



---

# Universidad de Valladolid

**Facultad de Derecho**

**Grado en Criminología.**

## **La prueba de los delitos de violencia doméstica y de género.**

Presentado por:

***Óscar José Gallo Fernández***

Tutelado por:

***Montserrat de Hoyos Sancho***

*Valladolid, 1 de junio de 2018*



# ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| RESUMEN .....   | 4  |
| PALABRAS CLAVE.....   | 5  |
| ABSTRACT .....  | 5  |
| KEYWORDS .....  | 6  |
| 1.INTRODUCCIÓN .....  | 7  |
| 2.VIOLENCIA DOMESTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO .....   | 9  |
| 3.TIPIFICACIÓN PENAL DE LA DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO.                                   | 12 |
| 4.ÓRGANOS JURISDICCIONALES ENCARGADOS DE LA INVESTIGACIÓN<br>Y ENJUICIAMIENTO.....              | 14 |
| 5.PARTICULARIDADES DE ESTOS HECHOS DELICTIVOS QUE<br>DIFICULTAN SU INVESTIGACIÓN Y PRUEBA. .... | 20 |
| 6.LA PRUEBA EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO .....  | 27 |
| 6.1.Concepto de prueba, finalidad y principios rectores.....                                    | 27 |
| 6.2.Medios de prueba de la Violencia Doméstica y Violencia de<br>Género. ....                   | 32 |
| 6.2.1. Interrogatorio del acusado.....  | 34 |
| 6.2.2. Declaración de la Víctima.....   | 36 |
| 6.2.2.1.Mujer víctima.....  | 37 |
| 6.2.2.2.Menores de edad y otras víctimas especialmente<br>vulnerables.....                      | 48 |
| 6.2.3. Prueba documental. ....  | 54 |
| 6.2.4. Informes forenses.....   | 56 |
| 6.2.5. Obtención de muestras biológicas.....  | 60 |
| 6.2.6. Otras pruebas testificales. ....   | 62 |

|          |                             |    |
|----------|-----------------------------|----|
| 6.2.6.1. | Testigo directo.....        | 63 |
| 6.2.6.2. | Testigo de referencia ..... | 65 |
| 6.2.7.   | Pruebas indiciarias.....    | 67 |
| 7.       | CONCLUSIONES.....           | 69 |
| 8.       | NORMATIVA.....              | 73 |
| 9.       | BIBLIOGRAFÍA.....           | 78 |
| 10.      | JURISPRUDENCIA.....         | 83 |

## RESUMEN

A lo largo del presente trabajo se van a abordar varios aspectos que caracterizan la actividad probatoria de los delitos de violencia doméstica y violencia de género.

Como punto de partida, conviene tener claro que no existen unas pruebas específicas que se puedan utilizar para el esclarecimiento de los hechos tipificados como violencia doméstica y de género. Por lo tanto, las partes se han de servir del conjunto de medios de prueba admitidos en derecho para que el juzgador llegue a la convicción sobre de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Es característico de este tipo de delitos que su comisión suela realizarse en la intimidad, y por tanto, alejado de la observación de posibles testigos, lo que dificulta la comprobación de la veracidad de los hechos por los que se acusa.

Las lesiones y secuelas que estos tipos delictivos producen en la víctima pueden ser tanto de tipo físico, y por tanto visible, como de tipo psíquico. Éstas últimas lesiones son las más difíciles de demostrar, al hacer preciso el concurso de personal médico especializado que, no solamente las aclare, sino que las contextualice y date, tanto para ver el origen, como para prever las consecuencias a futuro.

Caracteriza, a estos delitos una situación peculiar, en virtud de la cual, la víctima puede también ser a la vez testigo, pudiendo realizar dos roles en el devenir del proceso judicial.

Al ser la víctima “familiar” del acusado, se puede acoger, en cualquier momento del procedimiento, a la dispensa de declarar que prevé el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, perdiéndose en muchos casos el principal material probatorio, esto es, la declaración testifical de la víctima, debiéndose enervar la presunción de inocencia del acusado mediante la práctica de otras pruebas.

En muchas ocasiones se asiste, no solo a la voluntad de no declarar de la víctima, sino a las contradicciones o imprecisiones en las manifestaciones de aquella, motivadas tanto por presiones sociales, como familiares, así como del propio agresor con el que mantiene, o ha mantenido, una relación de afectividad, todo ello, sin dejar de mencionar una dependencia de tipo económico.

## **PALABRAS CLAVE**

Presunción de inocencia. Dispensa de la obligación de declarar. Cámara Gesell. Victimización secundaria. Víctima-testigo. Medios de prueba.

## **ABSTRACT**

Throughout the present work several aspects that characterize the probative activity of the crimes of domestic violence and gender violence will be addressed.

As a starting point, it should be clear that there is no specific evidence that can be used to clarify the facts typified as domestic and gender violence. Therefore, the parties must avail themselves of all the means of evidence admitted in law for the judge to reach a conviction about the guilt or innocence of the accused.

It is characteristic of this type of crime that its commission usually takes place in privacy, and therefore, away from the observation of potential witnesses, which makes it difficult to verify the truth of the facts for which it is accused.

The injuries and sequels that these criminal types produce in the victim can be both physical, and therefore visible, as well as psychic. These last injuries are the most difficult to demonstrate, by requiring the assistance of specialized medical personnel who not only clarify them, but contextualize and date them, both to see the origin and to foresee the consequences in the future.

Characterizes, to these crimes a peculiar situation, by virtue of which, the victim can also be at the same time a witness, being able to perform two roles in the evolution of the judicial process.

Being the victim " a family" of the accused, you can use, at any time of the procedure, the waiver to declare that provides for Article 416 of the Criminal Procedure Act, losing in many cases the main evidence, that is, the witness statement of the victim, and the presumption of innocence of the accused must be enervated through the practice of other evidence.

Many times it is attended, not only to the will not to declare of the victim, but to the contradictions or inaccuracies in the manifestations of that one, motivated as much by social pressures, like familiar, as well as of the own aggressor with which maintains, or has maintained a relationship of affectivity, all this, not to mention an economic dependence.

## **KEYWORDS**

Presumption of innocence. Dispensation of the obligation to declare. Secondary victimization. Gesell Camera. Victim-witness. Means of proof.

## 1. INTRODUCCIÓN

La violencia de doméstica y de género constituye, sin duda, una lacra de nuestra sociedad, a la que desde hace unas décadas, las agendas políticas han prestado especial atención, con independencia del signo político y del país donde acontece.

Este tipo específico de violencia, por los sujetos que la ejercen y la sufren, así como por el lugar de perpetración, esconde una multitud de bienes jurídicos lesionados, que van más allá de la simple violencia tipificada en otros preceptos del Código Penal.

Una de las características de este tipo de violencia estriba en que el sujeto activo suele ser una persona que carece de antecedentes policiales o penales. Por lo tanto no nos encontramos ante un “delincuente al uso”, o ante carreras delincuenciales típicas.

El caldo de cultivo de la violencia doméstica y de género puede asentarse en una educación, cultura y asimilación de valores de corte tradicional, en los que ver a la mujer relegada a un segundo plano respecto del hombre se entendería como algo lógico. Fruto de estas ideas, se explica la idea de dominación, del hombre hacia la mujer, que subyace en las relaciones y que, a la postre, culmina en actos de violencia ejercidos por el hombre hacia la mujer que aquel entiende como lógicos y que ésta asume como merecidos.

Con el transcurso de los años y, la consiguiente asimilación de ideas igualatorias de género, la población ha ido demandando una protección de la mujer y la “familia” que rompiese con los estereotipos mencionados. Por su parte, la Política Criminal ha realizado esfuerzos, para que con los datos obtenidos por el saber criminológico y las estadísticas de victimización, las legislaciones hayan otorgado una protección integral a las víctimas.

Pese a los esfuerzos, tanto del conjunto de la sociedad, como de los diferentes organismos que entran en juego para evitar este tipo de violencia, la realidad es que, si bien se ha mejorado mucho en materia asistencial y de protección de la víctima, estos delitos no dejan de perpetrarse en nuestra sociedad, motivo por el cual habrá que continuar profundizando tanto en sus causas como en sus consecuencias, a fin de poder dar una solución más eficaz, a la par que eficiente.

El presente trabajo aborda el complejo fenómeno de la violencia doméstica y de género, centrándose en los aspectos procesales referentes a las pruebas que se pueden portar ante la Autoridad Judicial, así como las dificultades que entraña tanto la imposibilidad de obtención de algunas de ellas, como su posible refutación.





## 2. VIOLENCIA DOMESTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Se pueden dar múltiples definiciones tanto de Violencia Doméstica como de Violencia de Género. Una primera definición de Violencia de Género la descubrimos en el artículo 2 de la Declaración 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer de 20 de diciembre de 1993<sup>1</sup>.

Una definición más actualizada se encuentra en el artículo 1.1 y 1.3. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.<sup>2</sup>

Al hilo de la promulgación de la Ley Orgánica mencionada, la Real Academia Española emitió un informe el 19 de mayo de 2004 en el que se cuestiona el término empleado en la norma.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> “Por «violencia contra la mujer por razones de género» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

<sup>2</sup> 1.1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

1.3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

En la misma línea conceptual de nuestra legislación interna, el artículo 3 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 ofrece las siguientes definiciones.

Según el artículo 3 del Convenio mencionado en el apartado anterior “Por «*violencia doméstica*» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima”

A tenor del mismo precepto del Convenio aducido anteriormente: “Por «*violencia contra la mujer por razones de género*» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”

Tal y como establece la “Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense del riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja”,<sup>4</sup> este tipo concreto de violencia se caracteriza por:

- a) Existencia de una situación de desigualdad entre el hombre, que domina, y la mujer.

---

<sup>3</sup> Informe de la Real Academia Española sobre la Expresión Violencia de Género de 19 de mayo de 2004, en el que se pone de manifiesto que la expresión *violencia de género* proviene de la traducción *gender violence* “que identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo...”. En el informe expone la Academia que en español el término apropiado debería ser *sexo* característica de las personas como entes orgánicos y bilógicos y no *género* que es un atributo para las palabras. No hay controversia respecto a la expresión *violencia doméstica* “que podría aplicarse..... a toda violencia ejercida entre familiares de un hogar.... o incluso entre personas que, sin ser familiares, viven bajo el mismo techo...” Por ello, en su propuesta de denominación de la futura ley que se promulgaría en diciembre de ese 2004 “la denominación completa más ajustada sería LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O POR RAZÓN DE SEXO”

<sup>4</sup> GÓMEZ HERMOSO, M<sup>a</sup> Rocío y otros. *Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense del riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (VCMP)*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. 2012. Pp. 8-37

- b) El hombre controla a la mujer mediante la manipulación, utilización de técnicas de aislamiento o utilización de variadas formas de violencia, generalmente de forma reiterada.
- c) Lo anterior puede causar desajustes psicológicos en la mujer.
- d) Existe una vinculación afectiva entre víctima y victimario que provoca una adaptación a la situación que implica una minimización subjetiva de los actos violentos.<sup>5</sup>

La reiteración a la que se alude en el apartado b) anteriormente descrito puede también incluir la modalidad delictiva del artículo 172 ter del Código Penal<sup>6</sup> que introduce el delito de nueva creación denominado “stalking” consistente en la reiteración de conductas en virtud de las cuales se produce una merma grave de la libertad y seguridad de la víctima al verse sometida a persecuciones constantes, llamadas reiteradas u otra modalidad de hostigamiento reiterado, que en el caso de que se produzca en el ámbito familiar conllevará un plus punitivo.<sup>7</sup>

Estos actos de hostigamiento requieren una cierta extensión temporal para poder apreciar su punibilidad, si bien en la jurisprudencia no se concreta un lapso de tiempo a partir del cual se puede presumir su comisión. Lo que sí parece evidente es que: *“mediando una orden de alejamiento con prohibición de comunicación, cualquier actuación constitutiva de stalking supondrá... el quebrantamiento de la misma.”*<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> GÓMEZ HERMOSO, María del Rocío y otros. *Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense del riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja*, 2012, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, pp. 8-37.

<sup>6</sup> *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

<sup>7</sup> Juzgado de instrucción nº3 Tudela (Navarra). Sentencia 3/2016, de 23 de marzo de 2016.

<sup>8</sup> FUENTES SORIANO, Olga: “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías” *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018. Pp. 33-37.

### **3. TIPIFICACIÓN PENAL DE LA DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO.**

La protección por parte del derecho positivo español en los supuestos de violencia de género y violencia familiar se contiene en los artículos 153 y 173.2 a 4 del vigente Código Penal. No se procederá a un estudio de los mismos, al no ser este el objeto del presente trabajo, si bien se parte de su existencia para una mejor comprensión de los elementos del tipo de cada uno de los preceptos.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Artículo 153

1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

---

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

#### Artículo 173

1. [...]

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o

En la violencia de género el castigo penal se fundamenta en: “*el mantenimiento de una línea de conducta con, o mejor, sobre el cónyuge, dirigida e idónea para envolverlo en un clima de tensión y de agobio, en una atmosfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anularle como persona y de reducirle a un actitud de sumisión, con la consiguiente incapacidad de reaccionar ante el estado de cosas, por el temor y la angustia, así inducidos.*”<sup>10</sup>

Es importante mencionar que estos delitos cuyo enjuiciamiento, se atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son delitos públicos por lo que aún, si la denunciante retira la denuncia o se retracta, no conlleva per se el archivo del procedimiento iniciado.<sup>11</sup>

#### **4. ÓRGANOS JURISDICCIONALES ENCARGADOS DE LA INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO.**

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 se produjeron los ajustes normativos pertinentes para modificar tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la Ley de Demarcación y Planta Judicial y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, poniéndose en funcionamiento con fecha 26 de junio del año 2005 los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con competencias en materia penal y civil. Igualmente, en cada Audiencia Provincial se especializó, tan solo en materia penal, el conocimiento de los recursos de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de su ámbito territorial.<sup>12</sup>

---

trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

<sup>10</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 4423/2012 de 22 de junio.

