúan los delitos de violencia de género, caracterizados por tratarse de infracciones penales que normalmente se cometan en la intimidad.

Así pues, el testimonio de la mujer víctima de violencia de género tiene el valor probatorio suficiente para fundamentar una sentencia de condena, más aún si junto con esta declaración testifical existen otros medios de prueba que

37. *Vid.* por todos MONTESINOS GARCÍA, «La dispensa de la obligación de declarar según el artículo 416 LECrim», cit., pp. 411-412.

38. *Vid.* NAVARRO VILLANUEVA, «La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género», cit., p. 480. En este sentido también se pronuncia la jurisprudencia del TS. *Vid.*, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1993 (RJ 1993, 3268).

apuntan en la misma dirección. En algunos supuestos, no obstante, la aplicación de esta máxima requiere tener en cuenta algunas cuestiones. De este modo, cuando la declaración de la víctima es la única prueba de cargo contra el acusado, el reconocimiento del valor probatorio de este testimonio no puede realizarse de tal suerte que acabe menoscabando garantías procesales básicas del sistema procesal, como pueden ser el derecho de defensa, el principio de contradicción, la presunción de inocencia o la prohibición de indefensión³⁹.

Más allá de estos principios generales relativos al valor probatorio de la declaración de la víctima de violencia de género, existen algunos supuestos en los que el valor probatorio mencionado puede suscitar alguna dificultad. Se trata, por un lado, de los casos de contradicciones o retractaciones de la víctima en el juicio oral, y por otro, de las hipótesis en que aquélla utiliza, en esta misma sede, la dispensa a la obligación de declarar.

Ambos supuestos evidencian que, en los delitos de violencia de género, el hecho de que la víctima tenga que volver a declarar en el acto del juicio después de haberlo hecho en la fase de instrucción, puede ocasionar algún problema referido al valor probatorio de sus declaraciones. Tanto si la víctima opta por no declarar en el juicio, como si decide hacerlo pero con retractaciones y contradicciones, lo cierto es que en muchas ocasiones tales actuaciones dejan al Ministerio Fiscal y al Juez sin prueba de cargo suficiente para mantener la acusación, el primero, y para dictar sentencia de condena, el segundo.

1.1. En los supuestos de contradicciones y retractaciones

En los supuestos de contradicciones o retractaciones, la declaración inicial realizada por la víctima en la fase de instrucción no coincide con la llevada a cabo después en el juicio oral. El problema surge, en particular, cuando la declaración sumarial incrimina al presunto agresor y posteriormente la declaración del juicio oral niega la existencia de la agresión. En estas circunstancias, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si el juez sentenciador está obligado a valorar únicamente el testimonio vertido en el juicio oral, esto es, la negación de la agresión, o bien tiene libertad para tomar en consideración las declaraciones incriminatorias prestadas en la fase de instrucción y, en su caso, utilizarlas para fundamentar una sentencia de condena.

La solución por la que se inclinan doctrina y jurisprudencia va en la dirección de permitir la valoración por el juez de las declaraciones incriminatorias realizadas por la víctima de violencia de género en la fase sumarial en detrimento de las manifestaciones exculpatorias expresadas en el juicio oral. Tal como indica NAVARRO VILLANUEVA, «si bien los únicos medios de prueba válidos aptos para desvirtuar la presunción de inocencia son los practicados en el juicio oral o los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, tal afirmación no puede entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar cualquier eficacia

39. *Vid. NAVARRO VILLANUEVA, op. loc. cit.*

probatoria a las diligencias de instrucción practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento jurídico exigen, siempre que puedan someterse a contradicción, a fin que el tribunal pueda juzgar la extensión y el contenido de las declaraciones prestadas ante el juez de instrucción con las vertidas en el juicio oral»⁴⁰.

Ahora bien, para que el juez pueda dar prevalencia a las declaraciones sumariales por encima de las emitidas en el juicio oral e incorporarlas en la sentencia, es necesaria la concurrencia de un conjunto de circunstancias⁴¹.

En primer lugar, es preciso que las manifestaciones incriminatorias que la víctima ha expuesto en la fase de instrucción, sean introducidas en el juicio oral mediante su lectura. En este sentido, el art. 714 LECrim ya prevé que cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la declaración prestada en el sumario, cualquiera de las partes puede pedir la lectura de esta última.

