
This is the **published version** of the bachelor thesis:

García Rodríguez, Andrea; Riba Trepot, Cristina, dir. La prueba en los delitos sexuales : la declaración de la víctima. Única prueba de cargo. 2024. (Grau de Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303111>

under the terms of the  license

**LA PRUEBA EN LOS
DELITOS SEXUALES: LA
DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA.
ÚNICA PRUEBA DE CARGO.**

Trabajo de fin de Grado

**Autora: Andrea Garcia Rodriguez
Tutora: Cristina Riba
Grado de Derecho
Curso 2023 - 2024**

**UNIVERSITAT AUTÓNOMA
DE BARCELONA**

Mayo 2024

ABSTRACT

Sexual crimes present a unique complexity, especially when the victim's statement is the only available evidence, a statement that acquires a particular prominence to the extent that it becomes the only means of proof.

The vast majority of victims are inhibited by internal and external pressures that means that a large part of these crimes are not reported, and in those cases where there has been a complaint, they are predominantly short-lived, either due to dismissed proceedings, by acquittal of the aggressor or even by the will of the victim who decides not to continue or ratify before the Court.

The aim of this Final Degree Project is examine the different proof means in sexual crimes, conducting a thorough and detailed analysis of the victim's statements as the only evidence against the prosecution, and to know its jurisprudential treatment in terms of the assessment that must be made by the sentencing court. Through this analysis it is intended to seek and identify the different parameters known as the triple test to strengthen their validity and contribution in the search for justice in cases of sexual crimes.

Keywords:

Victim's Statement, Sexual Crimes, Evidentiary means, Internal and External Pressures, Acquittal of the accused, Withdrawal, Dismissal, Assessment, Parameters, Triple Test.

RESUMEN

Los delitos sexuales presentan una complejidad única, especialmente cuando la declaración de la víctima se erige como la única prueba de cargo disponible, declaración que adquiere un protagonismo particular en la medida que se convierte en el único medio probatorio.

La gran mayoría de víctimas se encuentran cohibidas tanto por presiones internas como externas que hacen que gran parte de estos delitos no sean denunciados, y en aquellos supuestos donde ha mediado denuncia predominantemente estas presentan un corto recorrido, ya sea por procedimientos sobreseídos, por absolución del agresor o incluso por voluntad de la víctima quien decide no continuar ni ratificar ante el Juzgado.

El objetivo de este trabajo de Final de Grado es examinar los diferentes medios probatorios en los delitos sexuales, realizando un análisis exhaustivo y detallado de la declaración de la víctima como única prueba de cargo, y conocer su tratamiento jurisprudencial en cuanto a la valoración que debe efectuar el tribunal sentenciador, a través de este análisis se pretende buscar e identificar los diferentes parámetros conocidos como el triple test para fortalecer su validez y contribución en la búsqueda de la justicia en casos de delitos sexuales.

Palabras clave:

Declaración de la víctima, Delitos sexuales, Medios probatorios, Prueba de cargo, Presiones Internas y externas, Absolución acusado, Desistimiento, Sobreseimiento, Valoración, Parámetros, Triple Test.

RESUM

Els delictes sexuals presenten una complexitat única, especialment quan la declaració de la víctima s'erigeix en l'única prova de càrrec disponible, declaració que adquireix un protagonisme particular en la mesura que es converteix en l'únic mig probatori.

La gran majoria de víctimes es troben cohibides tant per pressions internes com externes que fan que gran part d'aquests delictes no siguin denunciats, i en aquells supòsits on ha mediat denúncia predominantment aquestes presenten un curt recorregut, ja sigui per procediments sobreseguts, per absolució de l'agressor o fins i tot per voluntat de la víctima on decideix no continuar ni ratificar davant el Jutjat.

L'objectiu d'aquest treball de Final de Grau és examinar els diferents mitjans probatoris en els delictes sexuals, efectuant una anàlisi exhaustiva de la declaració de la víctima com a única prova de càrrec, i, conèixer el seu tractament jurisprudencial en relació amb la valoració que ha d'efectuar el mateix tribunal sentenciador, a través d'aquesta anàlisi es pretén buscar i identificar els diferents paràmetres coneguts com el triple test per a enfortir la seva validesa i contribució en la cerca de la justícia en casos de delictes sexuals.

Paraules claus:

Declaració de la víctima, Delictes sexuals, Mitjans probatoris, Prova de càrrec, Pressions Internes i externes, Absolució acusat, Desistiment, Sobreseïment, Valoració, Paràmetres, Triple Test.

ABREVIATURAS

- 1.** **AP:** *Audiencia Provincial.*
- 2.** **CE:** *Constitución Española.*
- 3.** **CGPJ:** *Consejo General del Poder Judicial.*
- 4.** **CP:** *Código Penal.*
- 5.** **LECrim:** *Ley de Enjuiciamiento Criminal.*
- 6.** **LEDV:** *Ley del Estatuto de la Víctima del Delito*
- 7.** **LOPJ:** *Ley Orgánica del Poder Judicial*
- 8.** **LOPIVI:** *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*
- 9.** **STC:** *Sentencia del Tribunal Constitucional.*
- 10.** **STS:** *Sentencia del Tribunal Supremo.*
- 11.** **STEDH:** *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*
- 12.** **TC:** *Tribunal Constitucional.*
- 13.** **TEDH:** *Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*
- 14.** **TS:** *Tribunal Supremo.*

ÍNDICE

1. Introducción.....	8
2. La prueba: Los delitos sexuales.....	11
2.1. La carga probatoria.....	12
3. La presunción de inocencia: jurisprudencia del TS en materia de delitos sexuales.....	13
3.1. Control Tribunal Supremo en la vulneración de la presunción de inocencia.....	14
3.2. Análisis de la pertinencia de la prueba.....	14
4. La declaración de la víctima.....	16
4.1. Doctrina del Tribunal Supremo: La dispensa del deber de declarar.....	16
4.2. La declaración de la víctima como única prueba de cargo.....	21
4.3. Declaración de la víctima: ¿Cómo debe efectuarse? ¿Cómo debe valorarse?.....	23
4.3.1. ¿Cómo debe efectuarse?.....	23
4.3.2. ¿Cómo debe valorarse?.....	25
4.4. Los tres criterios conocidos tradicionalmente por la jurisprudencia del Supremo.....	26
4.4.1. Credibilidad subjetiva.....	27
4.4.2. Credibilidad objetiva.....	30
4.4.3. Análisis de la persistencia en la incriminación.....	35
4.4.4. Motivación de la Sentencia.....	37
4.5. Delitos sexuales: La victimización secundaria.....	41
4.6. La declaración del menor: La prueba preconstituida.....	45
4.6.1. Requisitos admisión prueba preconstituida.....	46
4.6.2. Dispensa deber de declarar: Menores de edad.....	47
4.6.3. La declaración de la persona menor de edad al amparo del nuevo artículo 449 ter Lecrim.....	48
4.6.3.1. Requisitos subjetivos.....	49
4.6.3.2. Requisitos objetivos.....	49
4.6.3.3. Requisitos de procedibilidad.....	50
5. Otros medios probatorios.....	51
5.1. Declaración del acusado.....	52
5.2. Declaración de los testigos.....	52
5.3. Informe pericial.....	53
5.3.1. Las pruebas de ADN.....	53
5.4. Prueba documental e Inspección ocular.....	55
5.5. El careo.....	56
6. Conclusiones.....	57
7. Bibliografía.....	63
7.1. Webs y materiales.....	63
7.2. Legislación.....	65
7.3. Jurisprudencia.....	66
7.3.1. Resoluciones Tribunal Supremo.....	66
7.3.1.1. Violencia de género.....	66

7.3.1.2. Agresiones sexuales.....	66
7.3.1.3. Agresiones sexuales: menores de edad.....	67
7.3.1.4. Dispensa del deber de declarar.....	68
7.3.2. Resoluciones Tribunal Constitucional.....	68
7.3.3. Resoluciones del Tribunal Europeo Derechos Humanos.....	68
7.3.4. Resoluciones Audiencias Provinciales.....	69
7.3.4.1. Violencia de género.....	69
7.3.4.2. Agresiones sexuales.....	69

1. Introducción.

Los delitos sexuales son padecidos especialmente por mujer, niñas y niños, contexto que conduce y da lugar a una desigualdad por motivos de género ejercida por los hombres contra las mujeres por el simple hecho de serlo, cuestión amparada y reconocida por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Conforme a la legislación española, se refiere a la violencia tanto física, sexual y psicológica, vulneración contra la libertad sexual comprendida tanto dentro como fuera de la pareja. Legislación reforzada por el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la mujer y violencia doméstica (Convenio de Estambul, 2011), ratificado por España el año 2014.

Desde este punto de vista, la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer operada en el año 2019, reconoce y considera víctimas de violencia de género, aquellas mujeres que hubieran padecido al menos alguno de los siguientes tipos de violencia: física, sexual, psicológica emocional, psicológica de control, económica e incluso aquellas mujeres que tienen o han tenido miedo de él.

Las mujeres ostentan y tienen derecho a admitir, libremente y sin condiciones, a mantener relaciones sexuales y negarlas cuando no las deseen. Por ende, no existe derecho del hombre a mantener las mismas cuando él quiera, sin previamente tener en cuenta el deseo de la mujer.

Los actos sexuales tienen lugar y se fundan en el ámbito del libre consentimiento prestado y cuando ambos sujetos lo determinen, ya que, la unilateralidad de la decisión atenta contra la libertad sexual, albedrío que se encuentra por encima de cualquier interpretación meramente subjetiva que pueda efectuar el hombre, al no tener la facultad ni legitimación de interpretar decisiones ajenas, comportamiento que se evade al no indagar si realmente se tiene el deseo y voluntad.

En efecto, las mujeres ostentan en todo momento poder y decisión acerca de su libertad sexual, determinación que debe interpretarse en todo momento de manera anterior, coetánea y posterior al acto sexual, aspecto que desgraciadamente hoy en día en innumerables ocasiones no llega a valorarse.

Actualmente, muchas mujeres son víctimas de delitos sexuales y en muchas ocasiones gran parte de ellas deciden no denunciar por el temor infundido por el agresor. Es frecuente que *notitia criminis* se origine en el hospital, lugar donde se efectúa el reconocimiento de la víctima. No obstante, la presente información carece de relevancia a efectos legales, ya que, al tratarse de un delito semipúblico, resulta preceptiva y necesaria al menos la previa denuncia de la víctima del delito, denuncia que en pocas ocasiones llega a interponerse. Sin embargo, en aquellos sucesos que llegan a denunciarse, la misma presenta un corto recorrido, hasta tal punto que resulta imposible dictar sentencia condenatoria, al no haber medios probatorios suficientes.

Conforme, la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019, se ve reflejado que un 14,2% de mujeres han sido víctimas de violencia física o sexual, un 27% ha sufrido violencia psicológica de control, un total de 4.7 millones de mujeres han sido víctimas de violencia psicológica emocional, y más de 2.3 millones de víctimas de violencia económica. Índices y datos muestran que una de cada tres mujeres, mayores de 16 años en España, han sido víctimas y han atentado contra su libertad sexual, a lo largo de su vida, en el ámbito de la pareja o expareja. Calibre del problema, que se extiende, además, fuera del ámbito de la pareja, ya que, un 6.5% de mujeres mayores de 16 años, a su vez, un 3,4% ha sufrido este tipo de violencia antes de cumplir los 15 años. En consideración con el Ministerio del Interior, en el año 2021 en España, se establece que el 86,19% de víctimas de delitos sexuales fueron mujeres, cuestión que evidencia la gran importancia a nivel estatal sobre este tipo delictivo.

El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género ha publicado este año 2024 los datos anuales correspondientes a 2023 relativos a los delitos contra la libertad sexual. Se puede observar un total de 199.282 víctimas, 533 mujeres cada día, denuncias interpuestas por la víctima en comisaría o ante el juzgado, incide de denuncias que aumentó un 9.46%, respecto del año anterior, incremento que viene sucediendo de forma permanente desde 2013, en excepción del decrecimiento del año 2020 condicionado por la Covid.

En vista de los datos expuestos, podemos observar una aproximación a la realidad que se vive hoy en día en España. Índices que reflejan el elevado número de mujeres que han llegado a padecer y vivir un trato vejatorio constante, maltrato que se extiende, en la vulneración de la libertad sexual. Llega a ser frustrante que algunos asuntos permanezcan impunes y no llegue a hacerse justicia, pues, la gran mayoría de víctimas cohibidas por el agresor, llegan a soportar

la situación a causa del miedo infundido, sometiéndose incluso en numerosas ocasiones a una situación completa de nula autoestima, paradigmas que desencadenan a no interponer denuncia, y, por lo tanto, su no perseguiabilidad de oficio. Además, actualmente, la gran mayoría de las víctimas tienden a querer olvidar los hechos ocurridos, pues, su puesta en conocimiento acarrea una revictimización secundaria relacionada con la narración de los hechos en las diferentes instancias procesales.

En concreto, este trabajo se focaliza principalmente en los medios probatorios de los delitos sexuales, haciendo especial hincapié en la declaración de la víctima como prueba de cargo para desvirtualizar la presunción de inocencia y dictar sentencia condenatoria, cuestión que será estudiada bajo el criterio jurisprudencial y doctrinal del Tribunal Supremo. Se pretende buscar e identificar los diferentes parámetros conocidos como el triple test para fortalecer su validez y contribución en la búsqueda de la justicia en casos de delitos sexuales, así como la introducción de la prueba preconstituida en los delitos sexuales. Por último, también se efectuará una especial mención a los menores de edad víctimas de delitos sexuales.

2. La prueba: Los delitos sexuales

La toma en consideración del elevado número de delitos contra la libertad sexual ha desencadenado la utilización del derecho penal, con el fin de hacer justicia y hacer frente a su prevención. Sin embargo, acudir al proceso penal presenta y manifiesta diversas problemáticas, ya que, las mujeres son impulsadas para denunciar, pero realmente no conocen lo que conlleva iniciar un pleito penal, lo que implica que se intenten retirar denuncias e incluso algunas de ellas deciden no acudir a declarar cuando son citadas por el juez. Esta perspectiva constituye una extensión de lo expuesto (Miller 2022), como bien señala, los jueces y fiscales sobreestiman su poder para proteger a las víctimas del daño y subestiman los costos sociales que les imponen a ellas cuando las obligan a denunciar.¹

Resulta, inequívoca, la dificultad probatoria a la que se enfrentan la mayoría de los litigios seguidos por actos sexuales. La gran mayoría de las víctimas se encuentran cohibidas tanto por presiones internas como externas que hacen que gran parte de estos delitos no sean denunciados, y en aquellos supuestos donde ha mediado denuncia predominantemente, estas presentan un corto recorrido, ya sea por procedimientos sobreseídos, por absolución del agresor o incluso por voluntad de la víctima que decide no continuar ni ratificar ante el Juzgado. Parece sencillo, entonces, identificar, que el mero hecho de denunciar no presupone el fin del procedimiento, sino tan solo el inicio del mismo, cuestión que, en numerosas ocasiones, a causa de la dependencia y sumisión de la víctima hacia el agresor, nos encontramos ante un paradigma de declaraciones modificadas o incongruentes entre sí, e incluso inexistentes.

Como punto de origen, debemos tener en cuenta que, en los procedimientos relativos a delitos sexuales, no existen pruebas especiales ni diferentes, sino que se puede utilizar cualquier medio probatorio admitido en derecho, tal como sucede en cualquier proceso penal. No obstante, estos procedimientos presentan ciertas dificultades por la propia especialidad del tipo delictivo, dado que, los hechos que revisten de caracteres delictivos tienen lugar fuera de la vista de terceros, donde tan solo se encuentran la víctima y el agresor. Controversia que perpetra encontrarnos ante una gran dificultad en el enjuiciamiento de los delitos sexuales, contrariedad reflejada en un pleito penal con escasez de medios probatorios y fuentes de

¹ Miller, E. J. (2022, 1 febrero). “*Time’s Wounds: The Criminal Process’s Accounting for Past Wrongs - Criminal Law.*” Criminal Law.

prueba suficientes que permitan desvirtuar la presunción de inocencia, donde en numerosas ocasiones la única prueba de cargo descansa en el testimonio de la víctima, cuestión que ha ocasionado bastante polémica, ya que, se llegó a cuestionar si es posible dictar sentencia condenatoria con el simple testimonio de la víctima.

De este modo, hoy en día, desde hace décadas, conforme lo establecido por la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, y en especial, la del Tribunal Supremo², decidieron actuar al respecto, con el fin de garantizar un procedimiento justo y evitar una posible indefensión de la víctima, admitiendo y avalando la prueba de cargo única con carácter suficiente para dictar sentencia condenatoria.

Desde la perspectiva de los jueces, la tarea de determinar qué declaración de la víctima resulta suficiente para alcanzar sentencia condenatoria puede resultar una de las cuestiones más difíciles que se pueden encontrar y enfrentar. El proceso penal va mucho más allá que el proceso civil; la verdad epistémicamente sólida constituye el eje para su desarrollo, resultando imprescindible y fundamental. En efecto, la verdad importa y bastante. Del mismo modo, la persecución de la verdad no podrá alcanzarse de cualquier manera al encontrarse limitada por los derechos constitucionales amparados en la Constitución española.

2.1. La carga probatoria

Tras la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual promulgada en los últimos años, causó múltiples controversias sobre una posible reversión de la carga de la prueba.³

En este marco, se llegó a considerar una inversión de la misma, donde se consideraba que la persona acusada tenía la obligación de presentar pruebas de descargo, dejando de lado las pruebas de cargo, que hasta su entrada en vigor resultaban preceptivas para la parte acusadora. La nueva regulación en materia de protección contra la libertad sexual sitúa en el epicentro del sistema el consentimiento, cuya presencia o ausencia es un elemento indispensable a la hora de valorar una posible subsunción en el tipo penal.⁴

² Véase: STS 282/2018 de 13 de junio

³ Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

⁴ Véase: STS 892/2021, de 18 de noviembre, STS 852/2021, de 19 de mayo, STS 834/2021, de 29 octubre

El consentimiento concurre y tiene lugar en el ámbito interno entre dos personas, fuera de la vista de otras personas. Al igual que sucede con el dolo, el consentimiento no resulta equiparable a ser captado de manera objetiva, es imprescindible y preciso cuestionarse sobre la existencia del mismo, además de tener en cuenta el modo en que se ha exteriorizado y manifestado la voluntad.