<sup>11</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género. “Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género”. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2013. Pág. 123.

<sup>12</sup> LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo. *Tesis doctoral. Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer. Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2015.pág. 349.*

La última reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, amplía el elenco de órganos judiciales competentes en materia de violencia de género y violencia doméstica, pudiéndose recapitular en lo que se enumerará en los párrafos sucesivos.<sup>13</sup>

En materia penal, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán:<sup>14</sup>

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

d) Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

e) Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.

---

<sup>13</sup> Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, *por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

<sup>14</sup> Artículo 87 ter, de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*



f) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

g) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

Los Juzgados de Instrucción<sup>15</sup> conocerán, en el orden penal:

a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

c) Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas<sup>16</sup>, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

f) De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Juzgados de lo Penal.

Son dos los preceptos en los que se regulan las funciones de los Juzgados de lo Penal, artículo 89 bis de La Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 14,3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Artículo 8, de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*.

<sup>16</sup> Juicios por delitos leves en la actualidad.

<sup>17</sup> Artículo 89 bis, de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* y artículo 14,3 del *Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

Según el artículo 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

2) Los Juzgados de lo Penal enjuiciarán las causas por delito que la ley determine.

A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley.

Corresponde asimismo a los Juzgados de lo Penal la ejecución de las sentencias dictadas en causas por delito grave o menos grave por los Juzgados de Instrucción, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones que impongan sanciones pecuniarias transmitidas por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, cuando las mismas deban cumplirse en territorio español, y los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

4) Corresponde a los Juzgados de lo Penal la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

Por su parte el artículo 14,3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece:

Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes:

3) Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de

conformidad, del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia en el proceso por aceptación de decreto.

Las Audiencias Provinciales<sup>18</sup> conocerán, en el orden penal:

1.º De las causas por delito, a excepción de los que la Ley atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal o de otros Tribunales previstos en esta Ley.

2.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de la provincia.

3.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.

#### Tribunal del Jurado<sup>19</sup>

1. El Tribunal del Jurado, [...] tendrá competencia para el enjuiciamiento de los delitos atribuidos a su conocimiento y fallo [...] en las siguientes rúbricas:

- a) Delitos contra las personas.
- c) Delitos contra el honor.
- d) Delitos contra la libertad y la seguridad.

---

<sup>18</sup> Artículo 82, de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*.

<sup>19</sup> Artículo 1 de la *Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado*

2. Dentro del ámbito de enjuiciamiento previsto en el apartado anterior, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal:

- a) Del homicidio (artículos 138 a 140).
- b) De las amenazas (artículo 169.1º).
- c) De la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196).
- d) ...k)

Por su parte, la Fiscalía contra la Violencia sobre la Mujer, si bien no forma parte del organigrama jurisdiccional, realizará las siguientes funciones:

- a) Practicar las diligencias recogidas en el art. 5 EOMF, e intervenir de modo directo en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el FGE, y que se refieran a delitos por actos de violencia de género comprendidos en el art. 87 ter LOPJ.
- b) Intervenir por delegación del FGE en los procesos civiles comprendidos en el art. 87 ter 2 LOPJ.
- c) Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes de las mismas, dando conocimiento de ello al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren.
- d) Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materia de Violencia de Género, para lo cual cabe la proposición al FGE de la emisión de las instrucciones correspondientes.
- e) Elaborar semestralmente, y presentar al FGE para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala del TS y al Consejo Fiscal, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en esta materia.

## 5. PARTICULARIDADES DE ESTOS HECHOS DELICTIVOS QUE DIFICULTAN SU INVESTIGACIÓN Y PRUEBA.

Para poder imponer un castigo penal a un sujeto por la comisión de un hecho delictivo es preciso que se desvirtúe su presunción de inocencia mediante el convencimiento del juez de su culpabilidad basado en la práctica de las pruebas de cargo necesarias que establezcan una relación entre el hecho cometido y la identificación del autor del mismo.

Antes de analizar las dificultades que entraña la violencia doméstica y de género convendría conocer los cinco tipos de violencia, que según Juan Antonio Cobo Plana,<sup>20</sup> pueden darse en este entorno:

- a) Violencia aislada y por tanto que carece de reiteración en el pasado y que no tenderá a repetirse en el futuro. Se produce en un plano de igualdad entre los miembros provocada por un episodio de gran tensión que finaliza con una agresión de contenido eminentemente físico.
- b) Violencia reiterada entre ambas partes que conlleva el riesgo de su perpetuación.
- c) Violencia continuada cuyo fin último no es lesionar al otro sino dominarle y someterle.
- d) Violencia desatada caracterizada por el grave riesgo de que culmine en la producción de lesiones muy graves o incluso la muerte.
- e) Formas especiales de violencia doméstica que se dan en entornos propios de las sectas, ritos y creencias fanáticas.

En los delitos de violencia de género y violencia doméstica, es frecuente que la presunta comisión de los mismos se realice en la intimidad del hogar familiar o de la pareja y por tanto alejado de la observación directa de testigos directos, debiendo basarse el fallo

---

<sup>20</sup> COBO PLANA, Juan Antonio. “La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: Un punto de vista forense”. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (Coordinador) *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier, Barcelona, 2006, pp. 354-355.

condenatorio únicamente en la manifestación de la víctima.<sup>21</sup> En multitud de ocasiones la víctima manifiesta haber sufrido un maltrato familiar o de pareja y no se pueden apreciar lesiones físicas de ningún tipo.<sup>22</sup>

La víctima en los delitos de violencia de género y violencia doméstica no comparte con el resto de las víctimas de otros delitos la capacidad de abstracción de la acción procesal, la acción penal y sus consecuencias. En primer lugar, la víctima ha mantenido, o incluso mantiene, una relación afectiva con el agresor, lo que entraña un conocimiento mutuo y en muchas ocasiones una relación de amor existente que puede dificultar la aportación de pruebas incriminatorias en sus manifestaciones. En gran parte de los casos denunciados víctima y agresor comparten domicilio y moran en el mismo con los descendientes de alguno de ellos o de ambos. No es infrecuente que la víctima además de esa relación amorosa, o aún sin ella, siga manteniendo una dependencia económica del agresor como único contribuyente a las cargas familiares. Por último, pero no por ello menos importante, aún en el supuesto de que recaiga una sentencia condenatoria contra el agresor, que entre otras penas conlleve la pérdida de la patria potestad, esta no será definitiva, y en un futuro inferior a 10 años, puede legalmente seguir decidiendo sobre el devenir de sus hijos.<sup>23</sup>

No se puede tampoco menospreciar la posibilidad de que la declaración de la víctima-testigo conlleve en realidad imputaciones falsas, para lo cual el tribunal ha de valorar tal declaración teniendo en cuenta la concurrencia de tres parámetros que, si no se dan, implicarían la inverosimilitud de la prueba y que, si faltase alguno de ellos, obligaría al órgano sentenciador a valorarla libremente tal y como establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>24</sup> :

---

<sup>21</sup> LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo.: *op. Cit.*, .pág. 529.

<sup>22</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. “La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009. Pág. 478.

<sup>23</sup> PAULÍ COLLADO, Javier. “Los delitos de violencia doméstica y su prueba con ocasión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En *Revista de Estudios Jurídicos*. Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid, 2005. pp. 21-22.

<sup>24</sup> Artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.: “*El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.*”

a) Ausencia de credibilidad subjetiva originada en las propias relaciones acusado-víctima que pongan de relieve un móvil espurio de resentimiento o venganza que puede enturbiar la sinceridad del testimonio.

b) Verosimilitud del testimonio que ha de hallarse acompañado de ciertas comprobaciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria, más allá de la subjetividad de las manifestaciones de la parte acusadora.

c) Persistencia en la incriminación, sin contradicciones importantes advertidas en transcurrir de las diferentes manifestaciones otorgadas a lo largo del tiempo.

Las lesiones que la víctima presenta pueden haber sido causadas de diferentes maneras por lo que el órgano sentenciador ha de llegar a la convicción de que las mismas son fruto de violencia del hombre sobre la mujer y no, por ejemplo causadas por terceras personas ajenas a la relación afectiva o incluso autoinflingidas por la propia denunciante con fines espurios.<sup>25</sup>

Por otro lado es propio del ser humano el instinto de supervivencia y ante la inminencia de una agresión, si la facultad volitiva del sujeto no se haya anulada completamente, es lógico que las mujeres víctimas de violencia machista tiendan a defenderse y puedan causarse lesiones adicionales.<sup>26</sup>

Es por tanto importante la entidad y localización de las lesiones, tanto en la víctima como en el presunto agresor, a fin de “*averiguar en cada caso quién o quiénes iniciaron la agresión, para evitar que pueda aparecer como uno de los componentes de la riña quien no fue otra cosa que un agredido que se limitó a repeler la agresión...*”<sup>27</sup>

Otro aspecto a tener en consideración a la hora de aportar material probatorio acontece cuando el tipo de maltrato o lesiones son de contenido psicológico y por tanto no

---

*Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél oblige a cuenta.”*

<sup>25</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen.: op. Cit., Pág. 478.

<sup>26</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género.: op. Cit., Pág. 160.

<sup>27</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 1136/2006 de 20 de noviembre

apreciables a simple vista, sino que precisan del concurso de personal especializado<sup>28</sup> que mediante pruebas de contenido técnico valoren, tanto las lesiones, como las posibles secuelas a futuro derivadas de las mismas. Este tipo de violencia, que antecede o es coetánea a la violencia física es denominada “*violencia invisible*”, la cual se ha podido ejercer de forma muy sutil desde hace mucho tiempo y no manifestarse claramente. Además, la prueba pericial médico-forense ha de dejar constancia de la existencia de relación de causalidad entre la conducta tipificada en el artículo 153 del Código Penal y el daño psíquico sufrido como consecuencia del mismo, no sirviendo en principio solamente las manifestaciones que realiza la propia víctima.<sup>29</sup>

Como quiera que en la mayoría de los supuestos no existe prueba testifical, aparte de la de la propia víctima, si efectivamente la presta y no se acoge a la dispensa de no declarar a los familiares directos, se podrán constatar las lesiones sufridas pero la dificultad estriba en imputarlas al autor causante “*aunque exista [...] prueba pericial o documental médica acreditará únicamente la existencia de lesiones físicas o, en su caso, del daño psicológico; es decir, objetivará la realidad de la agresión, pero no su origen.*”<sup>30</sup>

También hay que tener en cuenta que los delitos que se analizan requieren la demostración de unos hechos tan complejos y dispares como como la violencia psíquica ocasional en el ámbito familiar o como la “habitualidad” en la violencia familiar no ceñida a episodio concreto. Para el primero de los supuestos una respuesta judicial célere parece lo más apropiado, pero la elaboración del material probatorio preciso en el supuesto de la habitualidad no compagina bien con los plazos otorgados para el procedimiento de juicio rápido. “*La generalización de los Juicios Rápidos para el enjuiciamiento de los delitos de violencia sobre la mujer tiene, como contrapartida, que se primen los hechos más inmediatos y fácilmente constatables sobre los supuestos de violencia psíquica o de violencia habitual que, en general, requieren la transformación del procedimiento y dar lugar a una mayor y más dilatada investigación. [...]. Pero también se incide en que*

---

<sup>28</sup> Unidades de Valoración Forense Integral (UFVI) formadas por un equipo multidisciplinar compuestas al menos por un psiquiatra, un psicólogo y un trabajador social.

<sup>29</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales civiles, penales y laborales*, op. Cit., pág. 452.

<sup>30</sup> HERRANZ LATORRE, Ramiro. “La problemática de la prueba en la persecución de la violencia de género” *Ciencia policial* núm. 139. Ministerio del Interior. Dirección General de la Policía. Cuerpo Nacional de Policía. Madrid, noviembre-diciembre de 2016. Pág. 13.



en no pocas ocasiones esa “opción” por continuar como rápido tiene que ver con un planteamiento eminentemente pragmático, y de una cierta oportunidad, con el fin de impedir que el paso del tiempo lleve a que la propia víctima termine apartándose o retractándose del procedimiento, sin conseguir obtener ningún resultado práctico.”<sup>31</sup>

Los escasos plazos que otorga el legislador en la tramitación de los juicios rápidos conlleva que existan grandes dificultades para poder llevar a cabo una actividad probatoria eficaz que demuestre la existencia de una violencia psíquica o una violencia habitual por mucho que exista una coordinación eficaz entre todos los agentes intervinientes y que, tal y como se verá en el apartado 6.2. del presente trabajo, se hayan firmado diversos protocolos que intentan reducir este hándicap.<sup>32</sup>

Generalmente las pruebas técnicas a practicar para demostrar las lesiones de contenido psicológico en los delitos de violencia de género y violencia doméstica, denominada valoración pericial psicológica, son complejas, lo que no casa bien con lo que el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>33</sup> establece para la tramitación de delitos cuya instrucción se presuma sencilla, por lo que difícilmente se podrá presentar ante

---

<sup>31</sup> Conclusiones del seminario: “Balance de los cinco años de funcionamiento de los juzgados de violencia sobre la mujer” celebrado en la sede del CGPJ del 18 al 20 de octubre de 2010. Pp. 11-12.

<sup>32</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “La prueba en el proceso de violencia de género”. En CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. La Ley, Las Rozas, Madrid, 2011. Pp. 410-412.