Ello, además, resulta indispensable para dar cumplimiento a dos requisitos igualmente fundamentales. Por un lado, permite que la testigo explique las diferencias o contradicciones entre lo afirmado durante la investigación y lo expresado en el acto del juicio. La eventualidad que tales contradicciones constituyan un delito de falso testimonio debería ser del todo excepcional, debido no solo a la condición del derecho penal como *ultima ratio*, sino también por el riesgo de criminalizar, con esta acusación, a una persona que muy probablemente esté actuando paralizada por el miedo. Por otro, la lectura en el juicio de las declaraciones de la víctima realizadas en la instrucción, proporciona al acusado la posibilidad de debatir sobre ellas y defenderse.

Finalmente, otra circunstancia que debe concurrir para poder dictar sentencia en base a la incriminación manifestada en la instrucción pasa por el respeto al principio de inmediación judicial. Esto es, la exigencia que el juez que dicte la sentencia haya estado presente en la celebración del juicio oral y haya podido observar las explicaciones de la víctima sobre sus discrepancias y las alegaciones del acusado sobre esta cuestión. La inmediación judicial garantiza que el juez forme su convicción para dictar sentencia directamente sobre lo que ha visto y ha escuchado. De este modo, el juez no solo percibe directamente lo que se explica en el juicio, sino que también capta gestos y matices de voz e, incluso, puede intervenir en las declaraciones y explicaciones expuestas. Al mismo tiempo, el hecho de que el juez que dicte la sentencia goce de inmediación facilita una mayor y mejor argumentación por parte del órgano judicial sobre las razones que, en su caso, le hayan llevado a considerar más verosímil

-
40. NAVARRO VILLANUEVA, *op. cit.*, p. 482. Igualmente, *vid.* en este sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 80/1986, de 17 de junio; 25/1988, de 23 de febrero; 137/1988, de 7 de julio; 182/1989, de 3 de noviembre.
41. Para un mayor desarrollo de esta cuestión, *vid.* NAVARRO VILLANUEVA, *op. loc. cit.* En esta línea también se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7515), 21 de julio de 2008 (RJ 2008, 4290), 23 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1464), 27 de abril de 2010 (RJ 2010, 4933), 25 de junio de 2015 (RJ 2015, 400), 26 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4591).

y fiable la primera declaración sumarial en detrimento de la segunda, prestada en el juicio oral.

1.2. En los supuestos en que la víctima se acoge a la dispensa del art. 416 LECrim

El segundo supuesto que puede plantear problemas en relación con el valor probatorio de la declaración testifical de la víctima alude a la dispensa a la que puede acogerse la víctima a la hora de testificar en el juicio oral.

En los supuestos de violencia de género, la dispensa a la obligación de declarar entre parientes, significa que la víctima (la mujer), amparándose en esta exención, puede no declarar contra el agresor (su pareja). En estos casos, después de las incriminaciones vertidas en la fase de instrucción, la víctima decide no prestar su testimonio en el acto del juicio. La cuestión radica en determinar si la declaración sumarial realizada puede tener algún tipo de relevancia a la hora de resolver el caso planteado.

Si el punto de partida es que la presunción de inocencia sólo puede desvirtuarse con los medios de prueba practicados en el juicio oral, lo cierto es que la no declaración de la víctima en muchas ocasiones va a conducir irremediablemente a la absolución del presunto agresor, sobre todo si tenemos en cuenta que los delitos de violencia de género son una tipología de delitos donde predomina la escasez de pruebas existentes. Esto es, el hecho de que la víctima no testifique acogiéndose a la dispensa del art. 416 LECrim, puede originar un grave problema de falta de prueba y, por consiguiente, la imposibilidad de condenar por no poder desvirtuar la presunción de inocencia ante la inexistencia de prueba de cargo⁴².

Para evitar situaciones como la descrita, algunos autores abogan, en estos casos, por introducir la declaración sumarial en el juicio oral a través del mecanismo previsto en el art. 714 LECrim⁴³. Entienden que la negativa a declarar el día del juicio puede ser interpretada como un supuesto de contradicción con lo manifestado en la fase de instrucción, permitiendo de este modo la lectura de la declaración sumarial en los términos del precepto citado e introducirla en el cuadro probatorio. La utilización del art. 714 LECrim a fin de poder aprovechar las manifestaciones vertidas por la víctima durante la fase de instrucción requiere que estas declaraciones se hayan prestado en su momento respetando las garantías de defensa y contradicción y que el día del juicio las partes dispongan de la oportunidad de someterlas a contradicción mediante otros elementos de prueba.