Aun así, el consentimiento precisado por la nueva legislación no constituye en ningún momento una inversión de la carga de la prueba, puesto que su ausencia tiene efectos en el elemento del tipo penal. Si bien se entenderá que no ha mediado consentimiento cuando la persona no hubiera consentido la realización del acto sexual de manera inequívoca, a través de actos que expresen claramente su voluntad. La acusación tiene la obligación y el deber de probar los acontecimientos, pruebas de cargo, que, por ende, deberán valorarse con pruebas de descargo presentadas por la defensa.⁵

Por lo tanto, llegamos a la conclusión, que la persona acusada no tiene la obligación de demostrar su inocencia, pues la acusación deberá demostrar la culpabilidad del acusado, cuestión que queda completamente alejada a una reinversión de la carga de la prueba.

3. La presunción de inocencia: jurisprudencia del TS en materia de delitos sexuales

La presunción de inocencia⁶, derecho fundamental tipificado en el art. 24.2 de la Constitución española, precepto constitucional que recoge las diferentes garantías procesales⁷ que tienen como objetivo proteger a los ciudadanos cuando deban ponerse en contacto con la justicia, norma jurídico-penal que funciona como estándar probatorio, en este sentido, los medios probatorios deberán ir más allá de cualquier duda razonable.⁸ Por lo tanto, por lo que hace al enjuiciamiento de los delitos sexuales, resulta indispensable acreditar cuando la declaración de la víctima es convincente y apta para probar los hechos.⁹

⁵Véase: STS 23/2023, de 20 de enero.

⁶ Las garantías consagradas en el artículo 24.2 CE, también se hallan reguladas en los textos convencionales e internacionales: Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷ Véase: STS 4951/2021 de 10 de diciembre.

⁸ Ferrer Beltrán, J (2021), “*Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*” (Marcial Pons).

⁹RÁMIREZ ORTIZ, J.L. (2018). “*La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual*”. Varios sectores de la doctrina, hacen referencia a la declaración de la víctima como declaración de un testigo: “*las modernas orientaciones*

Cuestión que presenta varios problemas a nivel probatorio ante una posible vulneración de la presunción de inocencia.

3.1. Control Tribunal Supremo en la vulneración de la presunción de inocencia

Con el objetivo de dar una solución, se plantea un estado de la cuestión teniendo en cuenta, principalmente, el criterio jurisprudencial del TS, órgano jurisdiccional que se limita a constatar la validez y motivación de los medios probatorios empleados por parte del Tribunal de apelación, así como la racionalidad de la resolución y su ajuste al criterio regulado en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, la presunción de inocencia en el recurso casacional no se puede volver a plantear una nueva revisión de la prueba ya valorada, por el Tribunal de primera instancia. La casación no es una tercera instancia, en vista de revisar la prueba ya valorada de manera previa. Por lo tanto, deberán denegarse todas aquellas resoluciones que se extrapolen las competencias atribuidas al Tribunal Supremo.¹⁰

3.2. Análisis de la pertinencia de la prueba

Como punto de partida para analizar la pertinencia de la prueba para la defensa en el ámbito de los delitos sexuales, es crucial analizar la reiterada doctrina establecida por parte del TS y TC. Órganos jurisdiccionales que entienden la pertinencia del material probatorio, en los siguientes términos:

En primer lugar, el recurrente debe haber instado ante los órganos judiciales la práctica de la prueba; será preciso que aquella prueba no admitida o no practicada se hubiera solicitado de forma adecuada y en el momento legalmente establecido.

victimológicas no alteran este enfoque: jurídico-penalmente no hay, no puede haber, víctima antes de la sentencia, del mismo modo que no hay autor antes de ese momento.”

¹⁰ Véase: STS 4140/2022 de 10 de noviembre y STS 225/2018 de 16 de mayo.

Además, si la prueba hubiera sido denegada por parte del órgano jurisdiccional, se requiere una inadmisión inmotivada, incongruente, tardía o por causas imputables al órgano jurisdiccional. Además, se condiciona la importancia del medio probatorio, en otras palabras, se focaliza en la propia admisión que hubiera resultado imprescindible para dictar sentencia absolutoria.

Por ende, nos encontramos ante un derecho fundamental de configuración legal que no tiene un carácter absoluto, al no existir imperativo legal sobre la admisión absoluta de todas aquellas pruebas propuestas por las partes, limitándose tan solo aquellas que resulten ser pertinentes, y en caso de denegación, se debe motivar de manera razonada, porque se ha procedido a su denegación.

Por lo tanto, cabe precisar, que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede acarrear por sí misma una indefensión, bajo el tenor literal del artículo 24.2 CE, resulta constitucionalmente relevante, tan solo aquellos supuestos donde el medio probatorio resulte ser decisivo para la defensa.

En relación con la jurisprudencia, se apunta que la declaración de la víctima puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, una vez constatada con los datos objetivos corroboradores que figuran en la causa, teniendo como objeto constatar la fiabilidad de su declaración.¹¹

El principal riesgo acerca de la presunción de inocencia, según precisa el TS tiene lugar, en aquellos supuestos en que la única prueba de cargo resulta ser la declaración de la víctima, declaración que podrá tenerse en cuenta siempre que se practique con todas las garantías procesales.

En este sentido, en caso de no tenerse en cuenta la declaración, se estaría ocasionando un perjuicio a la víctima, por el simple hecho de que los hechos delictivos tuvieron lugar en la intimidad. En este sentido, y, por lo tanto, la clandestinidad en la que se comete el delito no puede presuponer bajo ninguna consideración un beneficio para el presunto agresor, afirmación, que ha conllevado a considerar la declaración de la víctima como un medio probatorio adecuado y suficiente, para desvirtuar la presunción de inocencia.

¹¹ Véase: STS 310/2019, de 13 de junio

Sin embargo, con el fin de velar por la presunción de inocencia, se establecen unos parámetros mínimos que sirven como fundamento para contrarrestar el valor racional del testimonio. Triple test instaurado por la jurisprudencia, que, en todo caso, resulta preceptivo en aquellos litigios en que la declaración de la víctima sea la única prueba de cargo, parámetros que serán estudiados y analizados en el epígrafe siguiente del presente trabajo.

4. La declaración de la víctima

El problema principal que surge en el enjuiciamiento de los delitos sexuales es la absolución por falta de pruebas, así como la modificación del testimonio por parte de la víctima durante el transcurso del litigio penal. Este testimonio debe emitirse con la mayor precisión posible, evitando la concurrencia de lagunas, olvidos o modificaciones relevantes. Circunstancias que, en ciertas ocasiones, se ven obstaculizadas por el transcurso del tiempo. Aspecto que consecuentemente conlleva a la exoneración de responsabilidad penal de la persona investigada, además de la anulación.

El transcurso de los años ha ocasionado que el testimonio de la víctima en España adquiera un mayor protagonismo en el pleito penal, convirtiéndose incluso en el epicentro probatorio, en aquellos pleitos que versan sobre delitos sexuales.¹²

La mujer resulta ser el sujeto pasivo del delito, ostentando en el mismo momento la condición de víctima y testigo, sujeto que debe atribuirse un estatus procesal específico, no en el sentido de privilegiado, en vista de que no es una persona ajena a la percepción de los hechos, al ser realmente quien los ha padecido.¹³

4.1. Doctrina del Tribunal Supremo: La dispensa del deber de declarar.

¹² González Monje, A. (2020). *La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España*. Revista Brasileira De Direito Processual Penal .pp. 1627).

¹³ Véase: STS 23 de diciembre de 1994, establece que testigo es la persona que sin ser parte del proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de los hechos, adquiriendo la prueba testifical una especial relevancia en el proceso penal.

La declaración de la víctima como testigo, resulta por imperativo legal una obligación o un deber previsto y regulado en el artículo 24.2 CE, precepto constitucional que se encuentra limitado a ciertas excepciones, establecidas en el Título V de la LECrim.¹⁴

Según lo establecido en las líneas precedentes, entre los diferentes medios probatorios, el ordenamiento jurídico, tipifica en el Capítulo V: la prueba testifical.¹⁵ Bajo el tenor literal del artículo 410 LECrim¹⁶, se regula la obligatoriedad de todos los ciudadanos residentes en España de prestar declaración en calidad de testigo cuando sean citados. Ahora bien, la presente obligación, como bien previamente se ha hecho referencia, se encuentra limitada a ciertas excepciones previstas y reguladas en la LECrim.¹⁷

Según la literalidad del artículo 417.2º LECrim¹⁸, se exceptúa la declaración testifical de aquellas personas que hubieran sido incapacitadas tanto física como psicológicamente, y además, se extiende a una serie de excepciones o dispensas por razón de parentesco con la persona que está siendo investigada y enjuiciada (Art 416.1 LECrim)¹⁹, al amparo de la jurisprudencia del TS²⁰, el sentido de esta dispensa se encuentra limitado a la línea directa ascendiente y descendiente, al cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, hermanos consanguíneos o uterinos y a los colaterales hasta segundo grado.²¹

Como regla general, los derechos procesales no son renunciables, sino que se ejercitan, o no, durante el transcurso del pleito. No obstante, en 2021, mediante la nueva redacción del artículo 416 de la LECrim promovida por la LOPIVI, se limitó el ejercicio de la dispensa de declarar, en aquellos casos que previamente se hubiera ejercido acusación particular. Más allá

¹⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Título V.

¹⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Capítulo V.

¹⁶Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 410 LECrim.

¹⁷ Pérez Tortosa, F (2022). “*La restricción de la dispensa del deber de declarar en el enjuiciamiento de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima homosexual*”. En Cerrato Guri, E.(dir.) “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 119.

¹⁸ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 417 LECrim.

¹⁹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 416 LECrim.

²⁰ Véase: STS 389/2023 de 24 de mayo

²¹ Pérez Tortosa, F (2022). “*La restricción de la dispensa del deber de declarar en el enjuiciamiento de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima homosexual*”. En Cerrato Guri, E. (dir.) “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 120.

de su nueva tipificación, cabe tener en cuenta las diferentes reinterpretaciones efectuadas por el TS, quien ha venido sosteniendo diferentes posturas y posiciones al respecto.²²

A partir de este marco, y en este sentido, es especialmente esclarecedora, la resolución STS 625/2007, de 12 de julio²³, que recoge que las víctimas que hubieran interpuesto denuncia espontáneamente no ostentaban el derecho a acogerse a la dispensa de declarar, establecido en el artículo 416.1º LECrim. Precepto que, según su literalidad, en el año 2007, era un derecho irrenunciable a favor de los testigos, no amparando aquellos denunciantes espontáneos que hubieran puesto en conocimiento de la Policía unos hechos presuntamente delictivos.²⁴ En todo caso, en el año 2013, el Tribunal Supremo²⁵, volvió a efectuar una nueva interpretación del sentido de la dispensa de declarar. En este sentido, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional, limitó su alcance, exceptuando acogerse a la misma, en aquellos pleitos donde la víctima se hubiera personado en calidad de acusación particular, dando lugar y posibilidad de recuperar dicha condición, cuando cesara la situación que hubiera dado lugar a su no ejercicio. Pronunciamiento, que causó y ocasionó múltiples inconvenientes al ser contrario al principio informativo del derecho penal.

Más allá de estos pronunciamientos, y al cabo de los años, en 2015 y 2017, el TS nuevamente se volvió a pronunciar al respecto, con la intención de aclarar la resolución previamente mencionada. En este sentido, son especialmente esclarecedoras la STS 449/2015 de 14 de julio, y la STS 209/2017, de 28 de marzo, resoluciones que indican la imposibilidad de acogerse al derecho tipificado y regulado en el artículo 416 LECrim, cuando la víctima se hubiera personado en el pleito como acusación particular. En este sentido, el TS se basó principalmente en la inviabilidad de recuperar la condición.²⁶ En otras palabras, el TS mediante este nuevo pronunciamiento efectuó una interpretación bastante diferente del sentido de la dispensa, en comparación a lo dictado hasta la fecha, ya que, hasta ahora, era

²² Pérez Tortosa, F (2022). “*La restricción de la dispensa del deber de declarar en el enjuiciamiento de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima homosexual*”. En Cerrato Guri, E. (dir.) “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 131.

²³ Véase: STS 625/2007, de 12 de julio.

²⁴ Pla Bel, R.M. (2022). “*La importancia de la dispensa del derecho a declarar en materia de violencia de género: el control de la impunidad*”. En Cerrato Guri, E (dir.): “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 109.

²⁵ Véase: Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, sobre la interpretación del artículo 416 de la LECrim.

²⁶ Pla Bel, R.M. (2022). “*La importancia de la dispensa del derecho a declarar en materia de violencia de género: el control de la impunidad*”. En Cerrato Guri, E (dir.): “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 110.

posible recuperar el derecho de no declarar cuándo cesará la condición de acusación particular, a diferencia de lo establecido con las resoluciones del 2015 y 2017.²⁷

Más adelante, el Tribunal Supremo²⁸, en el año 2018, nuevamente volvió a conceder a la víctima, la posibilidad de acogerse a la dispensa del deber de declarar en cualquier momento del pleito, independientemente, que con anterioridad se hubiera personado como acusación particular.²⁹ Por ende, el acogimiento a la dispensa imposibilitaba el rescate de aquellas declaraciones efectuadas previamente en el pleito, ni aun habiendo declarado mediante prueba preconstituida.³⁰

Sin embargo, en 2020, con el último criterio jurisprudencial, el TS, esclareció un nuevo cambio de paradigma, en relación con la posición de la víctima, al establecerse que la víctima que se hubiera personado como acusación particular y, posteriormente, decidiera desistir, no llegaría a recuperar el derecho procesal atribuido al inicio del proceso.³¹ En otras palabras, impedia acogerse a la dispensa de declarar a aquellas víctimas que fueran o hubieran sido acusación particular en algún momento del pleito, resolución que posteriormente se verá reflejada en la nueva redacción del artículo 416 de LECrim.³²

Tras las diferentes modificaciones doctrinales que han concurrido durante los últimos años, no fue hasta el año 2021, con la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia*, y tras la reforma legislativa del artículo 416 LECrim, cuya literalidad del nuevo precepto, imposibilita a la víctima acogerse a la dispensa del deber de declarar, en los pleitos que versen sobre delitos contra la libertad sexual, cuando previamente se hubiera personado, como acusación particular. Condición y postura procesal, que, con carácter general, siempre tendrá lugar,

²⁷ Véase: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1^a 449/2015 de 14 de Julio y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1^a 209/2017, de 28 de marzo.

²⁸Véase: Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23.01.2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim.

²⁹Contra el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23.01.2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim. Se interpuso voto particular de Antonio del Moral García recogido en la resolución 205/2018 del 25 de abril de 2018 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

³⁰Véase: Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23.01.2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim.

³¹Véase: STS 389/2020, de 10 de julio.

³² Pla Bel, R.M. (2022). “La importancia de la dispensa del derecho a declarar en materia de violencia de género: el control de la impunidad” En Cerrato Guri, E (dir.):“La prueba de la violencia de género y su problemática judicial” (La Ley). pp. 111.

pues, generalmente, la víctima llega a personarse en el pleito mediante asistencia de abogado y procurador.³³

En consecuencia, con la entrada en vigor de la nueva ley y tras la modificación del artículo 416 LECrim, supone un gran avance al respecto y especialmente, para la persecución de los delitos sexuales, pues se condiciona el poder de decisión de la víctima, quien deberá declarar de todos modos, sin tener en cuenta su decisión y voluntad.

En síntesis, bajo mi parecer y en relación con los datos hechos referencia en el epígrafe anterior, en 2021, hubo un cambio de paradigma de especial relevancia en el sistema español. Tras el análisis efectuado, llegamos a la conclusión, que, gracias a la nueva legislación, cuyo objetivo principal se fundamenta en velar y garantizar la protección de la víctima, evadiendo posibles coacciones y manipulaciones, presupuestos que pueden conducir a la falta de medios probatorios. Además, nos encontramos ante un escenario donde, la víctima ya no tiene poder de decisión respecto si los hechos puestos en conocimiento de la autoridad judicial deben ser enjuiciados o no, disposición que hasta hoy en día tenía atribuida.

La presente reforma legislativa debe analizarse teniendo en consideración el Informe Anual sobre Violencia de Género del año 2023, un total de 19.500 víctimas, correspondiente al 10.02%, desistieron de prestar declaración contra sus agresores, índice que incrementó un tanto respecto al año 2022 (9,58 %).³⁴ Ahora bien, la principal problemática, según mi parecer, se indica en el porcentaje de denuncias que no acaban en condenas, no me refiero a que siempre que exista denuncia deba ir condena, pero resulta evidente, que existe un número elevado de procedimientos sobreseídos, véase que en 2023 un total de 19.500 víctimas se acogieron a la dispensa del deber de declarar, si es cierto, que el índice de absoluciones ha disminuido de manera considerable con la entrada en vigor de la ley LOPIVI, pero hoy en día, sigue siendo bastante elevado. Y, precisamente, considero que el porcentaje de sobreseimientos y absoluciones no tiene exclusivamente explicación en la falta del testimonio de la víctima, cuestión que bajo mi parecer va mucho más allá.

³³Pla Bel, R.M. (2022). “*La importancia de la dispensa del derecho a declarar en materia de violencia de género: el control de la impunidad*” En Cerrato Guri, E (dir.)：“*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 112-113.

³⁴ Informe Anual sobre Violencia de Género 2020: Se observa un porcentaje de sobreseimientos del 42% porcentaje, que principalmente hace referencia a aquellas mujeres, que no acuden a declarar o se acogen a la dispensa del deber de declarar.

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

A causa de la escasez de medios de prueba en los delitos sexuales y su dificultad probatoria, llegamos al punto donde en ciertos litigios carecen de medios probatorios y la única prueba de cargo existente en el proceso es la declaración de la víctima³⁵, testimonio que muestra múltiples disconformidades con la declaración emitida por el agresor, el cual niega los acontecimientos y en ciertas ocasiones incluso presiona a la contraparte para que no declare.³⁶

En la gran mayoría de los delitos sexuales, y sobre todo cuando la pieza fundamental es la existencia de consentimiento, el método probatorio por excelencia recae en la declaración de la víctima, declaración que en ciertos supuestos será ratificada por lesiones, restos biológicos o por otros indicios, pero ni es necesaria la existencia de lesiones para la comisión de un delito contra la libertad sexual, ni en todos los casos nos hallamos ante la existencia de restos biológicos. Además, la mera interposición de la denuncia no presupone de manera automática e inmediata la acreditación y constatación de los hechos puestos en conocimiento ante la autoridad judicial, ni siquiera cuando esta denuncia resulte ratificada en plenario, al no caber una presunción de veracidad de la declaración de la víctima ni de la del acusado.