<sup>33</sup> 795.1 LECrim.: “ 1.[...] se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, [...], siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o [...] y, además, concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1.ª Que se trate de delitos flagrantes. [...]
- 2.ª Que se trate de alguno de los siguientes delitos:
  - a) Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.
- 3.ª Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla.”

el tribunal una valoración psicológica irrefutable dadas las prisas procesales que requiere el procedimiento establecido en el año 2002 para los juicios rápidos.<sup>34</sup>

Respecto a la connotación de habitualidad para este tipo de delitos, el Tribunal Supremo entiende por tal, no ya la multirreincidencia, sino que la víctima viva en un estado de agresión permanente.<sup>35</sup> La habitualidad penalmente reprochable constituye una concatenación de hechos que individualmente considerados pasarían desapercibidos para el Derecho Penal pero que en su conjunto, y siempre que se ocasionen con el fin de dominar a la otra parte de la relación sentimental, sí que tendrían cabida en artículo 173.1.<sup>36</sup>

Otra dificultad añadida, existente al inicio de la incorporación de estas figuras delictuales en el Código Penal, estribaba en que según una línea jurisprudencial mantenida durante algún tiempo, si bien actualmente es minoritaria, nos encontraríamos ante categorías delictuales en las que además de un dolo genérico se requería un dolo específico circunscrito a la situación de poder y dominación del hombre sobre la mujer que prevé el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004. La dificultad de demostración probatoria de este dolo específico, tan solo por indicios, podría dar lugar a que la mayoría de las sentencias fueran absolutorias.<sup>37</sup>

La jurisprudencia mayoritaria en la actualidad, siendo resaltable la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tan solo requiere la existencia de un dolo genérico, al entender que existe una presunción iuris tantum de ánimo de dominación siempre latente del hombre sobre la mujer. Con base en este argumento conviene aclarar que no toda acción violenta que se produce en el ámbito de las relaciones de pareja se incardinan per se dentro del tipo del artículo 153 del Código Penal, sino que es preciso que exista en la misma una situación de desigualdad y de dominación del varón sobre la mujer.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> COBO PLANA, Juan Antonio.: op. Cit., pág. 228.

<sup>35</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 409/2006 de 13 de abril y Sentencia 533/2008, de 19 de septiembre.

<sup>36</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “La prueba en el proceso de violencia de género”. En CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. op. Cit., pág. 360.

<sup>37</sup> LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo.: ob. Cit., pp. 538-552.

<sup>38</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 1177/2009 de 24 de noviembre.

En la violencia contra la mujer dentro del ámbito de pareja se dan unas características que hacen difícil su detección por personas ajena al ámbito íntimo, y por ende dificultan su prueba en un proceso penal. Estas características se pueden resumir en la existencia de un abuso de poder del hombre sobre la mujer que conlleva implícita una desigualdad entre ambos y que desemboca a la larga en patologías psicológicas de aquella. Esta desigualdad logra controlar a la mujer mediante la manipulación constante, el aislamiento familiar y social así como episodios violentos.<sup>39</sup>

La dominación a la que frecuentemente se han podido ver sometidas las víctimas les puede haber provocado un desgaste que puede ver la luz o incrementarse a medida que es sometida a reiteradas comprobaciones sobre los hechos acaecidos, provocando una victimización secundaria que conlleve a que se retracte de las manifestaciones inicialmente vertidas, a contradicciones constantes, al uso en el juicio oral de la dispensa que el artículo 416 de la ley procesal penal le confiere si no desea declarar, así como a justificaciones que disimulen<sup>40</sup> los hechos y su gravedad motivada por lo que se conoce como adaptación paradójica en la que la víctima se identifica con el agresor, bien por adaptación y tolerancia a los episodios violentos, bien por la relación afectiva existente entre ambos.<sup>41</sup>

En multitud de ocasiones el único material probatorio existente, aparte de la declaración de la víctima, no puede reproducirse en el acto del juicio oral, sino que deberán ser examinadas por el órgano instructor de manera anticipada, so pena de correr el riesgo de no poder introducir las en el momento procesal oportuno. Nos estamos refiriendo a aquellas pruebas obtenidas en terminales de comunicación tales como servidores de correo electrónico, whatsApp o mensajes de texto, para los que habrá que preconstituir la prueba, con todas las garantías que le Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé para estos supuestos, siendo reproducidos mediante lectura en la fase de juicio oral y sometidas a contradicción.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> GÓMEZ HERMOSO, M<sup>a</sup> Rocío y otros.: op. Cit., Pp. 11-13.

<sup>40</sup> COBO PLANA, Juan Antonio.: op. Cit., pág. 352.

<sup>41</sup> HERRANZ LATORRE, Ramiro.: op. Cit., Pág. 12. Y GÓMEZ HERMOSO, M<sup>a</sup> Rocío y otros.: ob. Cit., Pág. 12.

<sup>42</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen.: op. Cit., pág. 478.

## 6. LA PRUEBA EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

Para dar sentido a este apartado se procederá a explicar qué se entiende por prueba, qué tipos de prueba existen en el derecho penal español, cómo se valoran las pruebas por parte de la Autoridad Judicial y qué idiosincrasia propia experimenta la prueba en los tipos delictuales sobre los que versa el presente trabajo.

Antes de analizar aspectos concretos sobre la prueba conviene aclarar que no existen pruebas específicas o distintas para el tratamiento de los delitos de violencia doméstica o de género, sino que se podrán utilizar todas aquellas admitidas en derecho, al igual que en el resto de delitos.<sup>43</sup>

### 6.1. Concepto de prueba, finalidad y principios rectores.

Una definición concisa del término prueba, esto es, como hecho probado sería la siguiente: *“El resultado o fruto de la valoración psicológica que sobre el conjunto de la actividad probatoria realiza el órgano jurisdiccional a efectos de obtener una conclusión determinada.”*<sup>44</sup>

En el sistema procesal penal español, con separación nítida entre las fases instructora y el juicio oral,<sup>45</sup> rige el principio de libre valoración de la prueba por parte del órgano sentenciador teniendo que realizar dicha valoración tras el cumplimiento entre otros del principio procesal de la inmediación, esto es, que las pruebas se hayan practicado dentro

---

<sup>43</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat. “Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género” en ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.) *La reforma de la justicia penal. op. Cit.*, Pág. 434.

<sup>44</sup> MARCHAL ESCALONA, A. Nicolás: *El atestado. Inicio del proceso penal*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2007. Pág. 25.

<sup>45</sup> Por exigencia del principio acusatorio en virtud del cual se separan claramente las dos fases encomendándose su conducción a órganos jurisdiccionales diferentes a la vez que las diligencias practicadas en la fase instructora no gozan, salvo en el supuesto de prueba preconstituida, del rango de prueba y por tanto no pueden enervar la presunción de inocencia.

del acto del juicio oral en su presencia.<sup>46</sup> Como excepción se valorarán las pruebas sumariales vertidas en la fase instructora, siempre y cuando se cumplieren los requisitos materiales, subjetivos, objetivos y formales que prevé el artículo 740 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.<sup>47</sup>

La ley procedimental penal en su artículo 741 establece que: “*El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.*” Dicha sentencia habrá de ser motivada, y por tanto no arbitraria.

Tal y como manifiesta el Tribunal Constitucional, el órgano sentenciador ha de razonar el material probatorio, tanto el que fundamenta el fallo como aquel que desestime. Sobre el particular, el máximo intérprete del texto constitucional expresa: “... *La valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.*”<sup>48</sup>

Por otra parte, la motivación de la sentencia que dicte el órgano judicial ha de basarse tan solo, salvo excepción, en las declaraciones previamente manifestadas por las partes y sobre las pruebas pedidas y practicadas por todas las partes en el acto del juicio oral, en virtud de lo que establece el principio de aportación de parte.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 4175/2016 de 27 de septiembre: “*con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad [...] como establece la STS. 1507/2005 de 9.12 [...] El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos [...] en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la inmediación de la prueba*”

<sup>47</sup> Requisito material: imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral. Requisito subjetivo: practicada ante el juez instructor. Requisito objetivo: practicada ante el abogado del acusado de forma que pueda hacer valer su derecho a contradicción e igualdad de armas procesales. Requisito formal: formar parte del cuerpo del juicio oral mediante la reproducción de los documentos.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1996 de 11 de marzo de 1996.

<sup>49</sup> CORTES DOMINGUEZ, V.: ob. Cit., p. 254.

Lo anteriormente explicado no impide que pueda existir una sentencia condenatoria basada en una única prueba testifical, dado que el sistema probatorio español es abierto, no asignándose un valor predeterminado a ninguna prueba sobre otra, si bien en estos supuestos el Tribunal Supremo exige que para enervar la presunción de inocencia se den tres requisitos, a saber: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación.<sup>50</sup>

Dos últimos aspectos a tener en cuenta respecto a la libre valoración de la prueba serían los siguientes:

- a) Los atestados policiales no tienen el carácter de prueba sino el de mera denuncia salvo que se proceda a su ratificación en la fase del juicio oral mediante declaración testifical.
- b) La sentencia, y por ende la valoración que le sirve de fundamento, no puede basarse en pruebas prohibidas tal y como reza el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “*no surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.*”<sup>51</sup>

El artículo 24 de la Constitución Española de 1978 impone como uno de sus derechos fundamentales la presunción de inocencia, al establecer literalmente: “... *todos tienen derecho .... y a la presunción de inocencia.*”<sup>52</sup> Por lo que si no se demuestra que alguien concreto es culpable, en un proceso penal mediante la aportación de pruebas de cargo suficientes, de un hecho delictivo también concreto, se le presupone inocente. A la vista de lo explicado nos encontramos ante una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse mediante la aportación dentro del proceso penal del suficiente material probatorio de contenido incriminatorio.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> PAULÍ COLLADO, Javier. 2005.: ob. Cit., Pág23.

<sup>51</sup> “Presunción de inocencia.” *Guías jurídicas*. Editorial Wolters Kluwer. Pp. 2-3.

<sup>52</sup> Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm., 311.

<sup>53</sup> BARRIENTOS, Jesus M<sup>a</sup>. ob.: Cit. pág. 2.

Estas pruebas aportadas, de contenido incriminatorio, son las que como se ha visto al tratar el apartado de la libre valoración de la prueba, han de formar la convicción del juzgador para dictar, en su caso, sentencia condenatoria. Del mismo modo cabe enervar la presunción de inocencia mediante pruebas indiciarias siempre y cuando tales indicios sean pertinentemente razonados en la sentencia.<sup>54</sup>

Nos encontramos ante un: “*derecho constitucional imperativo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra...*”<sup>55</sup>

Dentro del proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia se muestra claramente a la hora de valorar las pruebas de modo que si la parte acusadora no es capaz de acreditar la culpabilidad del acusado el órgano sentenciador convertirá la presunción de inocencia en inocencia per se dictando sentencia absolutoria.<sup>56</sup>

Son cuatro los requisitos que el Tribunal Supremo, en reiterada doctrina, ha establecido como indispensables para enervar la presunción de inocencia en el fallo condenatorio, a saber:<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 4175/2016 de 27 de septiembre: “*Asimismo que la prueba indiciaria o circunstancial es susceptible de enervar la presunción de inocencia es un principio, definitivamente consolidado por la doctrina del Tribunal Constitucional que en multitud de precedentes se ha pronunciado al respecto, declarando desde las sentencias 174 y 175 ambas de 17.12.85 la aptitud de la prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción, a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, particularmente los cometidos con especial astucia, y la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo. A partir de tal fecha con frecuencia se ha venido aplicando y estudiando por los Tribunales de Justicia esta clase de prueba que ha adquirido singular importancia en nuestro Derecho Procesal, porque, como es obvio, son muchos los casos en que no hay prueba directa sobre un determinado hecho, y ello obliga a acudir a la indirecta, circunstancial, o de inferencias, para a través de los hechos plenamente acreditados (indicios), llegar al conocimiento de la realidad de aquel necesitado de justificación, por medio de un juicio de inducción lógica conforme a las reglas que ofrece la experiencia sobre la base de la forma en que ordinariamente se desarrollan los acontecimientos SSTC 229/88 , 107/89 , 384/93 , 206/94 , 45/97”*

<sup>55</sup> “In dubio pro reo” *Guías jurídica*. Editorial Wolters Kluwer. Pág. 2.

<sup>56</sup> “Presunción de inocencia.” *op. Cit.*, Pág. 2.

<sup>57</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 5481/2014 de 18 de diciembre; Sala de lo penal del Tribunal Supremo. Sentencia 3166/2015 de 25 de junio; Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 294/2003 de 16 de abril.

- a) Que exista una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito.
- b) Que la prueba tiene contenido incriminatorio tanto de la comisión del hecho punible como la participación del acusado en el mismo
- c) Que la prueba haya sido constitucionalmente obtenida, esto es, sin vulneración de otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.
- d) Que la prueba haya sido legalmente practicada, en el momento procesal oportuno y con la forma precisa.
- e) Que la prueba haya sido racionalmente valorada.

El derecho a la presunción de inocencia no puede desligarse del principio eminentemente procesal denominado “in dubio pro reo”, formando partes ambos, aún con sus importantes matices, de la misma moneda que rige “el juego” procesal.<sup>58</sup>

Este último principio exige al tribunal sentenciador dictar sentencia absolutoria en los supuestos en los que aún habiéndose practicado las pruebas con las características exigidas anteriormente analizadas, estas no han logrado que el órgano judicial tenga la certeza, más allá de toda duda razonable, sobre la participación del acusado en el hecho delictivo o incluso en el propio hecho ilícito en sí. Por tanto, en caso de duda seria y razonable, y como complemento del derecho a la presunción de inocencia, no cabe condena.<sup>59</sup>

Pero el principio “in dubio pro reo” va aún más allá, de modo que incluso existiendo prueba de cargo de contenido incriminatorio que enervase la presunción de inocencia, si el órgano sentenciador alberga dudas sobre la participación del acusado en el mismo, debe dictar sentencia absolutoria.<sup>60</sup>

Como ha podido apreciarse, este principio a favor del reo contiene una importante connotación subjetiva por parte del juez, ya que opera a la hora de valorar en conciencia las pruebas que ante él se han practicado, por lo que a diferencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia, éste último no puede ser objeto de amparo constitucional<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Derecho Penal” *Guías jurídica*. Editorial Wolters Kluwer. Pág. 7.