Otra posible solución al problema descrito pasaría por reconocer el carácter de prueba preconstituida a la declaración que la víctima realiza durante la fase

42. *Vid.* en este sentido PELAYO LAVÍN, «¿Es necesaria una reforma del artículo 416 de la LECrim para luchar contra la violencia de género?», pp. 507-508.

43. *Vid.* HERNÁNDEZ GARCÍA, «La facultad de abstención del deber de declarar por vínculos personales con la persona acusada», cit., pp. 212-213.

de instrucción. De este modo, la utilización de estas declaraciones para fundamentar la sentencia tendría la cobertura legal de la prueba preconstituida, la cual, junto con la prueba practicada en el juicio oral, tienen el poder de enervar la presunción de inocencia. Además, con este reconocimiento, la víctima podría ahorrarse el trance de revivir nuevamente en el juicio oral unos hechos para ella traumáticos.

La figura de la prueba preconstituida se encuentra regulada en los arts. 448, 449, 730 y 777 LECrim, donde se admite la reproducción en el acto del juicio de las diligencias practicadas en la fase de instrucción. Los preceptos, en concreto, se refieren a las declaraciones testificales respecto de las cuales haya riesgo de no poderse practicar en el acto del juicio. En este caso, las normas mencionadas dan validez y aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia a la declaración llevada a cabo durante la investigación siempre y cuando se haya realizado con determinadas circunstancias y garantías similares al juicio oral.

En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también admite la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial. El Alto Tribunal, sin embargo, la condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos. En primer lugar, a la existencia de una causa legítima que impida reproducir la declaración en el momento del juicio oral. En segundo lugar, a la necesaria intervención del Juez de Instrucción. En tercer lugar, al respeto a la contradicción en el interrogatorio sumarial del testigo. I finalmente, a la introducción en el juicio oral del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta⁴⁴.

Desde nuestro punto de vista, el reconocimiento del carácter de prueba preconstituida a la declaración hecha por la víctima durante la fase de instrucción en aquellos supuestos en que esta última se acoge al derecho de dispensa, cumple con todos los presupuestos mencionados exigidos por el Tribunal Constitucional a este efecto. Veámoslo.

a) Existencia de una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral.

Los supuestos que prevén los preceptos de la LECrim antes citados de imposibilidad de volver a practicar la declaración testifical en el juicio oral y que por consiguiente erigen dicha declaración sumarial en prueba preconstituida son los siguientes: la posible muerte del testigo o de la víctima, su posible incapacidad, su ausencia del territorio o su lugar de residencia, y cualquier otro motivo que razonablemente haga temer por la realización de la prueba en el marco del juicio.

Es cierto que de la lectura de los preceptos mencionados parece deducirse que las causas previstas se refieren a supuestos de imposibilidad material de práctica de la prueba. Ello no obstante, en nuestra opinión esta circunstancia no debería ser obstáculo para poder atribuir el valor de prueba preconstituida a

44. *Vid.* por todas las sentencias del Tribunal Constitucional 303/1993 de 25 de octubre, 153/1997 de 29 de septiembre, 12/2002 de 28 de enero, 195/2002 de 28 de octubre, 187/2003 de 27 de octubre, 1/2006 de 16 de enero, 344/2006 de 11 de diciembre, 68/2010 de 18 de octubre.

la declaración sumarial de la víctima de violencia de género cuando, por ejemplo, la víctima no declare en el juicio oral. Distintos argumentos apuntan a esta dirección.

En primer lugar, entendemos que los artículos mencionados no establecen un *numerus clausus* de causas de imposibilidad de declarar y, por consiguiente, puede interpretarse que también quedan comprendidos en su ámbito de aplicación otro tipo de motivos, como los supuestos de imposibilidad de declarar por causas jurídicas⁴⁵. Dentro de este grupo de casos, por ejemplo, cabrían perfectamente aquellos en que la víctima no declara en el juicio oral al acogerse a la dispensa del art. 416 LECrim.

Al mismo tiempo, de todos los motivos antes expuestos, si bien los tres primeros responden a obstáculos concretos para prestar declaración, el último de los mencionados deja la puerta abierta a incluir otro tipo de impedimentos. Así, un impedimento que podría ser de aplicación en los supuestos de víctimas de violencia de género podría ser las posibles consecuencias psíquicas y morales que podría ocasionar a la mujer el hecho de volver a declarar en el juicio oral. Ello requeriría la aportación de informes médicos que acreditaran la posible concurrencia de tales perjuicios. De ser así, esta circunstancia justificaría la imposibilidad de prestar testimonio en el acto del juicio y fundamentaría el reconocimiento como prueba preconstituida de la declaración de la víctima llevada a cabo en la fase de instrucción⁴⁶.