Nada impide que las víctimas puedan declarar en el proceso penal, declaración que por sí sola debe considerarse como una prueba directa y no indiciaria.³⁷ Además, jurisprudencialmente, se ha admitido que en aquellos supuestos donde no hubiese medios probatorios suficientes y de cargo, cuestión que no es extraña que suceda en los delitos contra la libertad sexual, al ser cometidos en lugares ocultos y ajenos a la visión de tercero, y, resulta meramente complicado hallar pruebas de cargo, más allá de las manifestaciones emitidas por la víctima, esta podrá convertirse en prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.³⁸ Por ende, sobre esta base, el TS entiende que resulta completamente compatible la declaración de la

³⁵ En virtud del artículo 25.2 del Estatuto de la Víctima del delito y al amparo de lo establecido en el Artículo 325 LECrim, cabe la posibilidad de declarar mediante videoconferencia. Además, con tal de evitar una revictimización y en la medida en que lo permitan los medios del Juzgado, la declaración de la víctima, con el fin de garantizar su intimidad, podría llevarse a cabo mediante el uso de biombo, evitando así una confrontación visual con el acusado.

³⁶ Véase: STS 4223/2018 de 14 de diciembre: “la declaración de la víctima, no ignorándose la dificultad probatoria que se presenta en los delitos contra la libertad sexual por la forma clandestina en que los mismos se producen (STS de 12-2-2004, nº 173/2004), es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99, 486/99, 862/2000, 104/2002, 470/2003; SSTC 201/89, 160/90, 229/91, 64/94, 16/2000, entre otras)”

³⁷ Véase: STS 351/2018 de 11 de julio de 2018.

³⁸ Véase: STS 310/2019 de 13 de junio.

víctima con la presunción de inocencia.³⁹ Ahora bien, esto no quiere decir que la mera declaración por sí sola se convierta automáticamente en prueba de cargo, esta, al igual que sucede con los otros medios probatorios, debe someterse a valoración por parte del tribunal sentenciador.⁴⁰

Resulta procedente efectuar un hincapié en la reiterada doctrina y jurisprudencia, en especial la del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional que ha regulado ciertos parámetros orientadores⁴¹, que deberán tenerse en cuenta para que la declaración testifical pueda atribuirse un valor incriminatorio para anular la presunción de inocencia⁴², exigiendo que el testimonio de la víctima se someta a un análisis minucioso⁴³, conforme a los siguientes parámetros conocidos tradicionalmente como el triple test:⁴⁴

- Ausencia de incredibilidad subjetiva.
- Verosimilitud del testimonio.
- Persistencia en la incriminación.⁴⁵

El mero hecho de ser víctima no exime la obligación de decir la verdad al no ostentar por sí sola un estatus privilegiado⁴⁶, ni tampoco el mero hecho de acogerse a la dispensa de declarar, previamente mencionada y regulada en el art. 416 LECrim, no presupone ni conlleva a declarar parcialmente, ni omitir preguntas. La víctima debe y tiene la obligación de responder a todas aquellas preguntas planteadas, respondiendo en todo momento con la verdad.⁴⁷

³⁹ Véase: STS 2278/2023, de 18 de mayo: "Están superadas épocas en que se desdeñaba esa prueba única (testimonium unius non valet), considerándola insuficiente por "imperativo legal" y no como conclusión emanada de la valoración libre y racional de un Tribunal. Esa evolución no es una concesión al defensismo o a unas ansias de seguridad que repelerían la impunidad de algunos delitos. Eso es excusa para degradar la presunción de inocencia. Las razones de la derogación de esa regla hay que buscarlas en el sistema de valoración racional de la prueba y no en un pragmatismo defensista que obligase a excepcionar principios esenciales."

⁴⁰ Véase: STS 194/2020, de 20 de mayo

⁴¹ En lo concerniente a las sucesivas reformas legislativas operadas en este ámbito y su tipificación en el Código Penal, la valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo no ha padecido modificaciones, parámetros de valoración de la prueba que han permanecido intactos.

⁴² Véase: STS 10722/2009 de 29 de diciembre y STS 636/2018 de 12 de diciembre.

⁴³ Véase: AAP de Oviedo, Sec 3^a, de 21/07/2021, res. 492/2021, rec. 715/2021 y AAP de Barcelona, Sec. 20^a, de 09/10/2021, res. 859/2021, rec. 640/2021.

⁴⁴ Pérez Mayo, R (2022). "Una visión práctica de los problemas probatorios de la violencia de género desde la perspectiva de la abogacía" En Cerrato Guri, E (dir.):"La prueba de la violencia de género y su problemática judicial" (La Ley). pp. 172-173.

⁴⁵ Ramírez Ortiz, J.L (2019): "Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica" . Tirant lo Blanch.

⁴⁶ Véase: STS 282/2018 de 13 de junio.

⁴⁷ Santos Martínez, A. (2022). "La valoración de indicios en la adopción de la orden de protección de la víctima de violencia de género". En Cerrato Guri, E (dir.):"La prueba de la violencia de género y su problemática judicial" (La Ley). pp. 101.

En relación con lo anterior, como previamente se ha especificado, el relato de la víctima debe cumplir o al menos respetar los parámetros previamente mencionados, para acreditar por sí sola los hechos delictivos, valoración que deberá efectuarse mediante un examen comparativo entre las distintas manifestaciones consignadas en el atestado policial y aquellas emitidas en la sede judicial, donde es evidente que no se exige una total correspondencia absoluta entre ellas, pero deberán ser sustancialmente equivalentes.⁴⁸ Es decir, no deben concurrir contradicciones evidentes y llamativas o la adición de nuevos elementos relevantes que fueron omitidos en el momento de presentar denuncia, elementos que conducen a una mayor dificultad probatoria de la valoración objetiva, parámetro que debe valorarse sin tener en cuenta los componentes subjetivos.⁴⁹

4.3. Declaración de la víctima: ¿Cómo debe efectuarse? ¿Cómo debe valorarse?

4.3.1. ¿Cómo debe efectuarse?

Sin ánimo de reiterarse, como se ha ido mencionando a lo largo del presente trabajo, para enjuiciar los delitos sexuales, la declaración de la víctima tiene una gran importancia en vista de dictar sentencia condenatoria, declaración que generalmente será proclamada en diferentes momentos procesales, llegando incluso a declarar hasta en tres ocasiones, en condiciones que evidentemente no resultan ser muy idóneas, sumando además el transcurso del tiempo entre ellas.

Ahora bien, en este contexto, debemos tener en cuenta ciertas cuestiones. La propia declaración, además de ser indispensable para evitar la impunidad del agresor al convertirse en prueba de cargo, puede por sí sola proporcionar al pleito elementos y medios probatorios indispensables de gran importancia. Es decir, la víctima con su declaración proporciona un esclarecimiento y conocimiento imprescindible acerca de los acontecimientos y pretensiones que se pretenden juzgar.

Considero importante hacer una breve reflexión acerca de la declaración de la víctima. Recordemos que la primera fase del pleito penal, tiene lugar en la fase de instrucción, etapa

⁴⁸ Véase: AAP de Barcelona de 1 de septiembre de 2020, Sec, 20^a, res: 746/2021, res: 591/2020.

⁴⁹ Véase: AAP de Pontevedra, Sec. 4^a, de 02/07/2021, res. 447/2021, rec. 583/2021 y SAP de Murcia, Sec. 3^a, de 24/09/2021, res: 269/2021, rec: 108/2021.

procesal que, bajo mi parecer, no se desarrolla ni se efectúa hoy en día de manera óptima. Vemos así que el proceso penal tiene inicio de su actividad, mediante el acuerdo del Juez de Instrucción, una vez que tiene conocimiento de una *notitia criminis* que revista caracteres delictivos, vía querella o denuncia, hechos que posteriormente deberán ratificarse ante el órgano judicial competente de la fase de instrucción. Debemos tener en cuenta que en algunos casos el órgano competente y encargado de la Instrucción será el Juez sobre Violencia de la Mujer, previa concurrencia de lo establecido en el artículo 87 *ter* LOPJ⁵⁰ o el Juez de Instrucción, fuera de los supuestos contemplados en el precepto legal mencionado.

De esta manera, llevamos adelante un razonamiento bastante similar a la tesis de HERNÁNDEZ GARCÍA, sostiene “que un buen medio probatorio debería intentar paliar y evitar posibles riesgos en relación con la alteración y destrucción de la información aportada al proceso, así como garantizar la obtención de una mayor información al proceso, cuestión que no sucede en nuestro sistema probatorio, sistema procesal que se fundamenta en la mera pertinencia de la prueba.”⁵¹ De modo análogo, afirmamos, con el fin y efecto del análisis efectuado, considero que la declaración emitida en sede de instrucción resulta bastante precaria, puesto que no se consiguen los fines y objetivos de la fase indiciaria del pleito penal, entre ellos, la obtención de información especialmente relevante, como por ejemplo posibles testigos directos o incluso el conocimiento de posibles secuelas psicológicas desencadenadas por el padecimiento de los hechos. Si bien es cierto, que estos elementos tan solo podrán alcanzarse cuando la declaración se emita profundamente.

En este sentido, el artículo 439 LECrim⁵² y bajo la literalidad del artículo 709 LECrim, implica y limita el contenido de la declaración: “*El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada, en particular a la intimidad sexual, que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el Presidente considere que sean pertinentes y necesarias. Si esas*

⁵⁰ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial - Artículo 83 *ter* LOPJ.

⁵¹ Hernandez García, J (2022) “La prueba de la violencia de género” En Cerrato Guri, E (dir.):“*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 30.

⁵² Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 439 LECrim.

*preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas.*⁵³ Tan solo debemos fijarnos en la redacción de los preceptos legales previamente mencionados, para ver, que, efectivamente, la declaración tan solo se limita a aquellas preguntas declaradas improcedentes sobre los hechos enjuiciados, reglas que además resultan indisociables en la persecución de la verdad. En la misma línea, los preceptos legales deberían tener algún tipo de efecto en el pleito penal, efecto que hoy en día no llegan a tener, al ser ignoradas por parte de los órganos sentenciadores, en relación con aquellas declaraciones prestadas por personas menores de edad y aquellas personas que presentan déficits cognitivos. De igual forma, concurre en aquellos supuestos en que el nivel de compresión de la víctima es bastante bajo, es decir, el vocabulario empleado en la pregunta planteada tiene cierta complejidad, presentando, por ende, una cuestión a nivel lingüístico que resulta ser bastante superior al nivel de compresión de la persona.

4.3.2. ¿Cómo debe valorarse?

En relación con la valoración de la prueba, y especialmente en los pleitos que versan sobre la libertad sexual, tiene especialmente relevancia el modo de obtención de los medios probatorios, ya que, como se ha mencionado previamente en numerosas ocasiones, la declaración de la víctima es un aspecto concluyente y de gran impacto.

Tal como se puede apreciar, la declaración de la víctima en delitos contra la libertad sexual, presenta grandes dificultades acerca de su valoración, cuestión que es de vital importancia, y es que, nos encontramos ante una valoración principalmente subjetiva. El problema que se plantea con esta consideración, es el relativo, a una libre valoración de la prueba, establecida por imperativo legal en los artículos 117.3 CE⁵⁴ y 741 LECrim.⁵⁵ Ahora bien, a pesar de la libre valoración, cuestión que debe ser interpretada, sin tener en cuenta la información obtenida durante el proceso, donde la única prueba de cargo auténtica y suficiente será aquella obtenida durante el juicio oral. Se plantean diversos problemas cuando la declaración de la víctima es la única prueba de cargo. En este sentido, como bien previamente se ha hecho referencia, el TS, ha establecido ciertos parámetros que deberá tener en cuenta el Tribunal.

⁵³ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 709 LECrim.

⁵⁴ Constitución Española. - Artículo 117.3 CE.

⁵⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 741 LECrim.

Sin embargo, estos requisitos no tienen la condición de prueba tasada, puesto que tienen un efecto meramente orientador.

Si bien es cierto, que, en caso de concurrencia de otros elementos de cargo, la declaración de cargo de la víctima deberá ser valorada libremente por parte del órgano judicial con el resto del material probatorio, independientemente, que hubiera pasado el triple test de manera satisfactoria.

4.4. Los tres criterios conocidos tradicionalmente por la jurisprudencia del Supremo

Seguidamente, se procede a efectuar un análisis jurisprudencial de la declaración de la víctima como única prueba de cargo. El presente estudio girará en torno a los tres criterios conocidos tradicionalmente por la jurisprudencia para atribuir la validez y credibilidad a la declaración de la víctima: ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud en el testimonio y la persistencia en la declaración. Donde se examinarán, mayoritariamente, resoluciones del Tribunal Supremo. A estos efectos, debe considerarse que el Alto Tribunal se condiciona a establecer un criterio doctrinal relativo a la valoración de la declaración de la víctima, no efectuando una valoración de la misma, facultad que es atribuida exclusivamente al tribunal sentenciador al gozar de inmediación necesaria en la práctica de la prueba.⁵⁶

Jurisprudencialmente, se establece su carácter meramente orientador, no excluyendo el uso de otros métodos probatorios; además, debe tenerse en cuenta que la concurrencia simultánea de todos los requisitos no atribuye automáticamente por imperativo legal una fiabilidad al testimonio, ni tampoco que el mero hecho de la no concurrencia de alguno no puede considerarse como un medio de prueba insuficiente para dictar una sentencia condenatoria.⁵⁷

Debemos tener en cuenta que una mayor o menor credibilidad del testimonio no resulta fiscalizable a la presunción de inocencia al no tratarse de una valoración tasada, sino que es un método probatorio sujeto a las reglas de la sana crítica, es decir, un testimonio puede ser considerado subjetivamente creíble, verosímil y persistente, y a pesar de la concurrencia de

⁵⁶ Véase: STS 225/2018 de 16 de mayo y STS 4140/2022 de 10 de noviembre.

⁵⁷ Véase: STS 681/2020 de 24 de febrero.

los requisitos, el testimonio no se ajuste realmente a los sucesos, cuestión que deberá valorarse en cada caso en concreto.⁵⁸

4.4.1. Credibilidad subjetiva

El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva del testimonio o ausencia de incredibilidad subjetiva, que sirve como fundamento para valorar la potencialidad del testimonio de la víctima.⁵⁹

El TS establece una diferencia clara entre dos cuestiones que son de vital importancia para dar respuesta a su determinación y posterior valoración por parte del tribunal sentenciador: En primer lugar, deben tenerse en cuenta las propias características físicas o psicológicas. Aquí se plantea, el desarrollo y madurez de la víctima, así como la concurrencia de ciertos indicios, que se pueden encontrar en las sentencias del TS a estos efectos, son, por ejemplo, el alcoholismo, drogadicción e incluso posibles trastornos mentales que pueda padecer.⁶⁰ Y, en segundo lugar, la inexistencia de móviles espurios, que en todo caso deberán valorarse teniendo en cuenta el entorno personal y social, donde se hubieran constituido las relaciones entre el acusado y la víctima.⁶¹

A partir de este marco, el TS se focaliza principalmente, a la hora de valorar el elemento subjetivo, en la valoración y ponderación acerca de la posible existencia, de diversas características físicas y psíquicas de la víctima, minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil. Cabe tener en cuenta, que la concurrencia de estos elementos debilita el testimonio, pero sin llegar a invalidarlo.⁶²

La reiterada jurisprudencia, durante los últimos años, ha venido fijando que la ausencia de credibilidad subjetiva mayoritariamente viene desencadenada por la concurrencia de móviles espurios en el testimonio de la víctima. En este sentido, se ha pronunciado el TS, si bien es cierto que estos indicios proceden y vienen derivados de aquellas relaciones previas que

⁵⁸ Véase : STC 133/2014, de 22 de julio.

⁵⁹Véase: STS 540/2015, de 24 de septiembre

⁶⁰Véase: STS 3657/2022, de 6 de octubre.

⁶¹Pascual Serrats, R.M. (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Abril Stoffels, R.M. (dir.). Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres (Huygens). pp. 244.

⁶² Ros Verisco, R & Calvo García, T. (2019). “*La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad*. Dialnet.” pp. 202.

pudieran mediar entre la víctima y el agresor, en el sentido de presentarse la existencia de un móvil de resentimiento, odio, venganza o enemistad, e incluso intereses o cualquier otra razón. Elementos e indicios, cuya presencia y concurrencia pueden desencadenar y privar a la declaración de una aptitud necesaria para generar certidumbre.⁶³ Por ende, cabe resaltar, que la presencia del ánimo espurio, no podrá considerarse inherente a la condición de la víctima, puesto que, si así ocurriera, la declaración de la víctima carecería de validez, conllevando además la absolución del acusado.⁶⁴

En este sentido, cabe tener en cuenta que el TS considera que, con el fin de efectuar el análisis de la credibilidad subjetiva, resulta imprescindible que el testimonio de la víctima, se evalúe de manera neutral. Por lo tanto, deberá ser valorado con la debida prudencia, analizando y teniendo presente en todo momento, que los hechos típicos y antijurídicos tienen lugar en un ámbito íntimo.⁶⁵

Si bien es cierto, no se podrá exigir a la víctima un sentimiento de solidaridad e indiferencia hacia el presunto agresor y acusado. A tal efecto, cabe precisar, que el ánimo de justicia no resulta equiparable a un móvil espurio, resulta evidente que la víctima quiere y tiene deseo, en la condena de presunto agresor mediante sentencia judicial firme. Ciertamente, el tipo penal que se pretende juzgar implica que en reiteradas ocasiones exista y se haya fundado una enemistad entre el sujeto activo y pasivo, paradigma que desencadena a la existencia de circunstancias de venganza y resentimiento. Se trata, por lo tanto, según el TS, de aspectos cuya concurrencia no podrá desvalorizar y descartar la declaración, en el sentido, que la misma pueda presentar en su conjunto una solidez, firmeza y veracidad objetiva.⁶⁶

En vista de lo expuesto, la concurrencia de malos tratos en el ámbito de los delitos sexuales no puede considerarse como un elemento que ponga en duda la declaración testifical. Delante de esta concepción, no se puede presuponer que los hechos relatados por la víctima son inventados. En este mismo sentido, se pronuncia el TS que afirma en su resolución, STS 184/2019, de 2 de abril “*de ser así, en ningún caso se podría valorar la declaración de la víctima en los casos de violencia de género, ya que, si se ha cometido un delito de amenazas*

⁶³ Tras el análisis jurisprudencial efectuado, cabe destacar, que, cuando se motiva la falta de incredibilidad subjetiva, de manera habitual el tribunal tan solo tiene en cuenta la concurrencia de ánimos espurios, ahora bien, dentro de este parámetro debe valorarse también los posibles factores físicos o psíquicos de la víctima.

⁶⁴ Véase: STS 13/2019, de 17 de enero y STS 998/2024 de 24 de enero.

⁶⁵ Véase: STS 119/2019, de 6 de marzo.

⁶⁶ Véase: STS 305/2017, de 27 de abril.