<sup>59</sup> BARRIENTOS, Jesus M<sup>a</sup>.: ob. Cit. pág. 3.

<sup>60</sup> “In dubio pro reo” *Guías jurídica*. Ob. Cit. Pp. 2-3.

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2005, de 14 de marzo.



## 6.2. Medios de prueba de la Violencia Doméstica y Violencia de Género.

El ordenamiento jurídico español no prevé la práctica de unas pruebas específicas para los delitos que se cometen dentro del ámbito familiar o de la pareja, sino que le serán de aplicación todos aquellos preceptos que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan la prueba dentro del proceso penal. No obstante, se pueden apreciar ciertas connotaciones específicas, tanto en la fase de investigación, como en la de prueba, las cuales facilitan un apoyo “extra” a la víctima de estos delitos, de forma que se evite la victimización secundaria y que concretamente se han visto plasmados en diversos protocolos firmados entre los órganos judiciales, de estos con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con facultativos, etc.<sup>62</sup>

El establecimiento de estos protocolos de actuación permite un mejor acopio de material pre-probatorio desde el primer contacto de los diferentes organismos con la víctima de forma que no se deban reiterar diligencias ya practicadas en cada uno de los diferentes pasos por los que la víctima ha de pasar desde su primer contacto con la policía en<sup>63</sup> (obteniendo instantáneamente pruebas indiciarias), posterior valoración médica y psicológica, diligencias urgentes o previas y finalmente en el acto del juicio oral.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., Pp. 434-438.

<sup>63</sup> Artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 1. El juzgado de guardia, tras recibir el atestado policial, junto con los objetos, instrumentos y pruebas que, en su caso, lo acompañen, incoará, si procede, diligencias urgentes. [...]

1.<sup>a</sup> [...]

2.<sup>a</sup> Si fuere necesario para la calificación jurídica de los hechos imputados:

a) Recabará, de no haberlos recibido, los informes periciales solicitados por la Policía Judicial.

b) Ordenará, cuando resulte pertinente y proporcionado, que el médico forense, si no lo hubiese hecho con anterioridad, examine a las personas que hayan comparecido a presencia judicial y emita el correspondiente informe pericial.

c) [...].

3.<sup>a</sup> [...]

4.<sup>a</sup> Tomará declaración a los testigos citados por la Policía Judicial que hayan comparecido.

Las víctimas de violencia doméstica y de género cuentan con una especial protección, dada su especial relación de inferioridad respecto al agresor-dominador, que también se extiende al resto de miembros vulnerables que conforman el entorno familiar. Así el artículo 56 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 enumera una suerte de medidas que los Estados firmantes del mismo han de introducir en su legislación interna, algunas de las cuales tienen incidencia en la prueba procesal.<sup>65</sup>

Como en cualquier otro procedimiento sustanciado en un juicio por delito, las declaraciones que prestan el acusado y los testigos no gozan de los mismos privilegios, toda vez que el acusado puede acogerse a su derecho constitucional a no declarar, a contestar solamente a aquellas preguntas que desee o incluso a no decir verdad sin recibir castigo por ello. Sin embargo, el testigo tiene obligación de declarar de forma veraz respecto a todo

---

<sup>64</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., pág. 438.

<sup>65</sup> Artículo 56 – Medidas de protección:

1 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarios para proteger los derechos e intereses de las víctimas, incluidas sus necesidades específicas cuando actúen en calidad de testigos, en todas las fases de las investigaciones y procedimientos judiciales, en especial:

- a) velando por que tanto ellas como sus familiares y testigos de cargo estén al amparo de los riesgos de intimidación, represalias y nueva victimización.
- b)
- c)
- d) Dando a las víctimas, de conformidad con las normas procedimentales de su derecho interno, la posibilidad de ser oídas, de presentar elementos de prueba [...]
- e)
- f)
- g) Velando por que, siempre que sea posible, se evite el contacto entre las víctimas y los autores de los delitos en la sede de los tribunales o de los locales de las fuerzas y cuerpos de seguridad.
- h)
- i) Permitiendo a las víctimas declarar ante el tribunal, de conformidad con las normas de su derecho interno, sin estar presente, o al menos sin que el presunto autor del delito esté presente, especialmente recurriendo a las tecnologías de la comunicación adecuadas, si se dispone de ellas.

2 Se deberán disponer, en su caso, medidas de protección específicas que tengan en consideración el interés superior del menor que haya sido víctima y testigo de actos de violencia contra la mujer y de violencia doméstica.

aquello sobre lo que se le pregunte y sepa salvo que haga uso de la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.<sup>66</sup>

En el caso de los delitos de violencia doméstica y de género, en muchos casos el testigo directo es la propia víctima. Como víctima la imposición de decir verdad también le es aplicable pero si, como sucede en multitud de supuestos tal y como establece el tipo penal, además de víctima es pariente (pareja o análoga relación, ascendiente o descendiente) del agresor, si declara ha de hacerlo con veracidad pero le ampara a su vez el derecho a no declarar que prescribe el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A continuación se procederá a realizar un análisis de los diferentes medios de prueba que prevé la legislación procesal así como sus particularidades específicas cuando se incardinan en los delitos de violencia doméstica y de género.

Se realizarán escuetas referencias a la labor investigadora que han de realizar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al ser estos en múltiples ocasiones el primer eslabón de unión entre la víctima y el sistema. A continuación se realizará un estudio sobre la declaración del acusado del delito, de las peculiaridades de las víctimas dada su relación afectiva o de convivencia, así como del resto de elementos probatorios que brinda el sistema procesal, a saber, documentos, informes forenses, pruebas biológicas, testigos directos y de referencia y por último los indicios.

Como se podrá comprobar, y tal y como se ha apuntado en partes precedentes del presente trabajo, se desarrollará en mayor profundidad la situación de la víctima así como las pruebas testificales que en el caso de los agentes de policía pueden tener una doble vertiente, directa e indirecta.

#### *6.2.1. Interrogatorio del acusado.*

El primer contacto del presunto agresor con el sistema se puede producir in situ en el lugar de comisión de los hechos al personarse los agentes de policía, previo aviso de la víctima o de otro testigo, o posteriormente en sede policial si la denuncia por violencia de género o violencia doméstica no es fruto de un acometimiento flagrante.

---

<sup>66</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen.: ob. Cit., pág. 479.

Tanto en la toma de declaración policial<sup>67</sup> como en el interrogatorio judicial, le asiste al acusado su derecho constitucional a no declarar, a contestar a algunas preguntas y a no declararse culpable, además del ya explicado derecho a la presunción de inocencia.

Son varias las opciones a las que puede acogerse el acusado.

Puede darse el caso en el que el acusado confiesa la comisión del delito lo que según nuestro sistema procesal no implica, per se, una condena automáticamente ya que tal y como prescribe el artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“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. Con este objeto, el Juez instructor interrogará al procesado confeso para que explique todas las circunstancias del delito y cuanto pueda contribuir a comprobar su confesión, si fue autor o cómplice y si conoce a algunas personas que fueren testigos o tuvieren conocimiento del hecho”*.

Como se puede observar, aún cuando el acusado se declare culpable, el juez ha de intentar agotar todos los elementos de prueba existentes, a fin de que del conjunto de todos ellos y de su congruencia argumentativa, el órgano sentenciador pueda motivar su fallo condenatorio apoyado en el mayor número de elementos de convicción posibles.

Por otro lado también cabe la posibilidad que el acusado declare en el acto del juicio oral manifestando su inocencia sobre los hechos que se le atribuyen. Nos encontraríamos antes supuestos en los que el fallo del juzgador habrá de tener en cuenta la fuerza argumentativa de todas las declaraciones prestadas por los diferentes actores (acusado, víctima y testigos) así como la de otros elementos de prueba que se hubiesen aportado.

En este caso el testimonio del acusado puede ser tenido en cuenta por el tribunal para dictar una sentencia condenatoria basada en pruebas indiciarias (siempre que cumpla con los requisitos para superar el test de conclusividad que establece el Tribunal Constitucional para este tipo de fallos basados en pruebas no directas) si aprecia una contradicción manifiesta de aquel con lo que aportan otros indicios. Al mismo resultado se puede llegar cuando el acusado tan solo contesta a alguna de las preguntas o a las que le formulen algunas de las partes del proceso pero no a todas.

Otra opción que tiene el acusado es la de no declarar nada, negándose a contestar a las preguntas que tanto el Tribunal como las partes procesales le formulen. Tal y como establece el Tribunal Supremo, si bien es cierto que al acusado le asiste el derecho

---

<sup>67</sup> Artículo 520 de Ley Enjuiciamiento Criminal.

constitucional<sup>68</sup> a no declarar, su silencio puede ser valorado por el tribunal cuando el resto de las pruebas presentadas ante el juzgador precisen de una explicación por su parte y esta no se produzca. Es decir, de su silencio el juzgador puede inferir una ratificación del contenido incriminatorio aportado por otras pruebas, siempre y cuando estas otras pruebas de cargo hayan sido válidas y su valoración no padezca de arbitrariedad.

En los supuestos de violencia de género es de total aplicación la doctrina Murray establecida en el año 1996 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,<sup>69</sup> cuando el acusado se acoge a su derecho constitucional a no declarar o no ofrece ninguna explicación alternativa creíble que puedan contradecir la aparente irrefutabilidad de las pruebas presentadas por las otras partes.<sup>70</sup>

#### *6.2.2. Declaración de la Víctima.*

En los delitos de violencia de género y de violencia doméstica caben dos tipos de víctimas que se encuentran ante una desprotección mayor al resto de víctimas que sufren otro tipo de delitos. Como ya se expuso en otra parte de este trabajo, dada la cercanía ya sea afectiva o de convivencia de la víctima con el agresor las mujeres (sometidas a violencia) y los menores de edad que conviven con la víctima y/o con el agresor merecen un tratamiento procesal que por una parte garantice su integridad física y psicológica y, por otra, que les garantice ser parte procesal acusadora con todos sus derechos y garantías<sup>71</sup> a fin de que el tribunal pueda emitir un fallo, en su caso, condenatorio basado en sus testimonios ya sean como testigos directos o de referencia.

En los delitos que se tratan en este estudio la mayor parte de las veces es tan solo el testimonio de la víctima la única prueba de cargo que ha de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al supuesto agresor.

---

<sup>68</sup> Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 463/2012, de 6 de junio.

<sup>69</sup> Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estrasburgo, de 8 de febrero de 1996. Caso Murray contra reino Unido. Demanda núm. 18731/1991.

<sup>70</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel.: op. Cit., Pp. 463-464.

<sup>71</sup> Ver el artículo 56 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

Son de tal importancia las manifestaciones que puede prestar la víctima contra el agresor que se ha de garantizar, tanto su seguridad e integridad, como su colaboración con la justicia ya que, y sin querer ser reiterativo, dada la cercanía con el agresor existe una tendencia a minimizar e incluso a justificar los actos de agresión sufridos que caso de no poder ser refutados por otras pruebas obrantes en la causa, conllevarían casi automáticamente a una sentencia absolutoria.

Tal y como se verá más adelante, son importante las manifestaciones vertidas de forma espontánea ante la policía tanto en el lugar de los hechos cuando la víctima se encuentra alterada como las que de forma casi inmediata presta en sede policial ya que, dada la cercanía temporal de las mismas con el hecho causante, no han actuado aún los mecanismos de defensa que tienden a racionalizar y justificar los testimonios así como las lesiones visibles. Importante será también, en este sentido, el informe médico que analice las lesiones visibles y las latentes, ya sean físicas o psíquicas, en orden a establecer, junto con lo vertido en el informe policial, un orden secuencial lógico del origen de la alteración emocional y daños de contenido físico sufridos.

#### *6.2.2.1. Mujer víctima*

La mujer víctima de delitos de violencia de género y violencia doméstica desempeña una doble función en el proceso penal toda vez que además de poder ejercer la acusación particular también adquiere la condición de testigo, salvo que se acoja a la dispensa que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 416.

Caso de que no se acoja al derecho de dispensa, sus manifestaciones en sede judicial habrán de ser vertidas de forma veraz y gozarán del mismo grado de validez jurídica que el resto de las que se viertan por las otras partes, siendo valoradas libremente por el tribunal, de forma conjunta con el resto de medios de prueba.

En cuanto a la credibilidad del testimonio de la víctima, el Tribunal Supremo ya manifestó que el mismo no constituye prueba indiciaria sino prueba directa siendo admitida tanto por este Alto Tribunal como por el Tribunal Constitucional como prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia del acusado siempre que disipen la duda del

juzgador<sup>72</sup>. Caso de no tenerse en cuenta los testimonios vertidos por la víctima se llegaría a la incongruencia de dotar de impunidad en la casi totalidad de los casos en los que, al cometerse el delito en la más estricta intimidad, no exista otro medio de demostración de la perpetración de estos tipos delictivos.<sup>73</sup>

En el caso de que sean sus manifestaciones la única prueba que se pueda presentar en el juicio oral, para que esta testifical tenga la consideración de prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia y se consiga un fallo condenatorio exige el Tribunal Supremo que, además de que se practique con todas las garantías que exige la legislación, procesal, esto es inmediación y contradicción, se cumplan **alguno** de los tres criterios ya enumerados en el apartado 5 del presente trabajo, tal y como exige la jurisprudencia:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva<sup>74</sup> teniendo en consideración el grado de desarrollo y madurez de la testigo, posibles trastornos mentales o adicciones<sup>75</sup> así como

---

<sup>72</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género. “Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género”. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2013. Pág. 117.