-
45. Inversamente, DE HOYOS SANCHO, «Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género», cit., p. 446, entiende que los preceptos citados de la LECrim tienen que aplicarse de forma excepcional y limitada a los supuestos previstos, es decir, a diligencias sumariales de carácter judicial que sea imposible practicar el respectivo medio de prueba en el juicio oral y que tal imposibilidad sea ajena a la voluntad de las partes.
 46. *Vid.* DÍAZ VELÁZQUEZ, «Análisis normativo y jurisprudencial de la preconstitución del testimonio de la víctima», cit.

Debe señalarse que la preservación de la salud psíquica de la víctima ya es un elemento a tomar en consideración en los casos de declaraciones testificiales de menores víctimas de delitos contra la indemnidad sexual. En estos supuestos, es necesario valorar si la comparecencia a juicio del menor puede provocar una segunda victimización que le pueda causar perjuicios para su estabilidad emocional. Evidentemente, para valorar la existencia de este riesgo, el Tribunal cuenta con informes periciales médicos que acreditan tales circunstancias. Si el Juez llega a la conclusión que la declaración del menor en el juicio oral puede menoscabar su salud psíquica, puede prescindir de la misma y acudir a la prueba preconstituida de la declaración realizada en sede de instrucción. Léase en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2017 (RJ 2017, 2909), 8 de noviembre de 2018 (RJ 2018, 5096), 2 de abril de 2019 (RJ 2019, 187). Claramente en contra se pronuncia SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010, 12-05, p. 15. Según el autor, la libre decisión de la víctima de abstenerse de declarar en el juicio oral, constituye el ejercicio de un derecho legal que no puede ser neutralizado mediante la valoración de la declaración sumarial. Así, ejercido el derecho al silencio no está justificada la conversión de una diligencia sumarial –cuya eficacia jurídica es permitir la preparación del juicio oral– en un medio de prueba –cuya virtualidad es posibilitar la elaboración de un juicio de certidumbre respecto a los hechos discutidos–.

Debe añadirse que el Tribunal Supremo también se ha manifestado en esta línea, tanto en la jurisprudencia (*vid.* entre otras las sentencias de 27 de enero de 2009 [RJ 2009, 138], 12 de febrero de 2010 [RJ 2010, 1463], 29 de enero de 2015 [RJ 2015, 373], 7 de junio de 2016 [RJ 2016, 2338], 25 de abril de 2018 [RJ 2018, 2104]), como en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del día 23 de enero de 2018.

b) Respeto a las garantías constitucionales de inmediación judicial y contradicción.

La concesión del carácter de prueba preconstituida a la declaración sumarial de la víctima de violencia de género únicamente puede concebirse si concurren unas determinadas circunstancias que garanticen el respeto a las garantías constitucionales del proceso⁴⁷.

En efecto, el respeto al derecho de defensa del acusado es el requisito que exige el Tribunal Constitucional para admitir excepciones a la regla general de práctica de la prueba en el seno del juicio oral con plenitud de garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación. El Alto Tribunal reconoce que la necesidad de ponderar estas garantías con otros intereses y derecho dignos de protección permite modular los términos de la regla mencionada e introducir determinados supuestos de excepción siempre que permitan el debido ejercicio de la defensa contradictoria por parte de quien se encuentra sometido al enjuiciamiento penal⁴⁸. De ello parece deducirse que el derecho a interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso, de modo que, las declaraciones prestadas en fases anteriores al juicio oral no tienen por qué lesionar el derecho a un proceso debido si han podido ser sometidas a contradicción⁴⁹.

Así, sería oportuno que en los casos de violencia de género que ahora nos ocupan, el Juez de Instrucción practicase de forma inmediata la declaración a la víctima garantizando indudablemente la contradicción de las partes. El cumplimiento de esta garantía exige la presencia del abogado del investigado en la toma de declaración durante la instrucción para poder intervenir e interrogar a la mujer. La observancia de este requisito es importante porque da cumplimiento a la garantía constitucional de audiencia y contradicción. La utilización probatoria de las declaraciones sumariales llevadas a cabo sin la participación del, en aquel momento, investigado o encausado sería inviable por vulnerar la garantía procesal mencionada. Precisamente por ello, sería deseable que ya en los primeros momentos de la investigación el letrado del sujeto investigado pudiera participar en la toma de declaración a la víctima. De este modo, si en la fase de juicio oral la

47. Indudablemente, en estos casos en que la víctima utiliza la dispensa a la obligación de declarar, reconocer valor probatorio a las manifestaciones incriminadoras hechas por la mujer en la fase de instrucción requiere de la concurrencia de ciertas condiciones, puestas también de relieve por MIRANDA ESTRAMPES, «Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género», cit., pp. 458-460.