*es evidente que la posición de la víctima tiene que ser muy especial, pero ello no debe hacernos dudar de que su declaración se ajusta a la realidad, no pudiendo dudar de ellos por el hecho de que existan problemas entre ellos”.*⁶⁷ De esto vemos, que, cuando concurren elementos perjudiciales y presunciones, que nos hagan dudar de la verosimilitud del testimonio de la víctima, no por eso podrá considerarse la declaración como menos importante que en otros casos, y es que, en cualquiera de los casos, la declaración deberá ser valorada en su conjunto de prueba y no de manera fragmentada o fraccionada.⁶⁸

La última cuestión a tener en cuenta tiene lugar en el retraso en denunciar. Según la reiterada doctrina del TS, no deberán alterar el valor probatorio del testimonio. Muchas de las sentencias del TS consideran como coherente la demora.⁶⁹ Para entender la presente cuestión debemos situarnos y tener en cuenta, contra quién se dirige la denuncia, pues bien, normalmente, la denuncia relativa a delitos contra la libertad sexual se dirige y se funda contra personas con quienes se tiene una relación estrecha y se tiene un vínculo, como es el caso de la pareja, quien incluso puede ser el padre de los hijos, y, en múltiples ocasiones, incluso ser el sustento económico de la víctima.⁷⁰ Connotaciones especiales que llegan a valorarse y ponderarse, por parte de la víctima, de manera previa antes de decidir si denuncia o no. Además, muchas de ellas, llegan a sentirse culpables por el mero hecho de denunciar la realidad y situación que están padeciendo, sentimiento de culpabilidad que realmente no se ajusta a la realidad al no existir culpabilidad alguna, pues, ellas son realmente las víctimas. Por lo tanto, en lo concerniente al retraso a denunciar, no deberá incidir negativamente en la valoración subjetiva del testimonio, testifical, que deberá valorarse de igual forma⁷¹, teniendo en cuenta, por ende, los elementos subjetivos previamente mencionados.⁷²

⁶⁷ Véase: STS 184/2019, de 2 de abril

⁶⁸ Pascual Serrats, R.M. (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Abril Stoffels, R.M. (dir.). Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres (Huygens). pp. 245.

⁶⁹Véase: STS 10128/2022, de 22 de septiembre

⁷⁰ Véase:STS 184/2019, de 2 de abril y STS 282/2019, de 30 de mayo.

⁷¹ La STS 711/2020, de 18 de diciembre, afirma: “el mismo momento de la denuncia diligencia de investigación ante el estado de nerviosismo que presenta, solo puede explicarse desde una errónea y censurable concepción de cómo ha de ser una víctima de estos delitos, influida por caducos y erróneos estereotipos de género conforme a los cuales la víctima de un ataque contra su libertad sexual denuncia siempre y de inmediato, sale tras la agresión pidiendo ayuda a cualquiera que se encuentre (pese a que no fueron atendidas sus peticiones de auxilio cuando estaba siendo agredida), se somete de inmediato a todas pruebas y diligencias de investigación sin importar su angustia o dolor y cuenta el abuso a cuantos le rodean. Lo que obviamente no es así”.

⁷²Pascual Serrats, R.M. (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Abril Stoffels, R.M. (dir.). Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres (Huygens). pp. 245.

Nos hemos referido hasta ahora al parámetro subjetivo, pero considero relevante efectuar un hincapié a los expertos en psicología del testimonio, quienes identifican tres momentos relevantes y esenciales a la hora de valorar la declaración, y, por lo tanto, a partir de aquí se puede llegar a distorsionar la realidad y consecuentemente discutir sobre su fiabilidad:⁷³

- Momento de adquisición y codificación de la información: Cuando se percibe un suceso, lo interpretamos, teniendo en cuenta, además, los conocimientos previos de la persona. Por ende, esto significa que aquello que se almacena en la memoria no se fundamenta exclusivamente en una mera percepción sensorial.
- Momento de la retención de la información codificada: Deben tenerse en cuenta, la incidencia de distintas variables, como por ejemplo la edad, el transcurso del tiempo, el olvido, factores que desencadenan y comportan la concurrencia de lagunas. Además, inciden e interfieren la presencia de nuevas noticias o incluso el posterior conocimiento sobre los hechos.
- Fase de recuperación: En este punto, intervienen ciertos factores distorsionantes. Como, por ejemplo, el contexto en el que se exterioriza la información, la manera de interrogar, indicios que se relacionan con la apariencia de recuerdos falsos.

Sólo cabe fijarse, en este análisis relativo a la psicología del testimonio, para ver que una persona subjetivamente creíble puede proporcionar información no fiable. Además, el testigo puede parecer sincero y no mentir, pero pese a ello, el recuerdo puede no equipararse a la realidad.⁷⁴ Esto traslada que la víctima puede estar totalmente convencida y de manera casi absoluta, que unos hechos sucedieron, pero realmente, el relato prestado no se ajusta a la realidad. De tal manera, se concluye que al testar la credibilidad subjetiva, tan solo se podrá afirmar la sinceridad del testimonio, pero no la veracidad del mismo.

4.4.2. Credibilidad objetiva

El segundo parámetro de la declaración de la víctima, consistente en el análisis de credibilidad objetiva de la declaración o parámetro de la verosimilitud del testimonio, deberá examinarse desde una doble perspectiva, según han establecido las pautas jurisprudenciales.⁷⁵

⁷³ MANZANERO, A (2010): “*Memoria de los testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*”. Madrid. Pirámide. DIGES. M (2016): *Testigos, sospechosos, y recuerdos falsos*. Madrid (Trotta).

⁷⁴ De Paula Ramos, V (2019): “*La prueba testifical del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*”. Marcial Pons.

⁷⁵ Véase: STS 184/2019, de 2 de abril.

La jurisprudencia del TS distingue conceptualmente la credibilidad objetiva vista desde una perspectiva interna y externa de la declaración. La declaración de la víctima debe ser coherente internamente, en este sentido, el TS entiende que la testifical debe ser lógica⁷⁶, en el sentido de valorar si su versión es inverosímil por su propio contenido.⁷⁷ Por otro lado, debe observarse la coherencia externa de la misma, donde se exige que la declaración se encuentre sujeta a datos objetivamente periféricos que doten de corroboración al testimonio.

Según lo expuesto, y en cuanto, a la coherencia interna, deberá observarse y analizarse teniendo en cuenta la congruencia de la historia, es decir, como señala López (2018), debe apreciarse y observarse la “...existencia de una acción central que fácilmente identificable y se encuentra asociada al contexto que proporcione una explicación aceptable del comportamiento de los sujetos que ellos intervienen”⁷⁸ Sin embargo, la coherencia de la declaración debe operar hasta cierto punto; en este sentido, el mero hecho que un relato resulte aparentemente coherente puede resultar completamente falso. De la misma manera, puede suceder que un testimonio, en función de sus circunstancias, es decir, que la víctima presente déficits cognitivos, puede emitir un testimonio completamente veraz. En consideración de lo expuesto, determinamos que la congruencia de la historia no debe analizarse teniendo en consideración las características cognitivas de la víctima, pues, la cuestión relevante tiene lugar en la coherencia y lógica de la declaración.

El TS precisa que la coherencia interna debe ir acompañada de datos objetivos adicionales, en este sentido, la concurrencia de estos datos debe proceder de fuentes independientes al hecho principal, pero a su vez, debe guardar especial relación con los hechos que se pretenden enjuiciar. Por ende, la concurrencia de estos elementos externos confirma y fortalece la credibilidad de la declaración, pero no resulta preceptiva su concurrencia.

⁷⁶ En este sentido la STS 1016/2022, 18 de Enero de 2023 afirma: “Ha de distinguirse la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizado por la víctima, o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva”.

⁷⁷Pascual Serrats, R.M. (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Abril Stoffels, R.M. (dir.). Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres (Huygens). pp. 246.

⁷⁸ LÓPEZ ORTEGA J.J. (2018). “Breves reflexiones. Yo si te creo en el Boletín de la Comisión Penal de Juezas y Jueces para la Democracia. nº10, volumen II.”

Entre otros datos que se pueden aportar, ya que, la jurisprudencia del TS no ha limitado su alcance y, por lo tanto, estos pueden ser muy diversos, debemos destacar los siguientes:⁷⁹

- Atestado policial → En múltiples ocasiones, los cuerpos de seguridad del Estado tienen la condición de testigos directos. Véase, que son los primeros que llegan a las dependencias y lugar de los hechos. Por ende, tienen la facultad de observar el escenario e incluso la posibilidad de hablar con las partes.
- Testigos → Sujetos que aportan datos acerca de la relación que guardan con la víctima o presunto culpable.

Cabe resaltar que la reiterada jurisprudencia ha admitido como medio de corroboración a los testigos de referencia, que, a pesar de no haber presenciado en primera persona los hechos ilícitos, pueden corroborar la declaración de la víctima.⁸⁰ Según el pronunciamiento jurisprudencial, en concreto la STS 184/ 2019, de 2 de abril: “*la declaración de los amigos de la víctima acerca de lo que percibir de inmediato a haber ocurrido los hechos, aunque no los hayan presenciado visualmente, los convierte en algo más que un testigo de referencia se trata de testigos no directos de la agresión, pero sí directos de lo que ven después de esta en una temporalidad no lejana. Esto les convierte en testigos directos de los instantes siguientes al hecho de la agresión y de sus consecuencias lesivas*”.⁸¹ En este sentido, a pesar de no acreditar directamente la realidad de los hechos y el grado de participación de la persona acusada, permite y ayuda a acreditar objetivamente la propia credibilidad del testimonio.⁸²

- Informes médicos → Relativos al día de autos o relacionados con servicios de atención primaria.

⁷⁹ Perez Mayo, R (2022). “*Una visión práctica de los problemas probatorios de la violencia de género desde la perspectiva de la abogacía*” En Cerrato Guri, E (dir.): “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp.173.

⁸⁰ En este mismo sentido, la SAP de Madrid 42/2022, de 24 de enero.

⁸¹ Véase: STS 184/ 2019, de 2 de abril.

⁸² Pascual Serrats, R.M. (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Abril Stoffels, R.M. (dir.). Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres (Huygens). pp. 246.

Debemos precisar que, según los estudios, hoy en día, en un índice de 500 mujeres que hayan sido víctimas de delitos sexuales por un solo agresor y se sometan a una exploración médica dentro de las primeras 48 horas de la agresión, en más de la mitad de los casos no resultan acreditadas las lesiones, pues, tan solo en el índice del 22,8% de los casos se pueden apreciar. Por ende, en materia de delitos sexuales, la inexistencia de lesiones no puede considerarse un contraindicio sobre la concurrencia de los hechos delictivos, porque la mera ausencia de estas agresiones no acredita de manera automática el consentimiento y, del mismo modo, la mera presencia de estas lesiones tampoco acredita la comisión del hecho ilícito y presupone que hayan sido inconsentidas.⁸³

- Informe médico forense→ Informes psicológicos que miden la credibilidad de la víctima.⁸⁴

Los informes realizados por el médico forense, podrán determinar si la persona padece alguna anomalía psíquica que le condicione sobre la percepción de los hechos enjuiciados o le condicione a prestar un relativo verídico, contaminado y lleno de fábulas. Los informes periciales tienden a constatar la existencia del maltrato, secuelas o daños psicológicos,⁸⁵ así como la valoración e intensidad del daño producido. Sin embargo, según la literalidad del artículo 480.5 b) LOPJ, precisa: "*la asistencia técnica a Juzgados, Tribunales y Fiscalías en las materias de su disciplina profesional, emitiendo informes y dictámenes en el marco del proceso judicial o en las actuaciones de investigación criminal que aquellos soliciten*"⁸⁶, cuestión que debe

⁸³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 21^a en fecha 22 de febrero de 2024 (Sentencia Daniel Alves Da Silva).

⁸⁴ Sobre el médico forense véase también, SAP CR 1459/2022 de 4 de noviembre: "Junto a la declaración de la víctima apoyan el testimonio, la pericial del Instituto de la Mujer y de la Sra. Médico Forense, junto con la documental obrante."

⁸⁵ La STS 223/2021 de 21 de enero, en este sentido argumenta: "Los dictámenes periciales sobre credibilidad de un testimonio expresan la opinión de quienes los emiten, opinión que no puede, ciertamente, por sí misma desvirtuar la presunción de inocencia cuando el Juez o Tribunal, que son quienes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no han obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable (STS. 14.2.2002), pero a "sensu contrario" sí pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas.)El análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en último punto, deben valorar, con su criterio personal, la verosimilitud de las versiones que escuchan de los testigos o acusado, sin delegar esta misión en manos de terceros."

⁸⁶ Debemos tener en cuenta que los informes efectuados y emitidos por peritos no se fundamentan exclusivamente en el testimonio y declaración de la víctima. Por ende, también deben valorar diferentes aspectos en función de aquella información que tengan a su disposición ex: documentos.

interpretarse, teniendo en cuenta, la literalidad del art. 456 LECrim⁸⁷. La prueba pericial, en el ámbito de los delitos sexuales, sirve como fundamento para conocer y apreciar los hechos o circunstancias relevantes, donde se precise un conocimiento científico o artístico, ahora bien, debe persistir en todo momento la libre valoración del tribunal. Queda fuera de la labor del perito entrar a valorar si el testimonio de la víctima se ajusta o no a la realidad, al encontrarse limitado, a una función meramente informativa relacionada con la fiabilidad de las declaraciones, previamente atribuida por el Tribunal.

- Comunicaciones → Hoy en día, a causa de la evolución de las nuevas formas de comunicación, referentes al uso masivo de las redes sociales, se introducen nuevos elementos de corroboración en el proceso penal. Por ejemplo, se pueden aportar mensajes de WhatsApp, listado de llamadas y fotografías. Medios de mensajería instantánea, que han llegado a utilizarse y emplearse por el causante del delito para intimidar y amenazar a la víctima.

Tal como se puede apreciar, en la STS 545/2017, de 12 de julio⁸⁸, se dictó sentencia condenatoria en vista a la declaración de la víctima de una agresión sexual, por un hombre en la playa. De tal manera resulta, como se ha mencionado en el presente epígrafe, la sentencia debe contener auténticos medios de prueba practicados en el acto del juicio oral. En este sentido, se tuvo en consideración, la declaración de la víctima como prueba de cargo testifical, que se dotó de verosimilitud mediante la concurrencia de ciertos elementos periféricos, que tenían relación con los hechos que se pretenden enjuiciar: La respuesta y fundamento utilizado se focaliza principalmente en la declaración de los agentes de policía que acudieron al lugar de los hechos, quienes especificaron el estado de la víctima, quien presentaba heridas, en las manos y piernas. Además, se tomó declaración de otro testigo que confirmaba los hechos denunciados. Declaración de la víctima como prueba de cargo, que resultó ser corroborada a través de un informe médico de lesiones, donde se especificaba la compatibilidad de las lesiones con los hechos que se estaban enjuiciando. Si bien es cierto, que en el caso expuesto se puede apreciar la concurrencia de múltiples elementos periféricos, ahora bien, la realidad no suele ser esta. Es decir, en la gran mayoría de casos, la concurrencia de estos elementos resulta ser escasa o prácticamente nula.

⁸⁷ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - 456 LECrim.
⁸⁸ Véase: STS 545/2017, de 12 de julio.

Por lo tanto, la coherencia externa se fundamenta en la comprobación y existencia de motivos que sirvan para aceptar la declaración de la víctima como prueba de cargo, avalando la realidad de los hechos recogidos en autos. Ahora bien, la presencia de estos elementos no resulta preceptiva, esto comporta que no puede ponerse en duda la declaración de la víctima, cuando no concurren elementos externos, que doten de verosimilitud su contenido.

4.4.3. Análisis de la persistencia en la incriminación

En última instancia, el tercer criterio de evaluación de la declaración de la víctima se focaliza en examinar la persistencia en el testimonio. Es decir, se precisa un relato constante a lo largo del tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones, lo que implica la necesidad de un relato coherente y sólido.⁸⁹

Sobre este aspecto, la consolidada jurisprudencia, hace servir diferentes criterios de distinta naturaleza para determinar si el grado de persistencia de la declaración que se está analizando y valorando resulta ser suficiente o si, por contra, no es posible su apreciación. Sobre esta base, el TS entiende que los elementos característicos en relación con la persistencia de la declaración son: En primer lugar, la ausencia de modificaciones esenciales, en segundo lugar, la concreción del testimonio y, por último, la coherencia del relato.⁹⁰

En este sentido, la ausencia de modificaciones esenciales o contradicciones en las reiteradas declaraciones prestadas por la víctima debe entenderse que se trata de una persistencia de carácter material, en el sentido que deberá valorarse la constancia sustancial de aquellas declaraciones efectuadas por la víctima. Es decir, el objetivo principal es comprobar que la víctima no ha modificado sustancialmente su versión, en excepción de aquellos casos en que la modificación fuere acompañada de una explicación razonable.⁹¹

La práctica jurisprudencial ha considerado que para el cumplimiento del presente requisito deberá valorarse al margen de una valoración meramente formal⁹², es decir, no resulta exigible

⁸⁹ Véase: STS 4621/2021 del 15 de diciembre.

⁹⁰ Véase: STS 1030/2010, de 2 de diciembre y STS 540/2015, 24 de Septiembre

⁹¹Pascual Serrats, R.M. (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Abril Stoffels, R.M. (dir.). Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres (Huygens). pp. 247.

⁹²En este sentido, la STS 540/2015, 24 de Septiembre de 2015: «no en un aspecto meramente formal de repetición de un discurso o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones».

una coincidencia absoluta en las declaraciones prestadas por la víctima, en el sentido, que todas ellas resultan ser prácticamente idénticas y el mismo contenido, puesto que, lo especialmente relevante, y en todo ello, se consideran suficientes aquellas testificales que resulten uniformes en su conjunto, al margen de aquellas matizaciones que puedan efectuarse.⁹³

La persistencia en la declaración resulta completamente ajena y no resulta equiparable a la veracidad de la declaración. En este sentido, la persistencia también tiene efectos y debe apreciarse en la declaración del acusado. Concretamente, en el pleito penal concurren intereses distintos, y ambas posturas son personas interesadas en el proceso, razón que da lugar a la exigencia de una persistencia de los hechos relatados y al mantenimiento de lo ocurrido.⁹⁴ No obstante, por lo que hace a las modificaciones en la declaración del acusado, cabe tener en cuenta, que el acusado no tiene la obligación de declarar y de hacerlo, las meras contradicciones no podrán desencadenar ni constituir una prueba de cargo de su culpabilidad, es decir, sobre esta cuestión debemos entender, que tiene el derecho a no declarar contra sí mismo, y en aquellos casos en que pueda incurrir en contradicciones de su relato en parte o en su totalidad, no conlleva de manera automática la autoría de los hechos.⁹⁵

Por consiguiente, la única posibilidad de evitar una indefensión por parte del acusado reside en la admisión y permisión de cuestionar la declaración de la víctima, quien tiene y ostenta la facultad de poner de relieve y manifestar aquellas posibles contradicciones que permitan concluir una posible inveracidad del testimonio.⁹⁶

Dicho esto, y procediendo al análisis de los parámetros, el TS hace referencia a la concreción del propio testimonio, testimonio que debe efectuarse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Cuestión que debe apreciarse en la declaración de la víctima, quien deberá especificar, detallar y concretar los hechos delictivos con la mayor precisión posible. Del mismo modo, se exige que los hechos sean narrados con las particularidades y detalles que cualquier persona en su situación podría llegar a relatar.