<sup>73</sup> Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 156/2011, de 21 de marzo y Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 7384/2011, de 31 de octubre.

<sup>74</sup> En la *guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género elaborada por el Consejo General del Poder Judicial en 2013* se analizan varios pronunciamientos judiciales que otorgan un razonamiento “criticable” para grupo de expertos elaboradores de la misma los cuales se reproducen a continuación: “Llama la atención de la lectura de numerosas Sentencias dictadas por Juzgados de lo Penal y por Secciones Especializadas de AP el que se suele utilizar como criterio para negar credibilidad a la víctima el hecho de que la misma se encuentre inmersa en un procedimiento de separación o divorcio, pese a que [...] diferentes estudios especializados [...] permiten concluir que en tales supuestos se produce un incremento del riesgo de que la mujer sufra una agresión. En este sentido, no resulta razonable cuestionar la credibilidad de la denunciante.” “Otro de los parámetros utilizados habitualmente para cuestionar la credibilidad de la víctima, el lapso de tiempo transcurrido desde que se producen los hechos hasta la presentación de la denuncia, ha de ser igualmente valorado con suma prudencia...” Pág. 120.

“Otro criterio, que a menudo nos encontramos, para valorar la credibilidad de la víctima es el que ésta haya renunciado o no a las indemnizaciones que le pudieran corresponder [...] pueden existir otros móviles que determinen a una persona a formalizar una denuncia, a parte de los económicos. Lo que no puede sostenerse [...] es que las víctimas que solicitan indemnizaciones, puedan tener menor credibilidad que quienes renuncian a ellas.” Pág. 121.

<sup>75</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., Pág. 444.

que carezca de móvil espurio de resentimiento o venganza que puede enturbiar la sinceridad del testimonio. Respecto a este último aspecto, según establece la Sentencia del Tribunal Supremo 30221/2003, el odio que invalida el testimonio de la víctima ha de ser anterior e independiente del hecho de violencia de género por el cual se le juzga ya que parece lógico que exista un odio tras episodios de maltrato.<sup>76</sup>

b) Verosimilitud del testimonio, esto es, si el mismo es lógico y además se halla acompañado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria más allá de la subjetividad de las manifestaciones de la parte acusadora.

c) Persistencia en la incriminación, sin contradicciones importantes advertidas en transcurrir de las diferentes manifestaciones otorgadas a lo largo del tiempo, lo cual no significa que el testimonio tenga que ser totalmente coincidente<sup>77</sup>, sino que no existan variaciones sustanciales de ninguna clase respecto al núcleo central del hecho aún teniendo en cuenta que pequeñas modificaciones del hilo conductor pueden deberse a factores tanto temporales como personales o familiares.<sup>78</sup> El mantenimiento de la versión tanto en la fase de investigación como en el juicio oral denota a un testigo coherente en el relato de sus declaraciones.

Igualmente el Tribunal Supremo ha establecido que si no se dan los tres requisitos que se acaban de enumerar, no existirían suficientes elementos probatorios capaces de enervar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, por lo que tan solo cabría emitir un fallo absolutorio por parte del tribunal sentenciador.<sup>79</sup>

Una circunstancia que se da en la práctica muy a menudo es que la víctima presta declaración inicial bien, en sede policial, bien al inicio de la fase judicial, y su posterior testimonio se encuentra lleno de contradicciones respecto de inicialmente prestado, o incluso lo que realiza son retractaciones que niegan la totalidad de lo dicho inicialmente o exculpan al investigado. No hay que olvidar que las víctimas de violencia doméstica sufren

---

<sup>76</sup> PAULÍ COLLADO, Javier.: op. Cit., Pp. 24-26.

<sup>77</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.(Dir.) “La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales”, Aranzadi, Navarra, 2017. Pp. 30-34.

<sup>78</sup> PAULÍ COLLADO, Javier. op. Cit., Pp. 24 a 29.

<sup>79</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género.. 2013. op. Cit., Pp. 119.



una dicotomía que se plasma en su intención de acabar con su situación de sufrimiento físico y mental, pero a la vez puede mantener esperanza de cambio en la persona que le agrede, con la cual mantiene una relación sentimental, sin olvidar que puede haber descendientes comunes que se encuentran condicionados por la decisión de la víctima.<sup>80</sup>

El artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que: *“Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes.*

*Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe. ”*. De esta forma, se garantizan los principios de contradicción e inmediatez.

Una vez que se han leído las manifestaciones previas, se ha preguntado a su autora sobre las contradicciones y se ha dado la posibilidad a la parte acusada de contradecir el contenido vertido en ellas, puede el tribunal, previa motivación, razonar por qué cree que tales contradicciones pueden ser tenidas en cuenta en la valoración de la prueba.

En la actualidad son escasos los supuestos en los que se produce la retractación de las manifestaciones en el acto del juicio oral, toda vez que debidamente asesoradas las víctimas por sus letrados, estos les aconsejan que caso de no desear condena para el agresor es menos perjudicial para ellas acogerse a la dispensa prevista en el artículo 416 de la ley procesal penal, ya que no acarrea posibilidades punitivas por el delito de falso testimonio; además imposibilita entrar a valorar sus declaraciones prestadas con anterioridad.<sup>81</sup>

En el supuesto de que las contradicciones o retractaciones se produzcan respecto de lo manifestado en sede policial, si bien esta cuestión ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo parece inclinarse por que para que puedan ser sometidas a valoración por el órgano sentenciador, y como quiera que el atestado policial en sí tan solo tiene valor de denuncia, el cuerpo preprocesal ha de hallarse revestido de garantías para las partes en el juicio de forma que sea ratificado en la fase de juicio oral mediante la comparecencia de los agentes policiales en calidad de

---

<sup>80</sup> COBO PLANA, Juan Antonio.: op. Cit., pp. 210.

<sup>81</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género.: op. Cit., Pág. 123.

testigos<sup>82</sup>, pudiendo ser sometidos a las preguntas que las partes consideren oportunas (principio de contradicción) y ser prestadas ante la autoridad judicial (principio de inmediación).<sup>83</sup> Se recuerda, de nuevo, que las prisas procesales del procedimiento por Juicio Rápido tan solo permiten a los entes intervinientes, en el caso que nos ocupa a la policía, la toma de unas declaraciones que en muchos casos pueden adolecer de la extensión precisa.

El Tribunal Supremo explica en la Sentencia 61 del año 2010 como la declaración de la víctima ante el órgano judicial suele aportar más elementos esclarecedores que la inicialmente prestada en sede policial, por lo que en sí estas diferencias argumentales no deberían considerarse siquiera contradicciones sino: “*más bien diferencias no relevantes de cara a la valoración de la veracidad de dicha prueba*”.<sup>84</sup>

Con anterioridad se ha expuesto que en ocasiones la víctima cambia el hilo argumental de su declaración por motivos afectivos o pensando en el bienestar presente o futuro de los hijos. También se esbozó con anterioridad la vulnerabilidad que presenta la víctima al pasar por las diferentes fases de la maquinaria procesal que la hacen sufrir los efectos de la victimización secundaria cuando aún no han desaparecido los propios de la victimización primaria.

Tampoco es descabellado pensar que la víctima puede verse sometida a presiones o incluso amenazas por la parte acusada y fruto de ese temor intenta anular su testimonio con la intención de lograr la impunidad del presunto culpable. Este tipo de presiones parecen las más patentes, pero existen otras latentes tales como la presión social y familiar o incluso la existente por el miedo, fundado o no, a represalias futuras por parte del agresor.<sup>85</sup>

Una solución para tratar de reducir el efecto intimidatorio que pueda sufrir la víctima por parte del agresor es tratar a la misma como un testigo protegido. Habría que diferenciar la figura del testigo anónimo, cuya identidad es desconocida para todas las partes procesales intervinientes, y el testigo oculto que prestaría su declaración en el juicio

---

<sup>82</sup> En este supuesto la declaración testifical de los agentes de policía versará sobre el contenido de lo que en un momento previo al juicio declaró la mujer. Nos hallamos ante testigos de referencia, no testigos directos.

<sup>83</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen.: op. Cit., Pp. 482.

<sup>84</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género. op. Cit., Pp. 154.

<sup>85</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen.: op. Cit., Pp. 485-486.

sin tener contacto con el agresor. El testigo anónimo plantea la duda respecto a la veracidad de las manifestaciones que vierte en el juicio, mientras que la segunda figura sí parece garantizar un testimonio veraz reforzado por la sensación de alivio de no verse enfrentada en el juicio con su agresor, bien mediante la colocación de un elemento físico separador, bien mediante el uso de las tecnologías de la comunicación que faciliten también una bidireccionalidad expresiva que no merme la exigencia del principio de contradicción.

La opción de hacer uso de videoconferencia parece la más apropiada, ya que permite la inmediación ante el tribunal quien goza no, solo de la posibilidad de escuchar los testimonios de las partes acusadoras y acusada, sino también de formar una convicción plena al unir las sensaciones que perciba en la comunicación no verbal de los partícipes en tiempo real.<sup>86</sup>

Otra solución para minimizar las consecuencias victimizadoras<sup>87</sup> que acarrea el proceso penal y tener que prestar declaración testifical en el acto del juicio oral podría ser la

---

<sup>86</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. op. Cit., Pp. 498-500.

<sup>87</sup> Las víctimas de violencia de género y violencia doméstica se hallan encuadradas dentro de lo que se conoce como víctima especialmente vulnerable según establecen las reglas básicas sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad de 2013. Tal y como establece el documento: “**Beneficiarios de las reglas:** *Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad: Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.*

**Apartado 8º. Género** *La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad. Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica. Se*

de preconstituir las declaraciones prestadas en la fase de instrucción y presentar al juicio oral mediante su visionado.<sup>88</sup> Esta solución, por una parte requeriría que gozase de todos los elementos precisos que establece la jurisprudencia de Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional para que pueda enervar la presunción de inocencia del acusado y pudiera darse el caso de que en la misma existiesen lagunas que obligarían a una “interpretación mayor” del juzgador a la hora de valorar su contenido no quedando exenta absolutamente la víctima de verse en la obligación de acudir al llamamiento en la fase del juicio oral. A favor de esta última opción ofrecida parece incardinarse el Consejo de la Unión Europea<sup>89</sup> así como un amplio sector doctrinal que defiende el uso del artículo 777.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en pos de preconstituir la prueba en los procesos de violencia de género y violencia doméstica asegurándose, eso sí, las garantías que establece la legislación respecto al derecho a contradicción<sup>90</sup> de la parte acusada así como su documentación en soporte audiovisual apropiado que posibilite su reproducción en el acto de juicio oral.<sup>91</sup>

---

*impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.”*

<sup>88</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. op. Cit., Pp. 484-485.

<sup>89</sup> Artículo 8,4 de la *Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*. “Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar este objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho”.

<sup>90</sup> Tal y como aduce el Fiscal ante el Tribunal Constitucional D. Manuel Miranda Estrampes el valor probatorio de la reproducción de la prueba testifical preconstituida: “solamente es viable si el imputado, a través de su letrado, participó en la toma de esa declaración interrogando a la víctima o tuvo, como mínimo, la oportunidad de interrogarla.”. Ver MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009. Pág. 458.

<sup>91</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pág. 395.

Puede suceder que no exista declaración o denuncia de la víctima. Esta situación acontece porque la noticia criminis provenga del conocimiento de la situación de violencia expresada por otro denunciante en calidad de testigo directo o de referencia (ya sea particular, los agentes de policía que acuden al lugar de los hechos, el facultativo que explora a la víctima). También puede darse porque aún iniciado el proceso a instancia de la propia víctima, ésta en un momento posterior no efectúa manifestaciones en sede judicial.

En ambos supuestos, como quiera que nos hallamos ante un delito público, tan pronto se tenga conocimiento de los hechos aparentemente delictivos, tanto la policía como el Ministerio Fiscal han de impulsar de oficio<sup>92</sup> el conocimiento y esclarecimiento de los hechos.

Tras las actuaciones descritas en el párrafo anterior, los órganos judiciales podrán concluir sobre la inocencia o culpabilidad del acusado basándose en otros elementos de prueba distintos a la testifical de la víctima (se tratarán en otros apartados del presente trabajo).

Como se analizará en páginas posteriores del presente trabajo al tratar la dispensa prevista en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“no menos fraude de ley sería utilizar el ejercicio de ese derecho para convertir por vía de hecho a un delito público perseguible de oficio en el que el perdón no es causa de extinción de la responsabilidad criminal (...) en una especie de delito estrictamente privado en el que dicho perdón sí sería eficaz para extinguir la responsabilidad penal”*<sup>93</sup>

Una particularidad que se apuntó brevemente al tratar las características de estos tipos delictivos al unirse en una misma persona la condición de víctima y de testigo es la facultad que le confiere el ordenamiento procesal de no declarar al encontrarse dentro del núcleo de relación familiar que dispensa el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

---

<sup>92</sup> Fiscalía General del Estado Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, *Sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género*; Fiscalía General del Estado Circular 4/2005, de 18 de julio, *Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*; Fiscalía General del Estado Instrucción 7/2005, de 23 de junio, *El Fiscal contra la violencia sobre la mujer y las secciones contra la violencia de las fiscalías*.

<sup>93</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pág. 375.

La dispensa de la obligación de declarar, a la que puede acogerse la víctima de los delitos de violencia doméstica y violencia de género, se encuentra regulada tanto en el artículo mencionado en el párrafo anterior<sup>94</sup> como en el apartado segundo, in fine, del artículo 24 del propio texto constitucional de 1978 al mencionar: *“La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”*

Como quiera que nos hallamos ante un derecho fundamental, y a fin de proteger a la víctima, la cual puede haber sido o no asesorada previamente por un abogado, existe la obligación, tanto por parte de los titulares de las diferentes instancias judiciales, como por parte de la propia policía, de informar del derecho que le asiste por razón de parentesco a no declarar si no lo desea. Conviene dejar claro que la víctima-testigo de estos delitos podrá acogerse a la dispensa procesal en cualquiera de los instantes en los que puede o ha de prestar declaración, con independencia de que anteriormente las hubiere ya prestado de hecho.