48. *Vid.* en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2019 (RJ 2019, 187). Como recuerdan también las sentencias del Tribunal Constitucional 174/2011 de 7 de noviembre y 75/2013 de 8 de junio, «dichas modulaciones y excepciones atienden a la presencia en juego de otros principios e intereses constitucionalmente relevantes que pueden concurrir con los del acusado. En tales casos excepcionales es posible modular la forma de prestar declaración e incluso dar valor probatorio al contenido incriminatorio de manifestaciones prestadas fuera del juicio oral siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado».

49. *Vid.* la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2019 (RJ 2019, 187).

víctima se acoge a la dispensa de la obligación de declarar, podría darse lectura a su declaración instructoria realizada con inmediación y contradicción y darle valor probatorio sin riesgo de vulnerar la garantía del art. 24 CE.

c) Lectura del acta en el juicio oral.

Junto con todo lo expuesto, la declaración sumarial de la víctima debe quedar documentada, bien en un soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, bien mediante el acta elaborada por el Secretario Judicial. De este modo, la valoración como prueba de esta declaración puede instarse en el juicio oral solicitando la reproducción de la grabación o la lectura del acta⁵⁰. Esta es la vía a través de la cual las manifestaciones realizadas en la fase de instrucción entran en la fase de enjuiciamiento del proceso penal, cuando no pueden reproducirse en este momento de la causa, y accediendo de este modo al debate procesal público pueden ser sometidas a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervienen en el juicio oral.

2. MÁTICES EN LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN TESTIFICAL

2.1. Adecuación de los criterios que determinan la credibilidad del testimonio

Es indiscutible que la declaración de la víctima de violencia de género es un testimonio válido para desvirtuar la presunción de inocencia. Incluso en los casos en que la declaración resulta ser la única prueba de cargo, puede fundamentar una sentencia de condena sin la concurrencia de más pruebas que la acompañen. En estos últimos supuestos, sin embargo, se requiere al tribunal sentenciador que actúe con la máxima cautela y prudencia a la hora de valorar la declaración inculpatoria, ya que otorgar un valor excesivo al testimonio único de la víctima puede provocar el riesgo de la condena automática de una persona inocente⁵¹.

A la hora de determinar la credibilidad del testimonio de la víctima, el órgano judicial debe tener en cuenta las circunstancias del caso y aplicar las reglas de la lógica y de la experiencia. En este sentido, la jurisprudencia ha destacado tres parámetros a tomar en consideración por el juzgador en el momento de valorar la declaración de la víctima como prueba de cargo. En primer lugar, la credibilidad de la víctima exige la ausencia de móviles espurios, de resentimiento o de enemistad que pongan en tela de juicio la sinceridad y la honestidad del testimonio. En segundo lugar, la credibilidad pasa por la existencia, junto con la declaración de la víctima, de otros elementos que corroboren la existencia del delito. Y, por último, es necesaria una cierta persistencia en la incriminación, la cual debe ser

50. *Vid.* MONTESINOS GARCÍA, «La dispensa de la obligación de declarar según el artículo 416 LE-Crim», cit., pp. 405-407; DÍAZ VELÁZQUEZ, «Análisis normativo y jurisprudencial de la preconstitución del testimonio de la víctima», cit.

51. *Vid.* NAVARRO VILLANUEVA, «La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género», cit., pp. 480-481; CERRATO GURI, «La prueba del maltrato ocasionado a la mujer víctima de violencia de género», cit., p. 617.

prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades o contradicciones.