⁹³ Ros Verisco, R & Calvo García, T. (2019). “*La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad*. Dialnet.” pp. 205.

⁹⁴ Véase: STS 259/2007, de 29 de marzo.

⁹⁵ Véase: STS 367/2014 de 13 de mayo

⁹⁶ Véase: STS 653/2009 de 25 de mayo.

Más allá de la interpretación a la que se ha hecho referencia en el epígrafe previo, la jurisprudencia precisa que, en caso de insultos reiterados en el tiempo, cuestión que resulta evidente e imposible detallar de manera exacta las palabras utilizadas, en estas situaciones, la jurisprudencia considera suficiente la constatación de su contenido.⁹⁷

Para concluir, debe observarse la ausencia de contradicciones, así como la coherencia del relato, declaración que deberá tener una conexión lógica entre las diferentes versiones prestadas acerca de los hechos ocurridos.

Este precepto, goza de especial relevancia en los delitos sexuales, ya que, según lo expuesto, la víctima en numerosas ocasiones llega a alterar el contenido de la declaración. La justificación de estas modificaciones procede del constante maltrato psicológico padecido, con la aparición, además en algunos casos, de trastornos mentales, tales como la depresión, ansiedad o de otra índole. Indicios y circunstancias que, a causa de revivir los recuerdos, con el fin de narrarlos de manera precisa y coherente, llega a ser bastante dificultoso, paradigma que provoca la modificación de las declaraciones, en los distintos momentos procesales que deben prestarse.

Ante la dificultad de este parámetro, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, precisando que la contradicción deberá ser nuclear y esencial, es decir, relevante. En este sentido, no se deberá considerar una falta en la persistencia de la incriminación alterar aquellas cuestiones accesorias o secundarias o aquellas relativas a cambios en el orden de las afirmaciones. Pero no en lo principal, que es lo que permanece en la mente de la víctima por el impacto que causa. No obstante, cuando los cambios de cuestiones secundarias resulten de especial relevancia y tiendan a pensar en la posible concurrencia de una fabulación imaginativa o en el vocabulario o el uso de expresiones con equivalente significado, deberán ser valoradas en la credibilidad subjetiva.⁹⁸

4.4.4. Motivación de la Sentencia

Como bien previamente se ha mencionado, la concurrencia y apreciación de los diferentes requisitos⁹⁹, no deben resultar y considerarse, como requisitos cuya concurrencia debe ir unida

⁹⁷ Véase: STS 157/2017, de 13 de marzo y SAP ÁLAVA 114/2017, de 7 de abril

⁹⁸ Véase: STS 349/2019 de 4 de julio y STS 238/2011, de 21 de marzo

⁹⁹ Véase: STS 381/2014 de 21 de mayo

para atribuir a la declaración testifical la condición de prueba de cargo.¹⁰⁰ En este sentido, no resulta posible, ni viable, que el órgano jurisdiccional invalide la declaración testifical por el simple hecho que no se aprecie la concurrencia de estos requisitos.¹⁰¹

En este sentido, la no concurrencia de uno de ellos, no lleva aparejada la invalidación del testimonio, porque esta puede ser compensada y reforzada con otro parámetro. El triple test no deja de ser una pauta meramente valorativa a seguir por parte del órgano jurisdiccional con la finalidad de acertar en la valoración efectuada. Por lo tanto, independientemente de la concurrencia o no de alguno de estos elementos, ya sea en parte o totalmente, el órgano jurisdiccional tiene la potestad y podrá atribuir al testimonio validez como prueba de cargo, adoptando una figura favorable a la credibilidad del mismo. En todo caso, la resolución judicial deberá precisar de motivación conveniente y determinar las razones de su actuación, valoración que deberá evaluarse conforme a las reglas de la sana crítica.¹⁰²

Para facilitar la valoración de la declaración, la jurisprudencia ha establecido diversos factores a tener en cuenta:¹⁰³

- Seguridad ante el Tribunal por el interrogatorio efectuado por las distintas partes procesales.
- Precisión en la narración sobre los acontecimientos.
- El “lenguaje gestual” de convicción, en el sentido y punto de vista de la gestualización empleada.¹⁰⁴
- La expresividad y la seriedad son aspectos que interfieren y alejan la narración de la credibilidad.
- Declaración uniforme y no fragmentada.
- Se debe desprender un rato con ausencia de contradicciones y lagunas.
- La víctima debe narrar tanto los hechos beneficiosos como aquellos perjudiciales, en este sentido; no debe relatar tan solo aquello que le convenga.

¹⁰⁰ Véase: STS 389/2023 de 24 mayo y STS 355/2015, de 28 de mayo

¹⁰¹ Véase: STS 391/2019, de 24 de julio

¹⁰² Pascual Serrats, R.M. (2020). “*La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.*” (Huygens). pp. 248.

¹⁰³ Véase: STS 119/2019, de 6 de marzo.

¹⁰⁴ ALLEN. R. (2013): “Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico”. En la obra colectiva “*Estándares de prueba y prueba científica*”. Marcial Pons. pp. 41-64.

Asimismo, el Tribunal deberá tener en cuenta el vínculo de unión de la víctima con el acusado, donde deberán valorarse las siguientes consideraciones:¹⁰⁵

- Situación de temor o revictimización en vista de volver a revivir los sucesos y narrar nuevamente los hechos al tribunal.
- Dificultades para expresarse, por estar en un contexto que le recuerda los acontecimientos.
- Voluntad y deseo de concluir la declaración cuanto antes, así como anhelo de olvidar lo sucedido.
- Posibles presiones del entorno o incluso externas en relación con su declaración.

Aun así, la mera concurrencia de estos elementos no puede entenderse y considerarse automáticamente como una prueba condenatoria, simplemente, actúan como valor probatorio, resultando en numerosas ocasiones incluso insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia.

En conclusión, el tribunal sentenciador deberá exteriorizar el proceso de valoración efectuado y realizado respecto de la declaración, valoración que deberá realizarse de manera cuidadosa y prudente.

En vista a la motivación de la sentencia¹⁰⁶, se requiere que vaya acompañada de una argumentación razonable sujeta a datos y circunstancias concisas, fundamentación jurídica que debe evidenciar la no arbitrariedad de la resolución.¹⁰⁷ Puesto que el elemento esencial de la valoración de la declaración de la víctima, se fundamenta en la inmediación por parte del tribunal encargado de dictar la resolución, quien, además, no solo percibe la declaración del testigo, sino que puede observar y valorar, otros factores externos a la declaración, elementos que servirán de soporte y de ayuda para considerarla creíble o no, y para reforzar, por ende, su convicción judicial.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Véase: STS 119/2019, de 6 de marzo.

¹⁰⁶Pascual Serrats, R.M. (2020). La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Abril Stoffels, R.M. (dir.). Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres (Huygens). pp. 249.

¹⁰⁷Véase: STS 119/2019, de 6 de marzo.

¹⁰⁸ Véase: STS 517/2016, de 14 de junio

Como afirma Carmona, presidenta del observatorio, (2024), “*recalca que la capacidad de reunir el material probatorio necesario para alcanzar un fallo condenatorio se hace siempre, y en cualquier caso, con el máximo rigor en la protección de todos los derechos que asisten al investigado. Que haya un mayor porcentaje de fallos condenatorios implica que no hay impunidad en estos delitos y que la credibilidad de la víctima en su declaración se valora siguiendo el criterio establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”.¹⁰⁹

Si bien es cierto que el presente trabajo se fundamenta en resoluciones dictadas principalmente por el Tribunal Supremo en Casación, pero llegados a este punto, resulta interesante mencionar y efectuar un hincapié en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 21^a en fecha 22 de febrero de 2024, resolución relativa a un delito de agresión sexual contra el procesado Dani Alves. Caso muy mediático en la prensa durante estos últimos años, a continuación, se procede a analizar aspectos claves de la presente resolución.¹¹⁰

La AP aborda los diferentes parámetros que se han ido mencionando durante el transcurso del presente trabajo, que sirven como fundamento para constatar la credibilidad de la declaración de la víctima. La presente resolución destaca y sostiene que la víctima ha prestado un testimonio coherente y persistente durante todo el proceso, además que no figuran y no se aprecian motivos espurios, prestando además una declaración que carece de contradicciones. Ahora bien, en relación con la credibilidad objetiva, aparecen ciertas cuestiones que contradicen la versión de la denunciante. Se pone en relieve que las imágenes captadas por las cámaras de seguridad, muestran una versión completamente contradictoria a la declaración de la víctima. En este sentido, la Sala llega a la conclusión y considera que la declaración de la denunciante no parece razonable. Sin embargo, el presente desajuste, bajo la consideración y libre valoración efectuada por la AP de Barcelona, considera y sentencia, que no se ve afectado el núcleo esencial de la conducta que se atribuye al acusado. Por ende, no cabe la posibilidad de privar el relato de los hechos denunciados, ya que, consideran que la versión de la denunciante, ha sido prolongada durante el tiempo y no existen indicios ni motivos para denunciar falsamente.

¹⁰⁹ CGPJ. (2024). “*Informe Anual Violencia sobre la Mujer*”. Consejo General del Poder Judicial.

¹¹⁰ Véase: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 21^a en fecha 22 de febrero de 2024 (Sentencia Daniel Alves Da Silva)

Por lo tanto, en vista a la resolución de Dani Alves, se puede observar de manera clara que los parámetros o triple test sirven como fundamento principal para constatar la credibilidad del testimonio, y en caso de la no concurrencia de alguno de estos elementos, no lleva aparejada, una invalidación automática de la declaración, porque el Tribunal ostenta una libre valoración de los medios probatorios, resoluciones que, por lo tanto, deberán ser argumentadas.

4.5. Delitos sexuales: La victimización secundaria

La victimización secundaria en los delitos sexuales procede y tiene lugar de las relaciones de la víctima con el sistema penal, así como las posibles consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas que pueda llevar aparejadas.¹¹¹

Las víctimas, cuando deciden acudir a las dependencias policiales y a la justicia, en vista de poner en conocimiento los hechos delictivos, gran parte de ellas llegan con una situación grave de ansiedad, relacionada con los hechos padecidos.¹¹²

Desde un primer momento, en que la víctima pone en conocimiento los hechos delictivos, se procede a la incoación del procedimiento correspondiente, teniendo lugar la práctica de aquellas diligencias que resulten convenientes con el fin de determinar los hechos y circunstancias. Fase de instrucción que, según la literalidad del artículo 324 LECrim, como regla general, tiene una duración máxima de un año, plazo prolongable previa concurrencia de los requisitos contemplados legalmente. Por ende, una vez concluida la fase indiciaria del proceso penal, da lugar a la presentación de los escritos de defensa y acusación y posterior apertura del juicio oral, momento procesal que como bien previamente se ha hecho referencia, se procederá a la práctica de la prueba, entre las cuales se encuentra la declaración testifical.

Por lo tanto, resulta evidente que el planteamiento del sistema procesal español conlleva a la víctima a soportar durante meses o incluso años los hechos padecidos, quien debe revivir los hechos en el juicio oral. Del mismo modo, debe considerarse y tenerse en cuenta, la concurrencia de posibles preguntas y afirmaciones de la parte contraria, soportando incluso en ciertas ocasiones el hecho de no ser ni siquiera creída. Paradigmas y situaciones que

¹¹¹ Véase: Sentencia Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio.

¹¹² Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género (2022). “*Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género*”Consejo General del Poder Judicial. pp. 10-11.

ocasionan el padecimiento de la revictimización secundaria. Cuestión que quedaría radicada con la introducción de la testifical por medio de la prueba preconstituida, figura, que hoy en día, tan solo surte efectos, previa concurrencia de los presupuestos amparados por el ordenamiento jurídico.¹¹³

Tan solo debemos fijarnos en la literalidad del artículo 714 LEcrim, para observar que, efectivamente, en aquellos casos donde la declaración efectuada por la víctima no coincide sustancialmente a la prestada en el sumario, podrá introducirse en el juicio oral, previa solicitud instancia de parte, en este sentido, se procederá a dar lugar al testimonio prestado en sede de instrucción, donde posteriormente se someterá a contradicción en el juicio oral. La reiterada doctrina constitucional ha esclarecido que no resulta preceptiva la lectura íntegra de la declaración, reduciendo esta exigencia a un requisito meramente formal, en otras palabras, se considera como suficiente la simple lectura de aquellas contradicciones puestas en manifiesto en el acto del juicio oral.¹¹⁴ No obstante, cabe precisar que se encuentran excluidas y, por lo tanto, no podrán ser introducidas aquellas contradicciones figuradas en el atestado policial. En excepción de que la declaración presentada en sede judicial se fundamente exclusivamente en ratificar el atestado, sin prestar declaración alguna, en estos casos resulta posible introducir en el juicio oral las contradicciones apreciadas en el atestado.¹¹⁵

Por lo que hace a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, operada en el año 2021, de manera excepcional, se admite la posibilidad de preconstituir la prueba en pleitos que versen en personas mayores de edad víctimas de delitos contra la libertad sexual, previa concurrencia de los requisitos tasados. Tal como se puede apreciar, y bajo el tenor literal del artículo 730 LEcrim, se admite la introducción en el pleito de aquellas declaraciones, es decir, de aquellas diligencias practicadas en la fase de instrucción, que, por causas independientes a las partes, no puedan reproducirse en el juicio oral. En este sentido, la prueba preconstituida¹¹⁶, tan solo puede admitirse cuando la víctima no pudiera estar presente

¹¹³ Costa Ferrer, M. T (2023). *La declaración de la víctima de violencia de género en el proceso penal.: Pasado, presente y futuro.* Dialnet. pp. 9.

¹¹⁴ Véase: STS 3/2024 de 10 de enero y STS 681/2018, de 20 de diciembre.

¹¹⁵ Pascual Serrats, R.M. (2020). “*La declaración de la víctima-testigo del delito de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.*” (Huygens). pp. 258-259.

¹¹⁶ La prueba preconstituida no vulnera los derechos reconocidos en el art. 6.1 y 6.3 d) del CEDH, en aquellos casos que se prevea que el testigo no podrá prestar declaración el día de celebración del plenario.

en el acto del juicio oral, al encontrarse ausente del territorio nacional, cuando hubiera motivos racionales para temer su muerte o incapacidad física o intelectual.¹¹⁷

Según lo establecido por la Directiva comunitaria y la nueva tipificación del artículo 703 bis LECrim, llegamos a la conclusión que: En aquellos supuestos en que tenga lugar la prueba preconstituida de una víctima, resulta preceptivo el cumplimiento de los requisitos pre establecidos en el artículo 448 bis LECrim. En este sentido, la regla general es la no presencia de la víctima en el acto del juicio oral, puesto que su declaración, deberá ser reproducida en vista y conformidad con lo establecido en el art.730 LECrim.¹¹⁸

Como bien previamente se ha mencionado y según la literalidad del artículo 448 bis LECrim, por lo que hace a la prueba anticipada, y en vista también de la reiterada jurisprudencia, su práctica deberá llevarse a cabo velando y garantizando en todo momento el principio de contradicción.

En este sentido, la persona investigada tiene la facultad de intervenir durante el interrogatorio, resultando altamente recomendable su presencia, en excepción, de aquellos supuestos que su ausencia se encuentre debidamente justificada. En contraposición, durante la declaración resulta preceptiva, la presencia del letrado de la defensa, cuya presencia se encuentra excepcionada en ciertas situaciones tasadas y reguladas, así como, porque el abogado defensor no comparezca o por razones de urgencia, y cuando fuese preciso emitir la declaración de manera inmediata, circunstancias y paradigmas que dan lugar a la actuación del abogado de oficio, con el fin de evitar que la prueba preconstituida sea declarada inválida.¹¹⁹

Para concluir, la autoridad judicial deberá grabar la declaración a través de medio adecuado, previa comprobación de la calidad del video, soporte visual que deberá ir acompañado de un

¹¹⁷ Costa Ferrer, M. T (2023). *La declaración de la víctima de violencia de género en el proceso penal.: Pasado, presente y futuro.* Dialnet. pp. 16.

¹¹⁸ Costa Ferrer, M. T (2023). *La declaración de la víctima de violencia de género en el proceso penal.: Pasado, presente y futuro.* Dialnet. pp. 17.

¹¹⁹ Torres Rosell, N. “*Medidas para la protección de menores frente a la victimización secundaria durante el proceso penal por violencia de género*” (2022). En Cerrato Guri, E (dir.): “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 247-250.

acta, emitida por el Letrado de la Administración de la Justicia, donde se hará constar la identificación y firma de las personas intervenientes durante la prueba preconstituida.¹²⁰

Me he referido en este apartado sobre la prueba preconstituida vía del artículo 730.2 LECrim, precepto legal cuyo tenor literal, a fin y a efectos de efectuar un análisis y valoración en los casos que tenga lugar la prueba preconstituida, como medio probatorio, debe atenderse a la STS 17 de marzo 2022:¹²¹ “*Razona el Tribunal Constitucional, en relación con la eficacia probatoria de las declaraciones testificales prestadas durante la fase de instrucción, posteriormente incorporadas al juicio oral, acerca de la necesidad de subrayar la trascendencia constitucional del respeto al principio de contradicción en salvaguarda del derecho de defensa, a la luz de lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos y libertades fundamentales ratificados por España.*”¹²² Tal como se puede apreciar en esta sentencia, y en vista de la reiterada jurisprudencia emitida por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹²³, se admite la introducción de la prueba preconstituida en los pleitos penales, de aquellos testimonios emitidos en la fase de instrucción, siempre que medie una causa legítima que impida su práctica en el juicio oral y además se hubieran respetado los derechos de defensa del acusado, es decir, que hubiera podido responder de manera suficiente al testimonio de cargo e interrogar a su autor.¹²⁴

La manera de determinar que, efectivamente, la prueba preconstituida, resulta constitucionalmente admisible cuando la víctima fuere mayor de edad, sólo será apreciable, si la declaración queda amparada por los siguientes requisitos: materiales (cuando fuera imposible su reproducción en el juicio oral), subjetivos (se requiere la intervención del juez instrucción), objetivos (debe garantizarse la contradicción, en el sentido, que el letrado del acusado tenga la facultad de poder interrogar al testimonio¹²⁵) y formales (donde debe introducirse el contenido de la declaración mediante la lectura del acta, según lo dispuesto en el artículo 730 LECrim o mediante interrogatorios). Si bien es cierto, que estos elementos

¹²⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal - Artículo 449 bis LECrim.