El Tribunal Supremo diferencia entre aquellas declaraciones que se prestan de forma espontánea, y cuya característica principal es la mera denuncia de unos hechos con total libertad y sin sometimiento a pesquisa realizada en sede policial,<sup>95</sup> y dotadas de gran inmediatez con los hechos traumáticos sufridos por la víctima, de aquellas otras prestadas también en sede policial, pero en las que ya el instructor policial indaga y conduce el

---

<sup>94</sup> Artículo 416. Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261.

El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia.

<sup>95</sup> Esta denuncia espontánea no implica la renuncia en un futuro a acogerse al derecho reconocido en el artículo 416 LECrim. La propia Sala Segunda del Tribunal Supremo ha establecido en su sentencia de fecha 12 de julio de 2007 que: *“cuando la víctima formaliza una denuncia en forma espontánea y para obtener protección personal, no es aplicable el artículo 416.1 LECr. [...] el artículo 416.1 establece un derecho irrenunciable en beneficio de los testigos, pero no de los denunciante espontáneos respecto de los hechos que los han perjudicado y que acuden a la policía en busca de su protección.”*

interrogatorio, de forma que se pueda extraer de la víctima más información de la que estuviera dispuesta a prestar. En este último supuesto le es exigible al instructor policial, al igual que al instructor judicial y al órgano sentenciador, advertir a la víctima del derecho reconocido en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.<sup>96</sup>

Hasta la Sentencia 101/2008 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 20 de febrero, no existía obligación de advertir de la dispensa a declarar en los supuestos de violencia de género cuando el testigo se personaba en el proceso ejerciendo la acusación particular, por entender implícitamente que renunciaba a tal derecho. Tras la Sentencia de 2008 las manifestaciones que efectuase la víctima-testigo podrían ser declaradas nulas.<sup>97</sup>

Con fecha 23 de enero de 2018, tras la nueva interpretación que realiza el Tribunal Supremo en Acuerdo Plenario no jurisdiccional,<sup>98</sup> la víctima puede acogerse en cualquier momento previo, o a lo largo del proceso, a la dispensa regulada en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con independencia de que se hubiera o no personado como parte acusadora en el proceso.<sup>99</sup>

Tal y como ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con fecha 24 de noviembre de 1986, en el recurso 9120/80 *caso UNTERPERTINGER vs Austria*, la falta de testimonio de la víctima en el proceso no impide la práctica de otras pruebas.<sup>100</sup> Se recuerda la obligación que tiene, según instrucciones de la Fiscalía General del Estado, de

---

<sup>96</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 294/2009 de 28 de enero

<sup>97</sup> LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo.: *op. Cit.*, Pp. 561-563.

<sup>98</sup> 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: “1.- *El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida.*

2.- *No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición.*”

<sup>99</sup> HERRERO ÁLVAREZ, Sergio “La dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género y los ojos del río Guadiana. el acuerdo del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018.”. *En Diario La Ley, núm. 9194*, Editorial Wolters Kluwer, 10-05-2018, pág. 5-6.

<sup>100</sup> RODRIGUEZ LAINZ, José Luis “¿Sería inconstitucional negar a una víctima de violencia de género el ejercicio de su derecho a no declarar en contra del agresor? ”. *En Diario La Ley, núm. 9014*, Editorial Wolters Kluwer, 5-07-2017. Pág. 7.

impulsar la acusación pública en ausencia de testifical incriminatoria por parte de la víctima.<sup>101</sup>

La dispensa de declarar en proceso penal para los familiares no es vitalicia y a tal fin el 24 de abril de 2013 la Sala Segunda del Tribunal Supremo adopta en Acuerdo Plenario no Jurisdiccional: “*una interpretación restrictiva del alcance de la dispensa del deber de declarar entre parientes conforme a la actual redacción del artículo 416 de la LECrim. Según establece dicho acuerdo del Alto Tribunal:*

*“La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim., alcanza a las personas que están o han estado unidas<sup>102103</sup> por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:*

- a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto.<sup>104</sup>*
- b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso.”<sup>105</sup>*

Se observa cómo, a diferencia de lo que exigían las primeras sentencias respecto a la convivencia efectiva<sup>106</sup>, y siguiendo lo que establece la doctrina del Tribunal Constitucional la exención de obligación de declarar en causa criminal es aplicable a las víctimas convivan o no convivan de forma efectiva con el acusado teniendo que centrar la atención para

---

<sup>101</sup> Ver art. 8,4 de la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001. nota a pie de página núm. 89

<sup>102</sup> Se incluyen dentro del cobijo de la dispensa del artículo 416 LECrim tanto los consortes como los convivientes estables.

<sup>103</sup> RODRIGUEZ LAINZ, José Luis.: op. Cit., pág. 4.

<sup>104</sup> En el fundamento primero de la Sentencia 554/12 del Juzgado de lo Penal nº 36 de Madrid se aprecia claramente el elemento temporal para negar la dispensa del artículo 416 LECrim al expresar: “*en la declaración del acusado en condición de imputado [...] éste afirmó que había roto la relación con ella [...] lo que, de ser cierto, significaría un uso indebido de la dispensa procesal.*”

<sup>105</sup> RODRIGUEZ LAINZ, José Luis.: op. Cit., pp. 2-3.

<sup>106</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 164/2008 de 8 de abril: “*tanto en la unión marital como en la equiparada, [...] se supedita la dispensa a que la situación de pareja persista al tiempo del juicio- así aparece claramente en la sentencia del 22/2/2007*”



poder acogerse a la dispensa al momento de comisión de los hechos y no a la ruptura de la convivencia que puede ser consecuencia del inicio del proceso.<sup>107</sup>

Para concluir con el estudio de la dispensa, no pocos sectores<sup>108</sup> consideran que el artículo 416 de la norma procesal penal se debería someter a una reforma en sus términos toda vez que no parece pensado para los supuestos en los que el testigo es a su vez la víctima sino para proteger “*al pariente que interviene como testigo NO víctima*” y que dejaría de surtir efectos tan pronto la víctima presente denuncia e inicie la maquinaria procesal.<sup>109</sup>

#### 6.2.2.2. *Menores de edad y otras víctimas especialmente vulnerables.*

Tras haber visto las características de las declaraciones testificales, o la ausencia de ellas, por parte de la víctima sentimentalmente unida al agresor, cabe analizar el otro gran grupo de víctimas que como sujeto pasivo del artículo 173.2 del Código Penal<sup>110</sup> también mantienen una relación de inferioridad respecto del agresor, y por tanto se encuentran en una situación análoga a la analizada en el anterior epígrafe: los menores de edad y personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Tal y como ocurre con los mayores de edad, la declaración de un menor<sup>111</sup> aún cuando sea la única existente, es válida para enervar la presunción de inocencia que ampara

---

<sup>107</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pp. 368-369.

<sup>108</sup> En este sentido se expresa el Informe del Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial. *Acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y sugerencias de reforma legislativa que los abordan.* de fecha 20 de abril de 2006. Ver también HERRANZ LATORRE, Ramiro.: op. Cit., Pág. 22.

<sup>109</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat. op. Cit., Pág. 443.

<sup>110</sup> “...sobre los descendientes, ascendientes o hermanos, (...) o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan (...), o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar...”

<sup>111</sup> Se denomina “exploración” a toda declaración que realice un menor ya sea en sede policial o judicial.

al presunto agresor, siempre que además se preste en el acto de juicio oral, sometido a los principios establecidos para las pruebas, esto es, inmediatez, oralidad y contradicción.<sup>112</sup>

El Tribunal Supremo, en los supuestos de única declaración de menores de edad, otorga una especial importancia a la pericial del psicólogo que conduce la declaración del menor, dejando de lado los tres requisitos que para los adultos se exige para poder enervar la presunción de inocencia.<sup>113</sup> Para el Tribunal Supremo el menor ha de declarar como si fuera un adulto en la fase del juicio oral siendo eximido de tal obligación si existe un informe psicológico previo que lo aconseje a fin de preservar su integridad psíquica y los efectos de victimización secundaria, en cuyo caso se podrá preconstituir la prueba respetándose los principios de inmediatez y contradicción.

Para que las declaraciones vertidas en diligencias sumariales surtan plenos efectos y sean capaces de enervar la presunción de inocencia las mismas han de reunir cuatro requisitos,<sup>114</sup> a saber:

- a) Requisito material entendido como la existencia de una causa legítima que impida volver a prestar declaración en la fase del juicio oral.
- b) Requisito subjetivo que impone la obligada inmediatez del Juez de instrucción en la diligencia de exploración.
- c) Requisito objetivo en virtud del cual se asegura la presencia del abogado de la parte acusada a fin de que se garantice el principio de contradicción.
- d) Requisito formal plasmado con la lectura en la fase del juicio oral del contenido de la exploración practicada en el acto sumarial.

No obstante, en el caso de los menores de escasa edad, su declaración ha de estar asistida por un psicólogo que garantice que las manifestaciones se encuentran exentas de fabulaciones o subjetividades propias de la falta de madurez y en presencia del Ministerio

---

<sup>112</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pp. 406-409.

<sup>113</sup> PAULÍ COLLADO, Javier.: op. Cit., pág. 25.

<sup>114</sup> VIGUER SOLER, Pedro-Luis “Estatuto de la Víctima, protección del menor y prueba preconstituida”. En *Diario La Ley*, núm. 9116, Editorial Wolters Kluwer, 11-1-2018. Pp. 7-9.

Fiscal.<sup>115</sup> Los casos que requieren un tratamiento y conocimiento específico son los que acontecen cuando las lesiones, sobre todo de contenido psíquico, las sufren niños de escasa edad. Entre los 5 y 12 años los niños no adquieren la conciencia de ser víctimas de un delito sino que muy posiblemente interiorice que los insultos o golpes que sufre son merecidos y consecuencia de su mal comportamiento.<sup>116</sup> En estos supuestos el informe forense que se elabore por el facultativo tendrá gran importancia si es capaz de lograr que el testimonio del menor describa los actos lesivos o vejatorios a los que ha sido sometido.<sup>117</sup>

Del mismo modo que la mujer es víctima propiciatoria de sufrir, además del delito, las consecuencias del sistema penal, conocido como victimización secundaria, los menores e incapaces se encuentran en idéntica o peor situación, dado el grado de inmadurez que poseen. En mayor medida sufrirán en el acto del juicio oral cuando, no solamente sean testigos de referencia que cuentan lo que han apreciado en la relación de sus padres, sino cuando son testigos directos que han presenciado los actos de violencia en el seno familiar o incluso los han sufrido ellos mismos.<sup>118</sup>

Con fecha 18 de abril de 2018, la Sala Segunda del Tribunal Supremo<sup>119</sup> otorga validez a las manifestaciones prestadas por los hijos menores de edad que, sin visionar personal y directamente las agresiones sufridas por la madre en domicilio, sí que las escuchan y por tanto, tienen consciencia de lo que sucede.

Con los argumentos de esta novedosa sentencia, se otorga, por un lado, reconocimiento del sufrimiento del menor<sup>120</sup> aun cuando personalmente no presencie los

---

<sup>115</sup> Artículo 433 LECrim: “toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal”.

<sup>116</sup> COBO PLANA, Juan Antonio.: op. Cit., pp. 348.

<sup>117</sup> En páginas posteriores de este trabajo se analizarán, tanto la conocida como “Cámara Gesell”, como el informe forense. Para la comprensión de la diligencia de exploración del menor se ha de tener una visión de conjunto toda vez que la misma ha de estar dirigida por un psicólogo forense en condiciones que eviten la victimización secundaria del menor y de todo lo actuado el forense deberá emitir el correspondiente informe, que será presentado en el plenario.

<sup>118</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pág. 406.

<sup>119</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 188/2018 de 18 de abril.

<sup>120</sup> Ver la referencia que, el razonamiento jurídico segundo de la Sentencia de 2018, hace a la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

actos agresivos, y por otro lado, se agrava la pena del acusado al asimilarse “la cercanía en el interior del hogar familiar” a la presencia tipificada en el Código Penal.

El fundamento jurídico primero de la sentencia de 2018 establece que: “*“en presencia” de los menores no equivale a “en el mismo lugar”. Si el legislador hubiera querido tipificar que los hechos se realicen en el mismo lugar en el que se hallan los menores, así lo hubiera hecho constar*”. En el fundamento jurídico segundo se hace mención a que: “La presencia de los hijos [...] supone una experiencia traumática [...] permanente preocupación ante la posibilidad de que la experiencia traumática vuelva a repetirse. [...] “en presencia” [...] ha de extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia.”

No parece preciso someter al menor, sobre todo a los más pequeños, a los vaivenes del arduo sistema procesal si su declaración no es absolutamente necesaria o se puede prever que no será esencial para el devenir del fallo judicial. En todo caso, en el acto del juicio oral, el menor deberá encontrarse asistido por un psicólogo y no se deberá confrontar física ni visualmente con el acusado valiéndose a tal fin de los medios técnicos audiovisuales existentes.<sup>121</sup> El Consejo General del Poder Judicial establece: “*La comparecencia del menor se realizará de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, procurando evitar la reiteración de su presencia ante los órganos judiciales, y se podrán utilizar al efecto elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares [...] para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima...*”<sup>122</sup>

Lógicamente la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es totalmente aplicable a los menores de edad e incapaces al ser un derecho fundamental al cual se podrá acoger, previa información por parte tanto de los entes policiales como judiciales,<sup>123</sup> siempre que su grado de madurez y discernimiento así lo aconsejen. Si el menor no goza del raciocinio suficiente para comprender el contenido de este derecho

---

<sup>121</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel.: op. Cit., Pp. 461-462.