Los parámetros acabados de exponer han sido configurados con carácter general, como elementos de orientación que sirven al juez para efectuar la valoración del testimonio de la víctima en cualquier supuesto de proceso penal⁵². En los casos de violencia de género, sin embargo, dadas las circunstancias particulares que rodean la comisión de los hechos y la relación existente entre víctima y presunto agresor, el cumplimiento de los criterios mencionados es de difícil obtención. Se trata de supuestos en los que generalmente las víctimas se encuentran sometidas a una situación de grave desgaste psicológico, tanto por los hechos acaecidos como por la situación de crisis convivencial y familiar en que han tenido lugar. En nuestra opinión, una adecuada valoración judicial de las manifestaciones de las víctimas no puede prescindir de este perfil y de la situación de dominación y control a que están o han estado sometidas, ni tampoco de la particular relación que las une con el presunto agresor. Es por ello que resulta necesario llevar a cabo una cierta adecuación de los parámetros antes citados cuando se trata de valorar la credibilidad del testimonio de una víctima de violencia de género. Es decir, sería conveniente que dichos criterios no fueran objeto de una aplicación automática sino contextualizada a las circunstancias de cada caso concreto. Veámoslo.

Así, en lo que se refiere al primer criterio expuesto, es evidente que exigir a la víctima que declara ningún tipo de rencor ni ánimo de venganza para dar credibilidad a su testimonio, conduce en los casos de violencia de género a la desautorización de esta declaración, puesto que en este tipo de supuestos, nacidos en un ambiente de deterioro o ruptura de una relación de pareja, es inevitable que exista entre víctima y presunto agresor algún tipo de recelo, resentimiento o enemistad. Sería deseable que en los casos mencionados, la animadversión de la víctima hacia el acusado no signifique de forma automática la invalidación de su declaración, sino que el tribunal examine la credibilidad de la misma en cada caso concreto⁵³.

En cuanto al segundo de los parámetros antes indicados, es innegable que la existencia de otros elementos probatorios distintos a la declaración de la víctima es de gran ayuda a la hora de confirmar su credibilidad. En este sentido, los informes periciales adquieren una gran relevancia, sin que ello signifique negar el valor probatorio de aquella declaración. Si bien la incorporación en la causa de estos otros elementos probatorios sólo es exigible cuando sea posible

-
52. En relación al carácter relativo de los requisitos mencionados, el propio Tribunal Supremo ha afirmado que no se trata de «exigencias quasi normativas, de necesaria observancia, de suerte que faltando alguna, el testimonio debe considerarse inveraz; y por el contrario, concurriendo todas ellas se tiene la seguridad y garantía de la sinceridad, con obligación de atenerse a tal testimonio» (sentencia 5 junio 2001 [RJ 2001, 7187]). Igualmente *vid.* las sentencias 20 de enero de 2015 (RJ 2015, 454), 9 de julio de 2015 (RJ 2015, 3691).
 53. *Vid.* FUENTES SORIANO, «Investigación y prueba de los delitos de violencia contra la mujer», *Investigación y prueba en el proceso penal* (Dir. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Coord. SANZ HERMIDA), Madrid, 2006, pp. 251-252; CERRATO GURI, «La prueba del maltrato ocasionado a la mujer víctima de violencia de género», cit., p. 618.

su aportación, lo cierto es que, en los casos de violencia de género, los informes de los expertos que acrediten el maltrato son un elemento de crucial importancia para la credibilidad de la declaración de la víctima, más si tenemos en cuenta que habitualmente los hechos enjuiciados han tenido lugar en la intimidad de la pareja y con la sola presencia de la víctima y el presunto agresor⁵⁴.

Indudablemente, la mejor vía para superar la dificultad probatoria que plantean los supuestos de violencia de género consiste en realizar durante la fase de investigación una abundante e rápida recopilación de material instructorio. Así, adquiere suma importancia la celeridad en la toma de las declaraciones del imputado, así como de los testigos como vecinos y familiares que, por ejemplo, hayan podido oír disputas entre los miembros de la pareja o incluso presenciado actos de violencia. Igualmente, requiere una reacción diligente e inmediata la comprobación de posibles desperfectos en el hogar y la recogida por parte del órgano instructor de mensajes al teléfono móvil y mails que corroboren el testimonio de la víctima. Del mismo modo, resulta determinante en aras a esa corroboración la rapidez en la realización de las pruebas periciales médicas. Es evidente que si los exámenes médicos se llevan a cabo cuando la lesión es reciente, no solo se puede valorar mucho mejor la causa de la herida y/o del cuadro de ansiedad, sino también determinar los instrumentos con que se provocó la lesión, e incluso obtener restos de tejidos o sustancias orgánicas del agresor que hayan podido quedar adheridos a la ropa o al cuerpo de la víctima⁵⁵.