¹²¹ Véase: STS 970/2022 de 17 de marzo.

¹²² Véase: STS 294/2020, de 10 de junio y STC 134/2010, 2 de diciembre

¹²³ Véase: TEDH de 20 de noviembre de 1989 caso Kostovski, de 15 de junio de 1992 caso Lüdi, de 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, de 10 de noviembre de 2005, caso Bocos Cuesta, y 20 de abril de 2006, caso Carta.

¹²⁴ Véase: STC 155/2002 de 22 de julio de 2002 y STC 1/2006, de 16 de enero.

¹²⁵ En virtud del artículo 6 del CEDH, debe garantizarse un juicio equitativo . El TEDH, del artículo 6.3 d) tipifica y precisa, que los Estados Parte tomen todas las medidas adecuadas para posibilitar al acusado interrogar o hacer interrogar a los testigos en su contra (ASUNTO GANI c. ESPAÑA de 13 de febrero de 2013).

tienen como objetivo velar por un pleito sometido a un debate público, así como la contradicción¹²⁶ en el juicio oral frente al juez o tribunal que deba dictar sentencia.¹²⁷

En conclusión, la declaración de la prueba preconstituida para las personas mayores de edad sigue estando bastante limitada hoy en día, puesto que en vista a todo lo expuesto, tan solo se puede contemplar de manera excepcional para supuestos tasados legalmente. A diferencia de la prueba preconstituida para los menores de edad, donde la preconstitución viene regulada de manera ordinaria.

4.6. La declaración del menor: La prueba preconstituida

La prueba preconstituida resulta preceptiva a partir del año 2021, en aquellos pleitos que tengan como objeto un delito de naturaleza sexual, cuando versen sobre la declaración de personas menores de edad o personas con discapacidad que requieran de especial protección, previa concurrencia de los requisitos contemplados por el ordenamiento jurídico. Nueva regulación, que no efectúa distinción alguna entre el menor testigo/víctima y el menor testigo.¹²⁸

Previa entrada en vigor de la *LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* y su consiguiente modificación de los artículos 448 ter, 703 bis y 707 de la LECrim, la declaración de los menores de edad, como regla general, debía efectuarse en el acto del juicio oral, testifical que debía someterse en contradicción con la declaración del acusado. Por ende, este mecanismo, llegaba a garantizar la inmediación y valoración del Tribunal Sentenciador, a través de un pleito que velaba y garantizaba en todo momento la protección necesaria del menor, para velar por su integridad física.

En vista de la reiterada jurisprudencia del TS, cabe destacar, ciertas matizaciones respecto a la mencionada regla general, evadiendo e imposibilitando la práctica de la declaración del menor en el transcurso del juicio oral cuando el objeto del pleito girará en torno a delitos contra la libertad sexual. Por ende, las resoluciones judiciales tenían el fin de evitar una

¹²⁶ El TEDH admite aquellas pruebas preconstituidas, aunque no se hubieran practicado ante la Autoridad Judicial, por el mero hecho de respetar el principio de contradicción. En este aspecto el TC, es mucho más riguroso excluyendo aquellas declaraciones prestadas en dependencias policiales.

¹²⁷ Véase: STS 294/2020, de 10 de junio. Y doctrina contenida en la STC 134/2010, 2 de diciembre.

¹²⁸ Véase: STS del día 22 de febrero del 2022

victimización secundaria del menor de edad, con la práctica de la prueba anticipada de aquella declaración efectuada y emitida en sede de Instrucción.¹²⁹

No obstante, la jurisprudencia mostraba una serie de limitaciones, exigiendo en estos casos la aportación y concurrencia de indicios que permitieran acreditar de manera expositiva el perjuicio y riesgo del menor en caso que llegara a comparecer en el Juicio Oral, escenario que debería quedar acreditado con la aportación de informes psicológicos.

4.6.1. Requisitos admisión prueba preconstituida.

A partir de este marco, y tras la nueva tipificación del artículo 449 *ter* LECrim¹³⁰, promovido con la entrada en vigor de la LOPIVI, se establece la obligatoriedad de practicar la exploración del menor a través de la prueba preconstituida cuando el menor tenga entre 4 y 14 años o fuere una persona con discapacidad que precise de especial protección. Exceptuando y prescindiendo de las declaraciones, cuando la edad del menor esté comprendida entre 0 y 3 años.¹³¹

Sobre esta base y previa exploración del menor, deberá valorarse y analizarse, tanto la franja de edad, el grado de madurez, la naturaleza del delito cometido, el riesgo de contaminación del testimonio y otras posibles cuestiones, como por ejemplo, la apariencia de lagunas ocasionadas por el lapso del tiempo.¹³²

Nos hemos referido a la prueba preconstituida de los menores de edad menores de 14 años, pero considero relevante determinar el diferente trato procesal, en función de la edad del menor de edad, solo hace falta fijarse en la distinción efectuada por el legislador cuando la víctima/testigo se encuentra entre los 4 a 14 años, respecto de aquellos menores que se encuentran entre los 14 y 18 años.

¹²⁹ Véase; STS 71/2015, de 4 de febrero, STS 96/2009 de 10 de marzo, STS 743/2010, de 17 de junio, STS 593/2012, de 17 de julio y STS 19/2013, de 9 de enero

¹³⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 449 *ter* LECrim.

¹³¹ Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género (2022). “Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género”. Consejo General del Poder Judicial. pp. 33-34

¹³² Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género (2022). “Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género”. Consejo General del Poder Judicial. pp. 34.

Bajo la literalidad del artículo 707.2 LECrim, hace referencia a los menores de edad entre 14 a 18 años, no estableciendo ningún tipo de requisito, más allá del hecho de evitar una confrontación visual con la persona acusada, cosa que implica garantizar una protección del menor y a su vez se evita una revictimización secundaria.¹³³

4.6.2. Dispensa deber de declarar: Menores de edad.

Como previamente se ha analizado, el ordenamiento jurídico tipifica ciertos supuestos relativos a la dispensa de declarar, derecho procesal atribuido a la víctima, quien tiene la potestad de acogerse cuando lo considere oportuno.

Según lo analizado previamente, se ha hecho referencia a la dispensa del deber de declarar para sujetos mayores de 18 años. No obstante, considero importante hacer una pequeña reflexión sobre el sentido de la dispensa del deber de declarar cuando la víctima/testigo fuera menor de edad. Y, sobre todo, analizar el problema concreto en aquellos supuestos en que el menor presente vínculo con la persona denunciante o denunciada.¹³⁴

Con la nueva regulación del artículo 416.3º LECrim y bajo su literalidad: “*Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa.*”¹³⁵, deben considerarse dos cuestiones. En primer lugar, debe ponderarse, la madurez y capacidad de compresión del menor, es decir, sobre el propio significado de la dispensa y, en segundo lugar, en aquellos casos, que el menor no tuviere suficiente conocimiento para entender su sentido, deberá declarar, al excluirse la posibilidad de que otra persona decida por el menor.¹³⁶

¹³³ González Estévez, E (2022). “*Los problemas probatorios de la violencia de género desde la perspectiva de la fiscalía.* En Cerrato Guri, E (dir.): “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 164.

¹³⁴ Resulta especialmente esclarecedora, la STS 225/2020 de 25 de mayo , donde se recoge el sentido e interpretación de la dispensa del deber de declarar previa entrada en vigor de la LOPIVI. Concretamente, los menores de edad debían ser oídos sobre aquellos aspectos que interfieran y tengan efecto sobre ellos, declaración que debía valorarse acorde a la “edad y madurez” del menor. En otras palabras, resultaba preceptiva la previa constatación de la edad biológica y desarrollo emocional e intelectual del menor. El presente filtro, tenía como fundamento evaluar una posible contaminación del menor quien debía, decir de manera libre y responsable y a causa de factores externos no llegara a hacerlo. Sin embargo, en caso de no superar satisfactoriamente los requisitos mencionados previamente, es decir, que el menor no presenta suficiente capacidad y madurez suficiente, concurriendo además conflicto entre el menor y progenitores, resulta preceptivo el nombramiento de un defensor judicial, según lo establecido en art.26 LEDV, quien decidirá acerca del artículo 416 LECrim.

¹³⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 416 LECrim.

¹³⁶ Ahora bien, en este sentido, se limita el uso de la dispensa, el TS argumenta:STS 49/2018, de 30 de enero y STS 703/2014, de 29 de octubre:“El Tribunal Supremo ha venido advirtiendo que, en la medida en que nos

Resulta especialmente esclarecedora, la STS 329/2021, de 21 de abril de 2021,¹³⁷ en relación con las Conclusiones de la Fiscalía, resolución que se plantea una franja de edad para determinar y concretar la madurez del menor, puesto que la ley no se ha pronunciado respecto de estos términos: “*Podría entenderse como razonable residenciar la presunción madurez en la horquilla de edad que oscila entre los 12 y los 14 años, a salvo de que concurran especiales circunstancias que revelen esa edad biológica como prematura*”.¹³⁸ A partir de aquí y respecto a la madurez del menor, sobre aquellos posibles problemas que se puedan plantear cuando el menor, tuviere menos de 12 años o entre 12 a 14 años, pero no fuera totalmente maduro, la valoración y determinación de la aptitud deberá ser valorada con ayuda de expertos, atribuyendo el derecho a acogerse a la dispensa en caso de que este fuera capaz de comprenderla.

4.6.3. La declaración de la persona menor de edad al amparo del nuevo artículo 449 ter Lecrim.

La prueba preconstituida, será conforme al derecho siempre que concurran los criterios para dotarla de validez, admitiéndose con sus efectos oportunos tanto en juicios ordinarios (Art 449 ter LEcRim), donde la Autoridad Judicial deberá acordar la declaración del menor como prueba preconstituida, como en procedimientos abreviados (Art 777.3 LEcRim), preceptos legales que deben ser interpretados de forma imperativa.¹³⁹

Ahora bien, como se ha especificado previamente, la prueba preconstituida será válida previa concurrencia simultánea de los siguientes preceptos, con el fin, de atribuirle validez: Requisitos subjetivos, objetivos y de procedibilidad.

hallamos frente a una excepción al régimen general que contempla la obligación de declarar, la misma debe ser interpretada de forma restrictiva, sin desbordar los límites normativamente establecidos (...) Y es claro que la relación mantenida entre víctima y el acusado (hija ella de la pareja sentimental de él), por más que ambos hubieran convivido de forma prolongada en el tiempo, no se encuentra entre las seleccionadas por el legislador a estos efectos.”. Por lo tanto, la dispensa del deber de declarar tan sólo operará cuando resulte admitida por el OJ.

¹³⁷ Véase: STS 329/2021, de 22 de abril

¹³⁸ CONCLUSIONES DEL XVII SEMINARIO DE FISCALES DELEGADOS EN VIOLENCIA SOBRE LA MUJER- AÑO 2021.

¹³⁹ Torres Rosell, N. “*Medidas para la protección de menores frente a la victimización secundaria durante el proceso penal por violencia de género*” (2022). En Cerrato Guri, E (dir.):“*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 245.

4.6.3.1. Requisitos subjetivos.

En lo concerniente, a los requisitos subjetivos sobre la prueba preconstituida, debe interpretarse bajo el tenor literal del artículo 449 *ter* LECrim. En primer lugar, como bien previamente se ha hecho referencia, la prueba preconstituida resulta preceptiva por imperativo legal tan sólo en aquellos pleitos donde los testigos/víctimas fueren menores de catorce años. Índice de edad que tiene un carácter meramente orientativo, pues, el legislador bajo su juicio, consideró un riesgo elevado de revictimización secundaria la comparecencia del menor en el acto del juicio oral cuando tuviera una edad inferior a 14 años.¹⁴⁰ Prueba que, además, deberá practicarse de manera anticipada, cuando la víctima declarante tenga acreditada una discapacidad y requiera especial protección.¹⁴¹

El principal problema, procede en aquellos supuestos donde la edad del menor esté comprendida entre los catorce años y la mayoría de edad, supuestos no amparados ni regulados en el artículo 449 *ter* LECrim. Para dar solución a esta cuestión, debemos observar y aplicar los límites establecidos en el art. 449 *bis* LECrim¹⁴², precepto legal que establece el carácter discrecional de la autoridad judicial competente para admitir o denegar la declaración mediante prueba preconstituida, resolución que deberá tener en cuenta y se adecuará a las circunstancias del menor.

4.6.3.2. Requisitos objetivos.

En segundo lugar, en vista al elemento objetivo y bajo el tenor literal de la nueva tipificación del artículo 449 *ter* LECrim, la prueba preconstituida se encuentra limitada a los procedimientos judiciales que tengan por objeto la instrucción de aquellos delitos previstos por el mismo artículo, lista que tiene la consideración de *numerus clausus*. Conforme la lista contemplada en la LECrim, hace referencia y contempla una especial protección de los menores cuando los hechos fueran subsumibles a delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

¹⁴⁰Véase: STS 329/2021 de 22 de abril

¹⁴¹ Casanova Martí, R(2022). “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores de edad víctimas de violencia de género” En Cerrato Guri, E (dir.):“La prueba de la violencia de género y su problemática judicial” (La Ley). pp. 246-247.

¹⁴² Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. - Artículo 449 *bis* LECrim.

Por ende, según la literalidad del precepto legal mencionado, el objeto del presente trabajo se encuentra dentro de la lista. Por ende, resulta procedente y admisible la prueba preconstituida. Además, según todo lo expuesto, resulta necesaria la adopción de medidas, independientemente de la gravedad del delito, art. 449 *ter in fine* LECrim.¹⁴³

4.6.3.3. Requisitos de procedibilidad.

Para concluir, el último requisito que, debe tenerse en cuenta, tiene lugar en la exigibilidad y práctica de un juicio con todas las garantías, precepto que deberá interpretarse teniendo en cuenta lo establecido en el 449 *bis* LECrim.¹⁴⁴

Sin embargo, el legislador ha ofrecido una protección especial, tipificada en el art. 449 *ter* LECrim, cuando la prueba anticipada resida en la declaración de personas menores de catorce años o persona con discapacidad que requieran de especial protección. Disposición que intenta garantizar una declaración con la intervención de apoyos necesarios, previo acuerdo por parte de la autoridad judicial. Como por ejemplo, da lugar a la intervención y soporte de equipos psicosociales.¹⁴⁵

Como bien previamente se ha hecho referencia, la declaración deberá grabarse. Ahora bien, en los supuestos amparados en el art. 449 *ter* LECrim, se precisan ciertas particularidades. Entre ellas, se pretende evitar la confrontación entre la víctima y el culpable, mediante el uso de la Sala Gesell, en caso que el Tribunal disponga de ella. En estos supuestos, la exploración del menor se practicará en una habitación aparte en compañía del psicólogo experto y, por otro lado, las demás partes intervenientes se encontrarán en una sala aparte. Otros medios admitidos son los siguientes: la intervención mediante conferencia, prevista en el artículo art. 731 *bis* LECrim, o sistemas análogos, mecanismos que tienden a evitar una revictimización, al velar por la protección de la víctima, pero sin dejar de vulnerar el derecho de defensa del acusado.¹⁴⁶

¹⁴³ Casanova Martí, R(2022). “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores de edad víctimas de violencia de género” En Cerrato Guri, E (dir.):“La prueba de la violencia de género y su problemática judicial” (La Ley). pp. 246-247.

¹⁴⁴ Sobre esta cuestión véase apartado 4.5 Delitos sexuales: Revictimización secundaria.

¹⁴⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal - Artículo 449 *ter* LECrim.

¹⁴⁶ Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género (2022). “Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género”. Consejo General del Poder Judicial. pp. 34 - 35.

Para concluir, debemos precisar, que la resolución del Tribunal debe fundamentarse en aquellos medios de prueba practicados debidamente en el acto del juicio oral. Por ende, la declaración deberá reproducirse en el acto del juicio oral a solicitud de cualquiera de las partes, según precisa el art. 730.2 LECrime, en caso contrario nos encontraríamos ante una vulneración de derechos fundamentales establecidos y recogidos en el artículo 24 CE.¹⁴⁷

Excepcionalmente, cuando la prueba preconstituida cause una posible indefensión a cualquier parte o sea contraria a los requisitos hechos referencia, el Tribunal Sentenciador podrá solicitar la intervención del testigo/víctima en el acto del juicio oral, donde deberá declarar nuevamente, resolución y adopción que deberá ser motivada.

5. Otros medios probatorios

En los delitos contra la libertad sexual, no existen pruebas especiales ni diferentes, cabiendo la posibilidad de utilizar cualquier medio de prueba admitido en Derecho, tal como sucede en cualquier proceso penal, medios de prueba que deben obtenerse sin vulnerar los derechos fundamentales (Art 11 LOPJ). Ahora bien, como hemos mencionado previamente, existen múltiples dificultades probatorias en aquellos pleitos que versan contra la libertad sexual, donde el medio probatorio por excelencia recae en la declaración de la víctima como única prueba de cargo. Por otra parte, además del presente medio probatorio analizado, pueden existir otros medios probatorios que también podrán servir como fundamento para dictar sentencia condenatoria y enervar la presunción de inocencia, medios que en caso de concurrencia serán analizados junto con la declaración de la víctima, que además, no será considerada como prueba de cargo.

Por lo tanto, se denomina prueba a todos aquellos actos introducidos en el acto del juicio oral que proporcionan una mínima actividad probatoria de carácter suficiente, convincente e incriminatoria y que no dejen margen sobre la culpabilidad de la persona. Entre otros medios probatorios cabe destacar: la declaración del acusado, prueba testifical, careo, prueba documental e inspección ocular y los informes periciales.

¹⁴⁷ Torres Rosell, N. “*Medidas para la protección de menores frente a la victimización secundaria durante el proceso penal por violencia de género*” (2022). En Cerrato Guri, E (dir.): “*La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*” (La Ley). pp. 250.

5.1. Declaración del acusado

Bajo el tenor literal de los artículos 688 a 700 LECrim, se encuentra tipificada la declaración del acusado¹⁴⁸, medio probatorio cuya práctica tendrá lugar y resultará viable siempre y cuando el imputado decida declarar voluntariamente. El acusado no tiene la obligación de declarar y, en caso de hacerlo, no debe ir en su contra. En este sentido, las contradicciones no demuestran su culpabilidad¹⁴⁹, puesto que tiene también atribuido el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo.¹⁵⁰

Frecuentemente, podemos encontrarnos ante ciertas confrontaciones entre la declaración del acusado, quien dice y niega su participación en los hechos, y la declaración presentada por la víctima. Confrontación y situación, que no se trata de una mera competitividad a ver qué declaración tiene más valor, debemos recordar que nos encontramos ante un proceso penal, y no hay declaración más válida que otra.¹⁵¹

5.2. Declaración de los testigos

Bajo la literalidad de los artículos 701 - ss se encuentra regulado el examen de los testigos. Una breve vista a la *RAE* nos permite captar la definición que le da esta institución a la palabra “testigo”: “*Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de algo*” y “*Persona que da testimonio de algo, o lo atestigua.*”¹⁵² Delante de esta concepción, la palabra “testigo”, hace referencia a la declaración de un sujeto, en el sentido de una persona diferente a aquella que ha padecido los hechos que se pretende enjuiciar, es decir, no tiene condición de víctima. Sin embargo, presencia o adquiere de manera directa el conocimiento de los hechos. Ahora bien, a pesar de no ser parte del proceso, los testigos deben declarar en función de su experiencia personal y con la verdad en todo momento.¹⁵³

En virtud del artículo 416 LECrim, precepto legal analizado previamente, también se encuentra exceptuada la obligación de declarar en calidad de testigo de los parientes del

¹⁴⁸ Declaración de los procesados, prevista y tipificada en los artículos 385 - ss de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como diligencia de Investigación en los pleitos sumarios.