<sup>122</sup> Comisión de seguimiento de la implantación de la orden e protección de las víctimas de violencia doméstica. “Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica”. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.. Pág. 9.

<sup>123</sup> Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 1061/2009 de 26 de octubre

deberá decidir en su nombre el adulto a cuyo cuidado se encuentre (excepto el presunto agresor) o el Ministerio Fiscal como garante de los derechos del menor.<sup>124</sup>

Con el fin de evitar la victimización secundaria del menor se barajó como situación preconstituir la prueba testifical en la fase de instrucción y posteriormente reproducirla en el juicio oral sometiéndola al principio de contradicción, si bien la legislación tan solo prevé este supuesto en casos de imposibilidad de asistencia al juicio. Para dar cabida a esta posibilidad el Tribunal Supremo realizó una interpretación flexible del término imposibilidad<sup>125</sup> recogido en la Ley y seguir el dictado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>126</sup> que establece: “*el órgano jurisdiccional debe poder autorizar que niños de corta edad que aleguen haber sido víctima de malos tratos presten declaración según las formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta [...] para evitar la pérdida de elementos de prueba, reducir al mínimo la repetición de interrogatorios....*”

En el año 2009, *la doctrina Pupino* aparece reflejada en un fallo jurisprudencial del Tribunal Supremo<sup>127</sup> en el que destaca la referencia a una “Cámara Gesell” describiéndola como: “*sala de exploración separada por un cristal de amplias dimensiones que permitía la visión de las personas que estaban en el local adjunto y donde estaban instalados los aparatos dispuestos para la grabación del interior de la sala de exploración conectada mediante señal de audio con la sala adjunta [...] desde la sala de exploración el cristal tenía la apariencia de un espejo de modo que la niña no podía ver que en el local adjunto estaban las personas que intervendrían y presenciarían la exploración*”.

La principal virtud de esta cámara es que además de garantizar todos los derechos procesales de la defensa, al ser una prueba de observación directa por los sentidos, tanto el Juez como el Letrado de la Administración de Justicia pueden apreciar de forma inmediata no solo las palabras del menor sino también su lenguaje no verbal el cual puede ser también valorado.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pág. 373.

<sup>125</sup> Asimilando en el supuesto de menores de edad el término imposibilidad con el de “no recomendable” o “perjudicial” para el menor.

<sup>126</sup> Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de junio de 2005. Caso Maria Pupino contra Italia. Asunto C-105/03

<sup>127</sup> Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 96/2008, de 10 de marzo.

<sup>128</sup> VIGUER SOLER, Pedro-Luis.: op. Cit., Pp. 9-21.

Dos años más tarde, esto es en 2011 el Tribunal Constitucional en su Sentencia 174/2011 de 7 de noviembre continúa con el hilo conductor de la sentencia de 2009 del Tribunal Supremo así como con lo que estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2005.<sup>129</sup>

La prestación de testificales de los menores ha variado sustancialmente, adecuándose a lo que demandaba la realidad desde hacía más de un lustro, desde el año 2015 con motivo de la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, que ha modificado algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, destacando para lo que interesa en este trabajo el artículo 433 (posibilita que la prueba testifical del menor o incapaz se realice de forma preconstituida), artículos 681 y 682 (viabiliza la celebración de las sesiones del juicio a puerta cerrada), artículo 707 (declaren evitando la confrontación visual con el inculpado) y artículo 730 (autoriza la reproducción y lectura de las declaraciones recibidas durante la fase de investigación a los menores de edad y víctimas de especial protección).<sup>130</sup>

Desde el año 2014, en los Tribunales de Valencia, se ha venido practicando la diligencia de exploración del menor (o de personal con discapacidad intelectual) con el sistema de “Cámara Gesell” descrito por el Tribunal Supremo en 2009 utilizando este sistema en conexión con una videoconferencia en virtud de la cual se facilita plenamente la posibilidad de realizar preguntas dirigidas al psicólogo que dirige la testifical y por tanto garantizando el principio de contradicción.<sup>131</sup>

Destaca que en la provincia de Cáceres desde inicios del año 2015, esto es, antes de la modificación llevada a cabo por la Ley 4/2015, se estableció un protocolo de trabajo que entre otras muchas virtudes implanta una suerte de “Cámara Gessel”, como la que mencionó el Tribunal Supremo en 2009, para tomar declaraciones a menores y víctimas necesitadas de especial protección de la forma menos perjudicial para ellas. Son varias las notas que caracterizan esta toma de declaración y que se pueden resumir en:

---

<sup>129</sup> VIGUER SOLER, Pedro-Luis.: op. Cit., Pp. 4-6.

<sup>130</sup> Artículo 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del estatuto de la víctima del delito*

<sup>131</sup> VIGUER SOLER, Pedro-Luis.: op. Cit., Pp. 15-21.

- a) La declaración de menor o persona vulnerable se realiza siempre bajo la supervisión de un psicólogo forense, siendo ésta la única persona que le acompañe.
- b) El psicólogo forense cuenta con los antecedentes documentales del caso así como con las instrucciones dadas por juez instructor.
- c) El menor manifestará libremente sin interrumpirle y al final podrá ser interrogado de forma no coactiva.
- d) Todos los actores procesales, Juez instructor, Fiscal, partes procesales, Letrado de la Administración de Justicia y familiar que acompañe al menor se encuentran en una estancia colindante y con visibilidad directa de lo que acontece.
- e) Se podrán comunicar las partes con el psicólogo forense por vía telemática, previa aceptación del juez instructor, a fin de realizar algún tipo de pregunta o aclaración al final del interrogatorio.
- f) El espacio físico utilizado para la toma de la declaración será agradable atendiendo a la edad o situación del testigo.
- g) La declaración será grabada para su posterior reproducción audiovisual.

El contenido audiovisual grabado de la declaración del menor será reproducida y sometida a contradicción de las partes, para que aleguen lo que en derecho consideren. Destaca que las copias que se entregan a las partes tan solo contienen sonido y no imagen para preservar la identidad e imagen del menor.<sup>132</sup>

### *6.2.3. Prueba documental.*

Constituye material documental que se puede aportar a la causa todo tipo de documento previo, coetáneo o posterior al hecho punible que se encausa, pudiendo presentarse algunos de ellos en el acto del juicio oral, mientras que otros, por miedo a su

---

<sup>132</sup> TENA ARAGÓN, María Félix. “Protocolo de actuación con menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección víctimas de delitos” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat.(Coord.) *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, op. Cit., Pp. 263-272.

desaparición, deberán aportarse en la fase de instrucción y adquirir la condición de prueba preconstituida. En algunos casos las pruebas documentales que a continuación se citarán pueden constituir, además un incumplimiento de una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial.<sup>133</sup>

Una vez obtenido el material probatorio, y aún en el caso de que el mismo constituya prueba preconstituida, será preciso en muchas ocasiones que en el acto del juicio oral se analicen las mismas mediante la oportuna prueba pericial a fin de dotar a los documentos de valor interpretativo.<sup>134</sup>

Serían ejemplos del primer tipo de material documental la existencia de denuncias previas en sede policial, solicitudes de asesoramiento en centros de atención social o de atención a la víctima municipales, solicitud o concesión de órdenes de alejamiento, cartas escritas por el agresor, la víctima u otra persona integrante del núcleo de convivencia, listado solicitado a las compañías de telecomunicación donde se observe el número de llamadas entrantes desde el teléfono del agresor, etc.

La aportación de pruebas documentales requerirá, en muchos supuestos, el concurso de pruebas testificales y/o periciales que ratifiquen y den sentido al referido material probatorio.<sup>135</sup>

Podrían constituir material probatorio con riesgo de desaparición, por ejemplo, las llamadas que efectuase la víctima a teléfonos de asistencia a la víctima (cuyo contenido suele quedar grabado), las llamadas de la víctima a servicios de emergencia sanitaria o policia (también suelen grabarse), grabaciones de audio y/o imagen que efectúe algún vecino-testigo o u otro testigo integrante del núcleo de convivencia, mensajes de texto, WhatsApp u otra red social (en la que exista la posibilidad de borrar el contenido) y cuyo contenido pueda ser amenazante o vejatorio, etc.

Las nuevas tecnologías han ampliado el concepto de lo que tradicionalmente se entendía por documento, de modo que en la actualidad, además del papel, la voz y la

---

<sup>133</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., Pág. 451.

<sup>134</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., 452.

<sup>135</sup> En ulteriores apartados del presente trabajo se analizarán otros elementos de prueba que tienen conexión directa con la documental por lo que tras la lectura del conjunto de los elementos de prueba se podrán sacar unas conclusiones más acertadas sobre la práctica de las mismas así como de sus peculiaridades y dificultades.



imagen, se han de incluir dentro de esta categoría los diferentes medios de comunicación de los que se sirve internet, a saber: WhatsApp, Redes sociales de todo tipo, correo electrónico, foros, etc.

Dada la posible pérdida del material documental inmerso en las plataformas de comunicación instantánea, es común que la parte que pretenda hacer uso de ese material probatorio aporte al proceso una copia impresa con el contenido de la misma para que sea cotejada por parte del fedatario de la administración de justicia. También cabe la posibilidad de que la parte aporte una captura del contenido del mensaje, conocido como “pantallazo”, debiendo quedar clara constancia de la cadena de custodia llevada a cabo.

Para dotar de validez en cuanto al contenido e identidad de los interlocutores del documento, tal y como establece el Tribunal Supremo en su Sentencia 300/2015, de 19 de mayo: “*será indispensable... la práctica de una prueba pericial.*” pudiéndose utilizar otros medios, tales como la ratificación del texto por parte de los interlocutores. No será precisa la prueba pericial de aquellos otros documentos en los que la identidad del emisor no ofrezca lugar a dudas, por haber sido verificada su emisión por entidades de certificación electrónica.

Menor dificultad plantean aquellas otras comunicaciones aportadas al tribunal que provengan de foros públicos, blogs o redes sociales en las que se precisa para su utilización una cuenta con dominio así como nombre de usuario y clave, toda vez, que las mismas dejan un rastro digital al quedar almacenadas en el propio servidor.

En estos casos, la obtención, tanto de la identidad de emisor y receptor, como del contenido de la comunicación, la podrá obtener la policía, previa obtención de pertinente autorización judicial, dirigiendo su solicitud al prestador del servicio de comunicaciones.<sup>136</sup>

#### *6.2.4. Informes forenses*

La principal aportación documental en la fase del juicio oral, a parte del atestado policial, cuyo valor procesal es de mera denuncia, lo constituirán los diferentes partes médicos y el resto de informes forenses documentales que, con carácter previo, sobre todo en el caso de existir lesiones de tipo físico, podrían demostrar que se dan los elementos que

---

<sup>136</sup> FUENTES SORIANO, Olga: “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”, 2018. op. Cit., Pp. 20-30.

exigen los tipos penales de los artículos 153 y 173.2 del Código Penal. Estos partes médicos, si bien son documentos que gozan de un plus de presunción de veracidad al encontrarse revestidos de la protección de documento oficial y verse acompañados de la toma de fotografías de detalle de las zonas donde se han producido las lesiones, per se no constituyen prueba de cargo suficiente, sino que gozan del valor de pericia forense, que reforzará en unión o no de otro material probatorio, la convicción del tribunal sentenciador.

El informe forense constituye una prueba de contenido eminentemente técnico (pericial) y que es de vital importancia para el juzgador en los delitos de violencia doméstica y violencia de género, ya que contribuye a formar la convicción del juez al hacerle comprender las lesiones de tipo físico, y sobre todo psíquico, así como las secuelas que éstas pueden haber producido o producir en un futuro.

Para que se practique la prueba forense la misma ha de venir expresamente demandada por el Ministerio Fiscal o por el propio Tribunal.

Los tribunales no tienen duda a cerca de la valoración de los informes forenses y médicos, ya que cuando no existe un testigo directo de los hechos, muy común en los delitos perpetrados en el ámbito domiciliario, los vestigios que se pueden obtener a cerca de la existencia y datación de las lesiones lo aportarán en exclusiva estos informes.

En los delitos de violencia doméstica y violencia de género el informe forense se practicará cuando, o bien la víctima manifiesta haber sufrido lesiones, o bien cuando la petición provenga del cuerpo policial que se encuentra efectuando las primeras pesquisas urgentes. A diferencia de otros tipos de lesiones tipificadas en el Código Penal, en estos delitos cometidos en el ámbito familiar no es preciso verificar la gravedad de las lesiones ni las secuelas que pueda producir, sino que lo que se exige para la consumación delictual es que quede constancia de la producción de las mismas.<sup>137</sup>

De nuevo conviene hacer mención a la celeridad que imponen los procedimientos por Juicios Rápidos<sup>138</sup> que en la práctica pueden ocasionar que ni siquiera pueda participar

---

<sup>137</sup> PAULÍ COLLADO, Javier.: op. Cit., Pág. 7.

<sup>138</sup> COBO PLANA, Juan Antonio.: op. Cit., pág. 185.

ante el Tribunal el médico forense, siendo citado solamente el médico que asistió a la víctima tras la comisión de los hechos.<sup>139</sup>

Para que tengan la consideración de prueba pericial, los informes forenses han de ser ratificados, bien por su emisor, bien por otro experto en la materia, en el acto del juicio oral, de forma que se someta a los principios ya conocidos de inmediación, publicidad, oralidad, contradicción, igualdad de armas procesales, etc.

El informe forense tiene la consideración jurídica de pericia, aún cuando se plasme el resultado en un documento, y en él además de constatar las lesiones de contenido físico y/o psíquico así como el posible origen (parte del cuerpo causante, objeto, instrumento o arma). Lo que no podrá constatar, en un primer momento hasta la contestación a la remisión de análisis de ciertas pruebas, es el sujeto causante de la lesiones<sup>140</sup>. En el informe se incluyen todas la muestras, orgánica o no, que se hayan podido obtener apoyadas en la toma de fotografías de detalle y con mención expresa a la cadena de custodia.