De esta suerte, facilitar la obtención de pruebas se convierte en un factor particularmente relevante en el ámbito de los delitos de violencia de género⁵⁶. Es por ello que, con el tiempo, se han elaborado unos protocolos de actuación con el objetivo de coordinar las distintas actividades de quienes intervienen ante un supuesto de esta naturaleza⁵⁷. En el ámbito de los delitos de violencia de

54. *Vid.* FUENTES SORIANO, *op. cit.*, p. 252; CERRATO GURI, *op. cit.*, pp. 619-620.

55. *Vid.* NIEVA FENOLL, «La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género», en *Justicia*, 2006, n.º 1-2, pp. 138-142. El autor se muestra partidario, en los supuestos de violencia de género, de evitar al máximo que el simple testimonio de la víctima pueda ser considerado como suficiente para constituir prueba de cargo, ya que, en su opinión, normalmente, no se trata de una situación en que sea imposible obtener otras pruebas al margen del testimonio de la mujer.

En el mismo sentido, RAMÍREZ ORTIZ, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, Valencia, 2019, pp. 163-164, 199, defiende el carácter de prueba fundamental del testimonio de la víctima en este tipo de delitos, sin perjuicio de que dicha prueba deba valorarse en conjunto con el resto de pruebas.

56. En palabras de DE HOYOS SANCHO, «Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género», cit., p. 459, «un atestado policial completo y exhaustivo que incluya todo tipo de informes, dictámenes y declaraciones de las víctimas y potenciales testigos puede ser determinante en esta modalidad de hechos delictivos que por lo general de cometan en el ámbito de la intimidad de la pareja o de la familia».

57. FUENTES SORIANO, «Investigación y prueba de los delitos de violencia contra la mujer», cit., p. 259, define los protocolos como «guías de actuación dirigidas a los profesionales que intervienen en la tramitación de un procedimiento, así como también a las propias víctimas, con indicación de los trámites que pueden y deben realizar, donde pueden recurrir y las consecuencias de sus actuaciones».

Por su parte, DE HOYOS SANCHO, *op. cit.*, p. 438, advierte que «la eficacia real de estas guías de actuación dependerá directamente, no sólo de que sean completas y versátiles, sino también de

género, la existencia de los protocolos de actuación resulta especialmente relevante por cuanto que dichos protocolos influyen positivamente en tres aspectos, particularmente críticos en los delitos mencionados⁵⁸. Por un lado, la coordinación entre los profesionales y la protocolización de sus actuaciones contribuye en la obtención de datos, vestigios y elementos fácticos que pueden constituir fuentes de prueba que corroboren los hechos sucedidos. Por otro, la previsión y determinación de las actuaciones a llevar a cabo ante un supuesto de aquella naturaleza favorece la celeridad en la tramitación de los procedimientos. Y, por último, la protocolización de las actuaciones repercute en una disminución de la victimización secundaria que padece la víctima del delito por la mera tramitación del procedimiento. Así, la víctima no sólo ve reducida la reiteración de actuaciones, sino que también obtiene una mayor información en relación con sus posibilidades de actuación.

El último criterio aludido para verificar la credibilidad del testimonio de la víctima se refiere a la necesidad que la incriminación realizada persista en el tiempo y se reitere a lo largo de sus declaraciones. El requisito mencionado también obliga a una cierta adecuación en los casos de violencia de género.

Por un lado, el hecho de que el presunto agresor acumule un determinado número de denuncias no tramitadas no supone sin más una persistencia incriminatoria, ya que dichas denuncias, si no han concluido con una sentencia de condena, no demuestran en principio absolutamente nada⁵⁹.

Por otro, la persistencia en la incriminación no puede ser interpretada como imposibilidad de realizar ningún tipo de alteración en los datos manifestados, ni como la exigencia de que los testimonios sean absolutamente coincidentes. Es suficiente que se ajusten a una versión mínimamente homogénea y uniforme, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones. Debe tenerse en cuenta que en los supuestos de violencia de género es frecuente que fechas y acontecimientos se difuminen y entremezclen con facilidad en la mente de la víctima⁶⁰. Ello no puede llevar a descartar absolutamente tales testimonios poco precisos, principalmente si las modificaciones son mínimas y referidas a datos que no tienen un carácter relevante en relación con el agresor y con los hechos cometidos⁶¹.

que se acompañen de la suficiente dotación de medios personales y materiales, así como de la imprescindible formación y especialización de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en general de todo el personal que ejerce sus funciones en el ámbito de la Administración de Justicia e incluso fuera, como el personal médico de atención primaria, especializada o urgente».