¹⁴⁹ En este sentido en virtud del artículo 406 LECrim establece: “*La confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito*”.

¹⁵⁰ Véase: STS 367/2014 de 13 de mayo

¹⁵¹ Véase STS 1761/2024, 20 de marzo.

¹⁵² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “*Definición de Testigo*”. RAE

¹⁵³ Véase: STS 4628/2021 de 17 de diciembre.

investigado que se encuentren dentro de la línea directa ascendiente y descendiente a su cónyuge o mediante unión análoga al matrimonio, además de los hermanos consanguíneos o uterinos hasta segundo grado de consanguinidad.¹⁵⁴

Por otro lado, especial consideración a los testigos de referencia¹⁵⁵, sujeto que no presenció directamente los hechos, pero conoce de ellos.¹⁵⁶ No tienen el mismo valor probatorio que un testigo directo, pero pueden aportar al proceso datos y parámetros de especial relevancia¹⁵⁷. Delante de esta concepción, la jurisprudencia del TS resuelve que el testigo de referencia queda limitado, a aquellas situaciones de carácter excepcional donde resulte imposible la obtención de la declaración del testigo directo y principal. Ahora bien, el testigo de referencia puede aportar ciertos datos que permitan valorar las manifestaciones objetivas de la víctima, es decir, para coadyuvar al testigo único.¹⁵⁸

5.3. Informe pericial

En vista de lo establecido en los artículos 723 - ss de la LECrim se encuentran tipificadas las pruebas periciales.

5.3.1. Las pruebas de ADN.

A continuación, analizaremos de manera sucinta las pruebas de ADN, medio probatorio que podrá servir para fundamentar sentencia inculpatoria como exculpatoria del propio acusado. La introducción de las pruebas de ADN deberá regirse y efectuarse con todas las garantías tanto constitucionales como procesales.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Véase: STS 389/2023 de 24 de mayo.

¹⁵⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA “Definición testigo de referencia”: “Testigo que tiene conocimiento indirecto de los hechos objeto de su interrogatorio y que lo ha obtenido a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas.”

¹⁵⁶ El conocimiento puede ser muy diverso: por explicación de la víctima, por explicación del agresor e incluso por conocimiento de un tercero.

¹⁵⁷ Véase: SAP de Madrid 42/2022, de 24 de enero y SAP de Madrid 596/2015, de 20 de julio

¹⁵⁸ En este sentido se pronuncia la STS 534/2023 de 16 de febrero. “No existe ningún testigo directo y presencial de los hechos, sino testigos de referencia que declaran lo que la denunciante les contó.”

¹⁵⁹ Caso Van der Dussen 25 de mayo de 2005: La Audiencia Provincial de Málaga, condenó a un ciudadano de nacionalidad holandesa, inocente, que cumplió casi de manera integra la condena por un delito de agresión sexual, con las pruebas subjetivas del testimonio de dos víctimas y una testigo. Donde las pruebas de ADN fueron indispensables para determinar su inocencia, aún así, a sabiendas desde el año 2007, que el material genético pertenecía a un británico que cumplió condena en el Reino Unido, no resultaron suficientes para atribuirle la libertad, al considerar que el acusado no aportó en el acto del juicio oral ni en la investigación, dato alguno que sirviera como fundamento a fin de excusar su culpabilidad.

Las pruebas de ADN pueden resultar imprescindibles a la hora de dictar sentencia condenatoria por parte del Tribunal, sometimiento y análisis de las mismas que podrán efectuarse sobre la víctima o sobre la persona acusada, quien deberá prestar libremente su sometimiento, quedando completamente prohibida cualquier modalidad coercitiva para su práctica. En caso de negativa, no presupone una prueba de cargo contra él, pues, la negación de su práctica tan solo tendrá efectos a la hora de valorar la veracidad del testimonio de descargo.¹⁶⁰ En vista a lo anterior, resulta procedente efectuar un hincapié en la “*Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.*”, texto legal que en virtud de su Disposición Adicional Tercera, tipifica que, la extracción de muestras de ADN, además de ser voluntaria, resulta preceptiva la presencia en todo momento del abogado defensor.

Por otro lado, a diferencia de la declaración de la víctima, las pruebas de ADN presentan por sí solas múltiples limitaciones cognitivas. En otras palabras, mediante este medio probatorio se constata y se acredita casi de manera absoluta el perfil de un sujeto determinado, es decir, del presunto culpable. Pues, me refiero a presunto culpable, porque, más allá de esta acreditación de un sujeto, no proporcionan más información, acerca de cómo ha podido llegar el perfil genético a un determinado lugar. Por ende, con las pruebas de ADN, no se puede determinar si las relaciones sexuales fueron consentidas o no. En este sentido, y a causa de su limitación, a pesar de ser esenciales para determinar el perfil genético, tanto la culpabilidad y participación deberán ir acompañadas de otros medios probatorios.

En estos casos, como bien ha precisado la reiterada jurisprudencia, en concreto el artículo 3, del texto legal previamente mencionado, se establece como preceptiva la inscripción en las bases de datos policiales, de aquellos indicios obtenidos a partir de las pruebas de ADN, previa concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:¹⁶¹ “*los datos identificativos extraídos a partir del ADN de muestras o fluidos que, en el marco de una investigación criminal, hubieran sido hallados u obtenidos a partir del análisis de las muestras biológicas del sospechoso, detenido o imputado, cuando se trate de delitos graves y, en todo caso, los que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual. La inscripción en la base de datos policial de los identificadores obtenidos a partir del ADN a que se refiere este apartado, no precisará el consentimiento del afectado, el cual será informado por escrito de*

¹⁶⁰Véase: STS 781/2016, de 19 de octubre.

¹⁶¹Véase: STS: 120/2018, de 16 de marzo.

*todos los derechos que le asisten respecto a la inclusión en dicha base, quedando constancia de ello en el procedimiento. Igualmente, podrán inscribirse los datos identificativos obtenidos a partir del ADN cuando el afectado hubiera prestado expresamente su consentimiento.*¹⁶²

Por lo tanto, en base a lo expuesto, la nulidad de las pruebas de ADN y su no procedencia se encuentra limitada exclusivamente a los supuestos tasados en el artículo 238 de la LOPJ, cuya recaudación se hubiera llevado a cabo con la previa vulneración de los derechos fundamentales, medios probatorios que deberán considerarse ilícitos a la luz de lo establecido en el Artículo 11, del mismo texto legal.

5.4. Prueba documental e Inspección ocular.

En virtud de los artículos 726 - ss LECrim, se encuentra tipificada la inspección ocular y prueba documental.¹⁶³ En primer lugar, en relación con la inspección ocular, resulta preceptiva, la necesidad de levantar acta, por parte del Secretario Judicial, donde se deberá dejar constancia de los diferentes elementos recogidos, en su práctica. Además, existe la posibilidad de incorporar fotografías o planos, y recogida de muestras biológicas y otras evidencias de las víctimas de delitos sexuales.¹⁶⁴ En el acta deberá figurar la firma del juez y de las personas intervenientes. La inspección ocular deberá introducirse mediante prueba preconstituida, en aquellos supuestos que se hubiera practicado antes de la celebración del juicio oral.¹⁶⁵

Por otro lado, en el Capítulo III Sección 4^a, se encuentra regulada y tipificada la prueba documental, medio probatorio que se fundamenta principalmente en la reproducción y visualización en el plenario de imágenes, fotografías y lectura íntegra de los folios de la causa.

¹⁶² Véase: STS 532/2023 de 9 de febrero

¹⁶³ La inspección ocular, se encuentra tipificada como diligencia en los artículos 326 a 333 LECrim para el sumario. Los artículos 762 y ss de la ley mencionada para el procedimiento abreviado y el 797 de la LECrim para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. Teniendo como objetivo examinar y comprobar de manera directa a las personas, objetos o lugares que fueren relevantes para el caso. Diligencias que lleva a cabo el propio Juez de Instrucción mediante sus sentidos.

¹⁶⁴ En este sentido se pronuncia la STS 1545/2022 de 6 de abril: "Declaración a su vez corroborada por el acta de inspección ocular ratificada en el juicio, en donde se observa y se recoge "la existencia de un preservativo situado dentro de la bolsa de plástico de la papelera del cuarto de baño, usado y contenido en su interior, lo que aparentemente parece ser líquido seminal, así como por la pericial de Informe de ADN, ratificada en juicio por los peritos, en donde se recoge la presencia de espermatozoides en frotis interior preservativo, así como el perfil genético de la víctima en la muestra"

¹⁶⁵ Véase: STS 1545/2022 de 6 de abril de 2022, STS 402/2023 de 30 de enero de 2023 y STS 481/2023 de 13 de febrero de 2023

Cabe destacar, entre otras resoluciones, la STS 4621/2021, de 15 de diciembre de 2021, cuyo fundamento jurídico hace referencia a la prueba documental como medio probatorio, resolución jurisprudencial que destaca la importancia de un video hallado en el teléfono de uno de los acusados, soporte digital, que permitió identificar a los sujetos intervenientes en el acto sexual. Y, por ende, dictar sentencia condenatoria.¹⁶⁶

5.5. El careo

Para concluir, debemos hacer referencia al careo¹⁶⁷, medio que, según establece la reiterada jurisprudencia y doctrina, no debería considerarse un medio probatorio propiamente como tal.¹⁶⁸ Concretamente, su utilización es una facultad atribuida al Tribunal Sentenciador, por lo tanto, deberá utilizarse con la máxima precaución. Por ende, el principal objetivo del careo es ser un medio que sirva como ayuda al tribunal con el fin de constatar, matizar y precisar interrogatorios ya realizados. Asimismo, gran parte de la doctrina del TS¹⁶⁹, admite de manera facultativa la diligencia probatoria del careo, suponiendo, por lo tanto, un instrumento que permitirá contratar la fiabilidad de las otras pruebas, práctica que tan sólo será procedente cuando no exista posibilidad de comprobar el delito o culpabilidad.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Véase: STS 4621/2021 de 15 de diciembre

¹⁶⁷ Careo de los testigos y procesados: En virtud del artículo 701 - ss LEcrim se establece el careo entre testigos. Además, el careo se encuentra tipificado como diligencia de investigación en los artículos 451 - ss LEcrim y 229.2 LOPJ.

¹⁶⁸ Véase: STS 1027/2022 de 17 de marzo.

¹⁶⁹ Véase: STS de 15 de enero de 1997 y STS 353/2013 de 18 de abril (STS 1027/2022 de 17 de marzo de 2022. FJ: 2).

¹⁷⁰ Véase: STS 1151/1999 de 9 de julio.

6. Conclusiones

1. El propósito de este trabajo se fundamenta principalmente en el análisis y tratamiento jurisprudencial, sobre la declaración de la víctima como única prueba de cargo, y en especial, cuando la causa se fundamenta en delitos con la libertad sexual.

Debe destacarse el elevado número de resoluciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo, donde se analiza el estado de la cuestión. Cada una de ellas, de manera singular, destacan la gran importancia probatoria de la declaración de la víctima, cuando el pleito versa en el enjuiciamiento de delitos contra la libertad sexual, ilícito cometido en la clandestinidad, y fuera de la mirada de terceras personas. Observándose, además, un punto en común entre ellas, y, es la escasez de medios probatorios.

2. La postura procesal que ostenta la víctima en los delitos contra la libertad sexual presenta ciertas particularidades, es decir, la declaración como única prueba de cargo es emitida en condición de víctima-testigo.

Cuestión de cierta relevancia a nivel procesal y probatorio, puesto que, se plantea como prueba de cargo la declaración exclusiva de la víctima, al no existir más elementos de cargo y suficientes para su corroboración que permitan desvirtuarizar el derecho de presunción de inocencia amparado constitucionalmente.

3. La víctima debe aportar pruebas de cargo. No existen pruebas de descargo.

Tras las sucesivas reformas legislativas operadas en el ámbito de los delitos sexuales, debemos tener en cuenta que los criterios de valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo no se han visto modificados ni alterados. En este sentido, tras la reforma, ciertos sectores manifestaron una reinversión de la carga de la prueba, en otras palabras, se mencionaba la aportación de medios probatorios de descargo por parte del acusado.

Veamos, la presunción de inocencia debe ser desvirtualizada por la parte acusadora, en este sentido, si bien es cierto, que los medios probatorios son escasos, pero la víctima continúa teniendo la obligación de demostrar la culpabilidad del agresor mediante su declaración en

condición víctima-testigo, debemos considerar que en caso de no declarar, el acusado podría quedar absuelto, sin declarar él ni siquiera.

4. El cambio de paradigma respecto a la dispensa del deber de declarar del año 2021 y tras, la reforma legislativa del artículo 416 LECrim, que, a diferencia de interpretaciones jurisprudenciales anteriores, representó un cambio de paradigma fundamental en relación con el enfoque legal de la participación de la víctima en el proceso judicial.

En primer lugar, resulta evidente el gran avance, puesto que la finalidad del precepto legal mencionado tiene como fin evitar la impunidad de los delitos sexuales, donde la víctima ya no tiene un poder de disposición de la acción penal, evitando que el agresor la instrumentalice, con el fin de conseguir la impunidad.

Dicho esto, hay extremos que son y han de ser objeto de discusión con tal de llegar al objetivo sobre el alcance y contenido de la dispensa de declarar. Si bien es cierto, que se puede apreciar una mayor protección a la víctima, mediante la obligatoriedad de declarar, cuando se hubiera personado en calidad de acusación particular. En estos casos, considero apropiada y muy acertada la gran evolución. Pero realmente exigir la declaración cuando la víctima se hubiera personado como acusación particular, hace que se queden fuera de su ámbito de aplicación en ciertos casos. Debemos tener en cuenta que resulta completamente posible modificar las conclusiones provisionales e imponer penas diferentes a las solicitadas en el escrito de acusación por parte del letrado de la parte acusadora, horquilla penal que depende de su duración, podría llegar a solicitarse incluso la suspensión de la pena. Y, por ende, no ingresar en prisión.

Por lo tanto, dada la importancia que cobra en estos procedimientos la declaración de la víctima, hoy en día, resulta frustrante el número elevado de causas que quedan impunes, que a pesar de haber disminuido el índice de procedimientos sobreseídos, continúa siendo muy elevado.

5. Desde esta perspectiva, la declaración de la víctima puede resultar suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

En vista de poder atribuir credibilidad a la declaración de la víctima, la reiterada jurisprudencia establece que la declaración deberá ser valorada de acuerdo con los tres criterios conocidos tradicionalmente como el triple test: “credibilidad subjetiva”, “verosimilitud” y “persistencia en la declaración”.

Parámetros valorativos que no tienen la consideración de prueba tasada y, por lo tanto, deberán ser valorados conforme a la libre valoración y sana crítica del tribunal sentenciador. No obstante, en este contexto es criticable que en numerosas ocasiones el órgano enjuiciador interpreta de manera arbitraria la valoración de estos criterios, puesto que estimar que concurrencia de todos ellos no debe considerarse y llevar aparejada de manera automática una sentencia condenatoria, y del mismo modo, la no concurrencia de uno de ellos tampoco presupone automáticamente dictar sentencia absolutoria.

6. La credibilidad subjetiva se refiere a los aspectos personales de la víctima que podrían influir en su declaración, disminuyendo su credibilidad o debilitándola, parámetro que tan solo afirma su sinceridad, pero no veracidad.

La cuestión no se acaba aquí, el Tribunal Sentenciador, bajo los criterios de la sana crítica, puede considerar y potenciar el testimonio de la víctima como veraz. Lo realmente importante aquí es que, por más sincera que sea la declaración de la víctima, esta puede estar contaminada por mentiras; en este sentido, la mentira es contraria a la verdad.

La manera de determinar, que, efectivamente, la credibilidad subjetiva, desde mi perspectiva, se encuentra extralimitada de la actividad de comprobación del tribunal, pues, resulta evidente, que el propio tribunal sentenciador no tiene suficientes conocimientos sobre la psicología del testimonio, requiriendo, bajo mi parecer, el soporte de expertos quienes ayuden a su valoración, con el fin de garantizar y acertar la decisión fundamentada, persistiendo igualmente la libre valoración.

7.La credibilidad objetiva se fundamenta en la coherencia interna del relato y en aquellas evidencias externas que respalden la declaración.

En este sentido, lo especialmente relevante de esta cuestión, no se encuentra ni fundamenta en el simple apoyo, con la mera frase frecuentemente oída, “yo te apoyo”, puesto que los

intereses que se encuentran en juego, es la libertad de una persona, interés que además tiene la condición de derecho fundamental. El relato prestado debe aportar información relevante, que permita dotar de fiabilidad y coherencia al mismo. Esta declaración deberá ser lo más detallada posible, con preguntas exactas y concretas, que permitan el esclarecimiento de los hechos, además de la obtención de elementos periféricos que doten de verosimilitud a la declaración, declaraciones que lamentablemente hoy en día se efectúan de manera bastante escasa.

Y es que, según mi opinión, tan solo puede superarse y garantizarse el éxito y posterior persecución de la justicia, mediante la creación de un medio probatorio que garantice la presunción de inocencia como pilar esencial del sistema.

8. Si bien es cierto que lo previamente expuesto puede conllevar y provocar una victimización secundaria, realmente esto no es cierto.

Un buen mecanismo sería la introducción de la prueba preconstituida, donde se garantiza y vela por dos cuestiones indispensables. En primer lugar, evitaría la revictimización secundaria, ya que la grabación y posterior reproducción del testimonio prestado en sede de Instrucción, vela por la salud mental y protección de la víctima, evadiendo situaciones de constante maltrato psicológico, y además, evitaría la impunidad de los delitos sexuales, puesto que, en estos casos, tendría lugar una mínima actividad probatoria de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por otro lado, nuestra mente almacena diferente información y el transcurso del tiempo hace que olvidemos los detalles. Es cierto, que los hechos traumáticos permanecerán siempre, pero los detalles se van desvaneciendo. Por lo tanto, resulta evidente, que el relato será prestado con mayor o menor detalle en función del momento. En este sentido, la declaración prestada en fase de instrucción, si se llegase a efectuar y prestar de manera detallada, con preguntas exactas y concretas que permitan el esclarecimiento de los hechos, sería y resultaría mucho más eficiente que aquella prestada en el Juicio Oral. En vista que el detalle y precisión de los hechos resultaría mucho más exacto, pues, el proceso penal tiene una larga duración y recorrido lapso de tiempo, que conlleva y desencadena el olvido y lagunas de los hechos.