58. En este punto seguimos a FUENTES SORIANO, *op. cit.*, pp. 261-262.
59. *Vid.* NIEVA FENOLL, «La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género», cit., p. 138.
60. Tal y como afirma RAMÍREZ ORTIZ, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, cit., p. 145, las diferencias entre declaraciones prestadas en momentos históricos distintos «pueden encontrar explicación en múltiples causas basadas en el funcionamiento de la memoria y en las distorsiones que se producen en cada una de las fases de codificación de la información, retención y recuperación del recuerdo».
61. *Vid.* FUENTES SORIANO, «Investigación y prueba de los delitos de violencia contra la mujer», cit., p. 253; DE HOYOS SANCHO, «Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género», cit., p. 445.

Finalmente, tampoco debe poner inmediatamente en duda la verosimilitud de la víctima, la retractación en sus manifestaciones incriminatorias iniciales. En estos supuestos, la utilización de la retractación de la víctima como criterio automático para privar de credibilidad a su declaración, no parece lo más razonable. Y ello porque la rectificación de la víctima en su declaración, en ocasiones sí puede dimanar de su falta de credibilidad, pero en muchas otras el cambio puede obedecer a factores diversos que no tienen nada que ver con aquélla⁶². Otra vez, será el juzgador quien caso por caso tendrá que evaluar las circunstancias concretas de los hechos enjuiciados para determinar el grado de credibilidad del testimonio prestado.

2.2. Necesidad de una valoración sin estereotipos

Junto con el elemento de la credibilidad del testimonio de la víctima, acabado de analizar, el órgano judicial, a la hora de valorar las declaraciones que aquélla haya emitido, debe tener en cuenta la perspectiva de género. En la medida que los supuestos de violencia de género normalmente responden a situaciones de exclusión o restricción de los derechos de las mujeres, resulta imprescindible, en el enjuiciamiento, integrar aquella perspectiva con el fin de equilibrar situaciones inicialmente asimétricas⁶³ y facilitar la consecución de la igualdad efectiva entre géneros.

En este sentido, la perspectiva de género exige que la declaración de la mujer víctima sea ponderada eliminando los estereotipos discriminatorios que tradicionalmente afectan a hombres y mujeres⁶⁴. Así, por ejemplo, es necesario evitar la utilización de determinados parámetros como pueden ser, por ejemplo, criterios apriorísticos para definir cómo son las mujeres y los hombres conforme a un arquetipo⁶⁵, o indicaciones sobre el tipo de comportamiento que cabe predicar de una víctima⁶⁶, o la valoración de las retractaciones como manifestaciones in-

62. *Vid. MIRANDA ESTRAMPES*, «Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género», cit., p. 456.

A la hora de valorar la ambivalencia de la mujer víctima de violencia de género, muchas veces «no se tiene en cuenta que algunas de las víctimas de estos delitos suelen presentar pensamientos y emociones contrarias hacia a sus parejas, sentimientos contradictorios de amor y odio, autonomía y dependencia, reconociéndose como víctimas, pero también como corresponsables de la situación, lo que explicaría las retractaciones tanto en las denuncias como en las decisiones sobre la ruptura de la relación, así como el mantenimiento de la convivencia pese al sufrimiento» (RAMÍREZ ORTIZ, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, cit., p. 147).

63. *Vid. POYATOS MATAS*, «Juzgar con perspectiva de género ¿Opción u obligación?», en *Graduados Sociales*, 2018, n.º 93, pp. 24-26.

64. En este punto seguimos a PORRES GARCÍA, «El enjuiciamiento penal con perspectiva de género», cit. y a RAMÍREZ ORTIZ, *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, cit., pp. 172-173.

65. Arquetipo que a menudo define hombres y mujeres a partir de una concepción del sexo masculino como el fuerte y el sexo femenino como el débil.

66. En muchas ocasiones se proyecta un modelo de víctima ideal en virtud del cual la mujer víctima debe haber mostrado una resistencia activa en el momento de la agresión así como una escasa vida social tras la misma.

equívocas de la falsedad de la declaración⁶⁷. En suma, juzgar con perspectiva de género implica utilizar parámetros para interpretar y aplicar la ley que no refuerzen las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres ni la desigualdad inicial que existe entre ambos.

67. Una valoración como la expuesta no tiene en cuenta la ambivalencia emocional que afecta a las víctimas de violencia de género y que puede conducirlas a cambiar con frecuencia el sentido de sus declaraciones.