9. Por lo tanto, en orden a lo anterior, la prueba preconstituida debería ser preceptiva para todas las víctimas, independientemente de su edad, como medida para evitar una victimización secundaria y garantizar la búsqueda efectiva de justicia.

Cuando tratamos un delito contra la libertad sexual, debemos observar tres posibles escenarios: las víctimas menores de 14 años, menores de edad entre 14 a 18 años, y las víctimas mayores de 18 años. Como se puede desprender de todo lo recogido en este texto, la prueba preconstituida tan solo resulta preceptiva en uno de los escenarios, en concreto, cuando la víctima es menor de 14 años.

La cuestión, pero, no se acaba aquí, sino que el principal problema que se plantea con esta consideración es el relativo a la revictimización secundaria de la víctima, si bien es cierto que ha sido aparentemente resuelta por la entrada en vigor de la LOPIVI . No considero que la nueva regulación vaya errada con la prueba preconstituida, si bien es cierto que una nueva consideración de la legislación sería lo oportuno. Personalmente, entiendo que la prueba preconstituida se encuentre limitada a ciertos supuestos como un medio probatorio alternativo con el fin de velar por un pleito contradictorio, pero realmente el sistema judicial no atribuye una suficiente protección a las víctimas. Se trata, por lo tanto, de un sistema más bien pensado para favorecer al reo. Considero que la prueba preconstituida debería ser preceptiva, en todo caso, independientemente de la edad de la víctima, que sea mayor o menor de edad, mecanismo que evidentemente evitaría una victimización secundaria, si bien es cierto, que se evita un contacto entre la víctima y el acusado con el uso de diferentes mecanismos, pero realmente, el maltrato sigue estando presente, reflejado principalmente, por el sistema institucional de justicia, que presenta cierta desconfianza.

Considero, además, que la regulación de hoy en día, preceptos legales que establecen de manera expresa que la prueba preconstituida deberá ser solicitada a instancia de parte, considero que la redacción actual no es del todo acertada. Debemos tener en cuenta y recordar que el objetivo principal de este mecanismo es la persecución de la justicia, finalidad que bajo mi parecer con esta limitación no llega a conseguirse. Por ende, los magistrados deberían tener total libertad y potestad en poder introducir la prueba preconstituida, cuando ellos también lo consideren oportuno y sin previo requerimiento de las partes.

10. Para concluir, y en vista al análisis jurisprudencial efectuado, la declaración de la víctima como prueba de cargo plantea un desafío significativo en relación con la presunción de inocencia.

Precisamente, con la introducción de los parámetros valorativos, parece ser la respuesta más efectiva frente a la tipología delictiva abordada en este trabajo, sin comprometer la mencionada presunción de inocencia, enfoque que representa probablemente el límite máximo de prueba admisible sin infringir el derecho fundamental establecido en el artículo 24.2 de la Constitución española.

En cualquier caso, la forma en que se ha establecido actualmente la declaración de la víctima es adecuada y contribuye, en mayor o menor medida, a prevenir la impunidad de los delitos contra la libertad sexual. Sin embargo, se deberían abordar ciertas soluciones para mitigar los problemas ocasionados por la configuración de hoy en día.

Puesto a la gran dificultad probatoria que conllevan los delitos sexuales, donde en ciertas ocasiones el propio conocimiento del Juez o Magistrado no resulta suficiente, en este sentido me refiero a que los tribunales tienen el objetivo de proseguir la legalidad y enjuiciar los hechos tipificados en el Código Penal, pero no tienen conocimiento de cuestiones técnicas o de otras áreas. Por ende, deberían existir mecanismos de apoyo, con el fin de acertar en las decisiones y evitar absoluciones cuando realmente la persona es culpable y, a la inversa, no privar la libertad de aquellos hombres que son inocentes.

Una solución podría ser la realización de evaluaciones psicológicas o la introducción de informes periciales, que analicen la postura de la víctima, el lenguaje empleado y diferentes aspectos relevantes que pueda apreciar mientras analiza la víctima, introduciendo como prueba anticipada y su presentación durante la fase oral. Además de las pruebas de ADN, que aseguraría y determinaría un perfil genético concreto.

11. A través de toda esta investigación, considero haber alcanzado el objetivo que me proponía cuando empecé la investigación: entender de la mejor manera posible qué criterios son los empleados por la jurisprudencia y doctrina para enjuiciar los delitos contra la libertad sexual cuando la única prueba de cargo recaiga en la declaración de la víctima.

7. Bibliografía

7.1. Webs y materiales

ABRIL STOFFELS. R.M (2020). “*Estudios sobre la mujer: política, derecho, comunicación, educación y violencia contra las mujeres*”. Huygens. (pp. 239-264).

ALLEN. R. (2013): “Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico”. En la obra colectiva “*Estándares de prueba y prueba científica*”. Marcial Pons. (pp. 41-64).

BARRIENTOS, J. (s.f) “*Inspección ocular*” vLex.
<https://vlex.es/vid/inspeccion-ocular-391379718>

CERRATO GURI, E. (2022). *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial* [La Ley].

CGPJ. Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género (2022). “*Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género*”. Consejo General del Poder Judicial.
<https://www.poderjudicial.es/cgpb/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-buenas-practicas-para-la-toma-de-declaracion-de-victimas-de-violencia-de-genero>

CGPJ. (2024). “*Informe Anual Violencia sobre la Mujer*”. Consejo General del Poder Judicial.

<https://www.poderjudicial.es/cgpb/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/En-Portada/Las-194-658-victimas-de-la-violencia-de-genero-de-2023--533-mujeres-cada-dia-suponen-un-aumento-del-diez-por-ciento-con-respecto-al-ano-anterior->

COSTA FERRER, M. T (2023). *La declaración de la víctima de violencia de género en el proceso penal.: Pasado, presente y futuro.* Dialnet.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9113272>. (pp. 3-21).

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. “*Informes Anuales del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*” (s.f). Ministerio de Igualdad.
<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/observatorio/informesAnuales/home.htm>

DE PAULA RAMOS, V (2019): “*La prueba testifical del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*”. Marcial Pons.

DIGES JUNCO, M (2016): “*Testigos, sospechosos, y recuerdos falsos*”. (Trotta).

FERRER BELTRÁN, J. (2021), “*Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*” (Marcial Pons).

GARCIA SIERRA, S. (2015) “*Pesadilla en la justicia Española*”. Consejo General de la Abogacía Española.
<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/11/PESADILLA-EN-LA-JUSTICIA-ESPANOLA.-SILVERIO-GARCIA-SERRA.pdf>

GONZALEZ MONJE, A. (2020). La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, 6(3), 1627–1660. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.377>

LÓPEZ ORTEGA, J.J.(2021). *Boletín de Penal Número 11 “Monográfico perspectiva de género en el proceso penal” Volumen II – 2018 - Juezas y Jueces para la Democracia. Juezas Y Jueces Para La Democracia.*
<https://www.juecesdemocracia.es/2018/12/03/boletin-penal-numero-10-monografico-perspectiva-genero-proceso-penal-volumen-ii-2018/>

MANZANERO LUCAS, A (2010): “*Memoria de los testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*” (Pirámide).

MILLER, E. J (2022, 1 febrero). “*Time’s Wounds: The Criminal Process’s Accounting for Past Wrongs*” - *Criminal Law. Criminal Law.*
<https://crim.jotwell.com/times-wounds-the-criminal-processs-accounting-for-past-wrongs/>

MINISTERIO DE IGUALDAD (2019). “*Macroencuesta de Violencia contra la Mujer*”
<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/Macroencuesta2019/home.htm>

MINISTERIO DE IGUALDAD. (2024). “*Impacto de la violencia de género y de la violencia sexual contra las mujeres en España (II): una valoración de sus costes en 2022*”.
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2024/estudios/impacto_VG_VS_costes_2022.htm

MINISTERIO DEL INTERIOR (s.f). “*Portal Estadístico de Criminalidad*”.
<https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/>

MINISTERIO FISCAL DE ESPAÑA (2021) “*Preconstitución prueba testifical de la víctima de trata de seres humanos*” FISCAL.ES.
<https://www.fiscal.es/documents/20142/bf3ddd48-db71-f9f6-404f-1bbf2cd94d4c>

PERAMATO MARTÍN, T. (2022). EL CONSENTIMIENTO SEXUAL. ELIMINACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE ABUSO Y AGRESIÓN SEXUALES. PROPUESTAS

RÁMIREZ ORTIZ, J.L. (2018). “*La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual*, Diario LA LEY, Nº 9199, Sección Doctrina, 17 de Mayo de 2018. LA LEY. <https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMzMxMTQ7Wy1KLizPw8WyMDQwsDUwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqANW5k7s1AAAWKE>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “*Definición de Testigo*”. RAE. <https://dle.rae.es/testigo>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “*Definición de Testigo de Referencia*”. RAE. <https://dpej.rae.es/lema/testigo-de-referencia>

ROS VERISCOS, R & CALVO GARCÍA, T. (2019). *La valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad*. Dialnet. (pp 201 a 209). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7097142>

7.2. Legislación

- Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Convenio de Estambul).
- Convenio Europeo de Derecho Humanos.
- Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos Naciones Unidas.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia.

- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

7.3. Jurisprudencia

7.3.1. Resoluciones Tribunal Supremo

7.3.1.1. Violencia de género

1. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 13/06/2018 RES:282/2018 REC:10776/2017
2. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 18/11/2021, RES: 892/2021, REC: 5235/2019.
3. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 29/10/2021, RES:834/2021 REC:4693/2019
4. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 13/06/2018 RES:282/2018 REC:10776/2017
5. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 06/03/2019 RES:119/2019 REC:779/2018
6. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 02/04/2019 RES:184/2019 REC:2286/2018
7. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 27/04/2017 RES:305/2017 REC:2227/2016
8. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 04/07/2019 RES:349/2019 REC:10079/2019
9. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 21/03/2011 RES:238/2011 REC:2068/2010
10. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 30/06/2021 RES:570/2021 REC:10042/2021
11. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 18/04/2024 RES:328/2024 REC:10607/2023

7.3.1.2. Agresiones sexuales

1. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 20/01/2023, REC: 23/2023, RES: 631/2021.
2. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 20/05/2020 RES:194/2020 REC:2943/2018
3. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 29/12/2009 RES:1397/2009 REC:10722/2009
4. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 12/12/2018 RES:636/2018 REC:3073/2017
5. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/02/2020 RES:68/2020 REC:10588/2019
6. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/09/2015 RES:540/2015 REC:105/2015
7. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 18/01/2024 REC:11089/2023
8. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 02/12/2010 RES:1030/2010 REC:10155/2010
9. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 25/05/2009 RES: 653/2009 REC: 1528/2008
10. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 29/03/2007 RES:259/2007 REC:1922/2006
11. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 04/07/2019 RES:349/2019 REC:10079/2019
12. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 21/03/2011 RES:238/2011 REC:2068/2010
13. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 21/05/2014 RES:381/2014 REC:2449/2013
14. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/05/2023 RES:389/2023 REC:3509/2021
15. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/07/2019 RES:391/2019 REC:10085/2019
16. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 28/12/2005 RES:1538/2005 REC:361/2005
17. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 10/01/2024 RES:3/2024 REC:6636/2021
18. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 17/03/2022 RES:253/2022 REC: 2281/2021

19. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/05/2023 RES:389/2023 REC:3509/2021
20. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 19/10/2016 RES:781/2016 REC:553/2016
21. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 30/01/2023 RES:1019/2022 REC:3061/2020
22. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 13/02/2023 RES:90/2023 REC:10388/2022
23. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 20/03/2024 RES:272/2024 REC:1172/2022
24. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 15/12/2021 RES:987/2021 REC:10038/2021
25. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 17/03/2022 RES:263/2022 REC:10707/2021
26. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 09/07/1999 RES:1151/1999 REC:1089/1998
27. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 06/10/2022 RES:802/2022 REC:10098/2022
28. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 18/05/2023 RES:372/2023 REC:2579/2021
29. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 14/12/2018 RES:658/2018 REC:524/2018
30. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 15/09/2021 RES:692/2021 REC:10243/2020
31. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 03/02/2014 RES:61/2014 REC:1074/2013
32. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 09/12/2015 RES:851/2015 REC:614/2015
33. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 15/12/2021 RES:984/2021 REC:10503/2021
34. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 09/06/2022 RES:580/2022 REC:5221/2020
35. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 31/03/2022 RES:336/2022 REC:10663/2021
36. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 23/12/2021 RES:47/2022 REC:2438/2021
37. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 17/12/2021 RES:1004/2021 REC:88/2020
38. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 15/12/2021 RES:987/2021 REC:10038/2021
39. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 27/02/2023 RES:127/2023 REC:10436/2022
40. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 05/02/2019 RES:113/2019 REC:10605/2018
41. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 23/10/2020 RES:542/2020 REC:10056/2020
42. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 23/07/2019 RES:382/2019 REC:10762/2018
43. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 16/02/2023 RES:108/2023 REC: 10635/2021

7.3.1.3. Agresiones sexuales: menores de edad

1. Tribunal Supremo. Sala Segunda, 10/12/2021, RES 975/2021, REC 10372/2021
2. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 10/11/2021 RES:886/2022 REC:62/2021
3. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 13/06/2019 RES:310/2019 REC:1194/2018
4. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 11/07/2018 RES:351/2018 REC:1165/2017
5. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 13/06/2019 RES:310/2019 REC:1194/2018
6. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 10/11/2022 RES:886/2022 REC:62/2021
7. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 30/05/2019 RES:282/2019 REC:10561/2018
8. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 12/07/2017 RES:545/2017 REC:1909/2016
9. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 15/12//2021 RES: 987/2021 REC:10038/2021
10. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/09/2015 RES:540/2015 REC:105/2015
11. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 13/03/2017 RES:157/2017 REC:1256/2016
12. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/05/2023 RES:389/2023 REC:3509/2021
13. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 28/05/2015 RES:355/2015 REC:10014/2015
14. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 20/12/2018 RES:681/2018 REC:353/2018
15. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 22/02/2022, RES.153/2022, REC.158/2020

16. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 04/02/2015 RES:71/2015 REC:1611/2014
17. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 10/03/2009 RES:96/2009 REC:10808/2008
18. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 17/06/2010 RES:743/2010 REC:2507/2009
19. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 17/07/2012 RES:593/2012 REC:1785/2011
20. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 09/01/2013 RES:19/2013 REC:10694/2011
21. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 25/05/2020 RES:225/2020 REC:3405/2018
22. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 26/11/2019 RES:579/2019 REC:2104/2018
23. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/05/2023 RES:389/2023 REC:3509/2021
24. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 30/01/2018 RES:49/2018 REC:631/2017
25. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 29/10/2014 RES:703/2014 REC:908/2014
26. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 22/04/2021 RES:329/2021 REC:10759/2020
27. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 06/04/2022 RES:343/2022 REC:1895/2020

7.3.1.4. Dispensa del deber de declarar.

1. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 16/05/2018 RES 225/2018 REC 10476/2017.
2. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 12/07/2007 RES:625/2007 REC:10015/2007
3. Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, sobre la interpretación del artículo 416 de la LECrim.
4. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 14/07/2015 RES:449/2015 REC:10127/2015
5. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 28/03/2017 RES:209/2017 REC:1707/2016
6. Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23.01.2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim.
7. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 25/04/2018 RES:205/2018 REC:231/2017
8. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 10/07/2020 RES:389/2020 REC:2428/2018
9. Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 24/05/2023 RES:389/2023 REC:3509/2021

7.3.2. Resoluciones Tribunal Constitucional

1. Tribunal Constitucional. Sala Pleno, de 22/07/2014 RES:133/2014 REC:3930/2012
2. Tribunal Constitucional. Sala Primera, de 28/07/1981 RES:31/1981 REC:113/1980
3. Tribunal Constitucional. Sala Primera, de 02/12/2010 RES:134/2010 REC:10382/2006
4. Tribunal Constitucional. Sala Pleno, de 22/07/2002 RES:155/2002 REC:4858/2001
5. Tribunal Constitucional. Sala Primera, de 16/01/2006 RES:1/2006 REC:1888/2000
6. Tribunal Constitucional. Sala Primera, de 02/12/2010 RES:134/2010 REC:10382/2006

7.3.3. Resoluciones del Tribunal Europeo Derechos Humanos.

1. Sentencia del TEDH de 20 de noviembre de 1989 CASE OF KOSTOVSKI v. THE NETHERLAND no.11454/85

2. Sentencia del TEDH de 15 de julio de 1992 CASE Lüdi v. Switzerland no. 12433/86
3. Sentencia del TEDH de 23 de abril de 1997 CASO VAN MECHELEN Y OTROS CONTRA PAÍSES BAJOS no. 21363/93
4. Sentencia del TEDH de 27 de febrero de 2001 CASO LUCA CONTRA ITALIA no.33354/96
5. Sentencia del TEDH de 11 de marzo de 2003 CASE BOCOS-CUESTA v. THE NETHERLANDS no.54789/00
6. Sentencia del TEDH de 13 de febrero de 2013 ASUNTO GANI c. ESPAÑA no. 61800/08.

7.3.4. Resoluciones Audiencias Provinciales

7.3.4.1. Violencia de género

1. AAP de Oviedo, Sec 3^a, de 21/07/2021, RES: 492/2021, REC: 715/2021.
2. AAP de Barcelona, Sec. 20^a, de 09/10/2021, RES: 859/2021, REC: 640/2021.
3. AAP de Barcelona de 1 de septiembre de 2020, Sec, 20^a, RES:746/2021, RES:591/2020.
4. AAP de Pontevedra, Sec. 4^a, de 02/07/2021, RES: 447/2021, REC: 583/2021.
5. SAP de Murcia, Sec. 3^a, de 24/09/2021, RES. 269/2021, REC. 108/2021.
6. SAP Ciudad Real, de 04/11/2022 RES:202/2022 REC:128/2022

7.3.4.2. Agresiones sexuales

1. Audiencia Provincial de Barcelona, de 22/02/2024, Sec.21^a, RES: 27/2023
2. Audiencia Provincial de Madrid, de 24/01/2022 RES:42/2022 REC:1382/2020
3. Audiencia Provincial de Madrid, de 20/07/2015 RES:596/2015 REC:60/2015