Dada la experiencia traumática que puede haber sufrido la víctima, sobre todo en supuestos de agresiones físicas graves o cuando además de dan agresiones de contenido sexual, a fin de evitar la conocida como victimización secundaria, las exploraciones a ésta y sobre todo las pruebas ginecológicas que verifiquen posibles lesiones internas y posibiliten la obtención de muestras de fluidos corporales, habrán de practicarse una sola vez.<sup>141</sup>

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece en su Disposición Adicional Segunda: *“El Gobierno y las Comunidades Autónomas [...] organizarán ... los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género.”* Motivo de esta exigencia se crean las **UVFI** las cuales se encuentra compuestas por equipos multi e interdisciplinarios pertenecientes al sector de la medicina forense, la psicología y el trabajo social que previamente hayan sido formados en la materia

---

<sup>139</sup> PAULÍ COLLADO, Javier.: op. Cit., Pág. 28.

<sup>140</sup> Es conveniente que el informe forense contenga muestras analizadas de todas las personas que hayan podido intervenir en los actos lesivos que exige el tipo penal, esto es, víctima y muy especialmente agresor para poder confrontar restos hallados en ambos participantes que se encuentren en el cuerpo del otro tales como restos de sangre o piel en lugares caracterizados por actos defensivos (uñas).

<sup>141</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género.: op. Cit., Pp. 155-158.

de violencia de género. Tal exigencia obliga a que al menos exista un miembro de cada uno de los campos enumerados. Nótese la falta de algún experto en Criminología lo cual sería recomendable a tener en cuenta en un futuro.<sup>142</sup>

El estudio del caso lo realizará en un primer momento el médico forense y si apreciara, en el cuestionario al que somete a la víctima, la existencia de episodios de violencia pasada así como riesgos futuros advertirá la Juzgado instructor la conveniencia de que participe el resto de integrantes de la Unidad.<sup>143</sup> Hay que tener en cuenta que la persona sometida a evaluación puede no estar prestando su “narración de los hechos” de forma totalmente voluntaria al estar ya inmersa en un procedimiento judicial por lo que es de vital importancia que la entrevista pericial se realice: *“en formato prioritariamente semiestructurado y con un estilo indirecto de recogida de información.”*<sup>144</sup>

El informe pericial forense que emita esta UVFI deberá incluir el estudio de todas las personas que convivan en el ámbito familiar objeto de estudio, su grado de discernimiento y vulnerabilidad, una valoración de las lesiones y consecuencias de tipo físico, psíquico y social, el riesgo percibido, así como la constatación, en su caso, de la existencia de violencia continuada, además de la puntual recientemente sufrida.<sup>145</sup>

El informe que elabore la UVFI deberá seguir el siguiente esquema dividido en los siguientes cinco ejes diferenciados:<sup>146</sup>

- a) Eje primero: El hecho. Se analizarán tanto las conductas lesivas como las lesiones de toda índole que sean observadas.
- b) Eje segundo: El clima violento. Se verificarán tanto los diversos episodios de violencia acontecidos como los diferentes sujetos sobre los que se han centrado.

---

<sup>142</sup> COBO PLANA, Juan Antonio: op. Cit., pág. 195.

<sup>143</sup> Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género.: op. Cit., Pp. 149-152.

<sup>144</sup> GÓMEZ HERMOSO, M<sup>a</sup> Rocío y otros.: op. Cit., Pp. 13-14.

<sup>145</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. cit., Pp. 439-440.

<sup>146</sup> COBO PLANA, Juan Antonio.: op. cit., pp. 355-366.

- c) Eje tercero. Factores de riesgo. Valiéndose de los datos facilitados por las víctimas y de otros materiales facilitados<sup>147</sup> diferenciará el riesgo directo percibido como el posible riesgo potencial que pueden sufrir las víctimas.
- d) Eje cuarto. Asesoramiento al Juez sobre las medidas a adoptar. Con los datos obtenidos se asesorará a fin de procurar que no se vuelva a producir en el futuro más episodios violentos.
- e) Eje quinto. Valoraciones específicas. Se utiliza este apartado en los supuestos mas graves en los que existen agresiones sexuales, agresiones a miembros vulnerables del entorno familiar, lesiones rituales como la clitoridectomía.
- f) Eje sexto. Los casos de muerte.

#### *6.2.5. Obtención de muestras biológicas.*

A fin de poder individualizar al sujeto causante de las lesiones, y por ende al sujeto activo del delito de violencia de género y violencia doméstica, en algunos supuestos en los que se han producido lesiones graves o agresiones de contenido sexual, parece conveniente la práctica de pruebas de ADN.

La utilidad de este tipo de pruebas biológicas es importante para formar la convicción del juzgador, constituyendo al menos un elemento probatorio indirecto que, unido a otros puede concluir en un fallo condenatorio. Si bien es clave en la imputación del acusado cuando existe prueba testifical concreta que señala al autor del delito, no es menos cierto que supone una prueba importante cuando, o bien no se ha concretado por la víctima al agresor por no conocerlo, o bien porque se retracte en sus manifestaciones o se

---

<sup>147</sup> Es de vital importancia facilitar al UVFI la mayor cantidad de material en el que basar su predicción de riesgo así como su asesoramiento al juez. Es aconsejable aportar al equipo multidisciplinar las declaraciones previas existentes, el atestado policial, el registro de antecedentes penales, sentencias judiciales previas, informes emitidos por los servicios sociales, y todo aquello que pueda dar una visión de conjunto tanto del agresor como de las víctimas.

acoja a la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para no testificar.<sup>148</sup>

Suelen quedar restos de piel o sangre con ADN del agresor en las heridas defensivas que presenta la víctima, especialmente debajo de las uñas así como restos de líquido seminal en los casos de actos sexuales no consentidos en las cavidades corporales o en el cuerpo de la víctima.<sup>149</sup>

La solicitud de estas pruebas de ADN requiere consentimiento del interesado o autorización judicial<sup>150</sup> al tratarse de una pericia que precisa una intromisión en la integridad física del presunto agresor. Lógicamente la autorización judicial será precisa para la obtención del ADN del cuerpo del agresor, no de los “restos de ADN” que el agresor dejó en el escenario del crimen.

El Juez instructor, tanto en caso de ser solicitado por el médico forense, como por la policía judicial, y ante la falta de consentimiento del presunto autor del delito, ordenará motivadamente la práctica de esta prueba de la forma que cause la menor injerencia posible en la integridad del investigado. El investigado vendrá entonces obligado a someterse a la prueba y, en caso de negativa, se faculta a los miembros de la policía judicial a su obtención por medios coercitivos proporcionales.

Se denomina muestra indubitada aquella, que a los efectos de contraste con los restos hallados en el escenario del crimen, se ha de obtener directamente del investigado, o

---

<sup>148</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., Pp. 453-456.

<sup>149</sup> En el Protocolo de actuación coordinada de los organismos competentes en materia de agresiones sexuales del partido Judicial de Madrid capital, firmado en 2010 se establecen las pautas mínimas que se han de seguir a fin de obtener elementos de prueba en agresiones sexuales y que se pueden resumir en: extraer muestras de sangre y orina; tomar muestras de las cavidades corporales en seco y/o lavado para su estudio genético y determinación de posibles restos biológicos del agresor, y para su estudio toxicológico en penetraciones con preservativo y otros objetos; recogida de restos hallados entre las uñas, mediante el recorte de las mismas.

<sup>150</sup> Artículo 363 LECrim: “*Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*”

bien, consta ya en base de datos de ADN por ser reincidente.<sup>151</sup> Constituye muestra dubitada aquellos restos que contienen ADN, hallados en el lugar de los hechos, y cuyo origen se desconoce.

Una vez obtenida la muestra, garantizándose en todo momento la cadena de custodia de la prueba obtenida, se remitirá al laboratorio de policía científica o al Instituto Nacional de Toxicología para que se extraiga el informe sobre la concordancia de las muestra dubitadas e indubitadas.

Posteriormente tras la aportación del informe pericial, de esta prueba preconstituída, y formar parte del conjunto de los elementos obrantes en la causa, será necesaria la presencia del técnico que elaboró el informe a fin de que explique el mismo, así como para que sea sometido a preguntas y aclaraciones por las partes.

#### *6.2.6. Otras pruebas testificales.*

Se entiende por testigo aquella persona que tiene conocimiento de un hecho ya sea de forma directa, porque lo ha presenciado o escuchado en primera persona, o de forma indirecta o de referencia, porque manifiesta lo que otras personas le han contado sobre el hecho.

La prueba testifical será solicitada por las partes en atención a la defensa de sus intereses y se garantiza su presencia en virtud de lo establecido en el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que obliga a todos los testigos residentes en España a acudir al llamamiento del juez y declarar todo lo que supiesen sobre lo que fueran preguntados salvo que se aplicase la dispensa del artículo 416 de la misma norma.<sup>152</sup>

Como se ha mencionado con anterioridad en este trabajo, la mujer-víctima y los menores de edad convivientes o que “presencien los hechos” también son testigos, siéndole de aplicación lo expuesto en este párrafo.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> La base de datos policial de ADN se denomina CODIS, cuyas siglas hacen mención al nombre establecido por el FBI, Combined DNA Indexes System.

<sup>152</sup> HERRANZ LATORRE, Ramiro.: op. Cit., Pág. 12.

<sup>153</sup> Ver los razonamientos jurídicos de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, núm.188/2018 de 18 de abril, ya analizados al tratar a los menores de edad.

Cierto es que las pruebas testificales suelen ser escasas en los delitos de violencia de género y violencia doméstica al solerse perpetrar la acción criminal en la intimidad del hogar familiar alejado de las miradas del resto de personas ajenas.

En el supuesto que hubiera testigos, su declaración pueden significar gran un apoyo que reforzaría el testimonio de la víctima, aunque también puede darse el caso que lo que consigan es también una sentencia condenatoria en los supuestos en los que la víctima no declara o intenta eludir una declaración concisa y el juzgador tenga en cuenta lo manifestado por los testigo que han presenciado los hechos punibles.

La idoneidad de que presten o no declaración testifical los menores de edad será una circunstancia que habrá de valorar en pos del beneficio del menor. Al igual que se explicó al tratar la situación del menor-victima, las mismas cautelas habrán de seguirse para el menor-testigo. Por lo tanto, si fuera estrictamente necesaria su participación en el proceso penal una medida garantista para ellos sería la preconstitución de la prueba testifical. Si no es imprescindible su testimonio el juez debería obviar la petición de hacer testificar el menor y más aún en el supuesto de que sea un menor de escasa edad.

Como idea general el testimonio directo es válido para enervar la presunción de inocencia, mientras que el testimonio de referencia por sí mismo no es bastante para poder constituirse en prueba de cargo suficiente siendo un apoyo importante, no obstante, como complemento a la declaración de la víctima o para que constate otros medios de prueba presentados ante el plenario.

#### 6.2.6.1. *Testigo directo*

Como se ha apuntado unas líneas más arriba, el testigo directo declara sobre hechos de conocimiento propio, es decir, que ha percibido por alguno de los sentidos. En los casos de violencia de género y violencia doméstica la percepción auditiva de vecinos o la visual de familiares o vecinos que presencian algún episodio violento son de gran importancia a la hora de introducirlos en la causa probatoria.

Se ha de considerar, claramente, como testigos directos a aquellas personas que auxilian a la víctima en el instante de comisión del delito o en los instantes inmediatamente posteriores, toda vez que perciben de primera mano el acontecer de los hechos. Caso de no



presenciar la agresión en sí, tendrían la consideración de testigos de referencia respecto a la autoría de las mismas.

Un supuesto específico de este tipo de delitos, en los que una misma persona a la vez puede tener la doble consideración de testigo directo y testigo de referencia lo conforman los agentes de policía,<sup>154</sup> ya que la patrulla que se persona en el domicilio donde se ha producido el hecho delictivo percibe por sus propios sentidos, y por tanto aportará datos de conocimiento propio sobre la situación de nerviosismo de la víctima, lesiones, estado de ánimo del agresor,<sup>155</sup> disposición del interior del piso, objetos utilizados, etc. Nos encontraríamos ante un testimonio que, si bien no plasma la flagrancia delictiva, se circunscribe en una inmediación temporal cercana a la misma. A su vez, también puede ser testigo de referencia respecto a las manifestaciones que in situ le hagan tanto la víctima, agresor, testigos, etc.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> La Sentencia núm. 554/12 del Juzgado de lo Penal nº 36 de Madrid, de 5 de noviembre de 2012, realiza una interpretación, en la que a su juicio, se aprecia la dualidad testifical que cabe apreciar en los agentes policiales. Este Juzgado asimila la percepción de las consecuencias del delito que efectúan los agentes policiales con la percepción del delito en sí. El fallo establece que: *“los testimonios de referencia aquí no suplen el testimonio de la agresión, pero sí prueban, en cuanto testimonios sobre lo percibido por el testigo, que aquella persona les contó voluntariamente un suceso que ellos escucharon; y ese hecho de su narración o relato unido a la demostración de las lesiones sufridas mediante la pericial médica acreditativa de la veracidad de lo relatado, constituye prueba de cargo que justifica el hecho probado de la Sentencia de instancia [...] resultando absolutamente compatible el relato de la perjudicada ofrecido a los agentes con las lesiones objetivadas. [...] Pese a su silencio puede deducirse una ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas. [...] en relación a las testificales de los agentes se han introducido elementos de juicio bastantes para alcanzar el estándar de certeza, toda vez que, si bien resultan de referencia respecto del relato escuchado [...] sí apreciaron directamente por sus sentidos que se encontraba muy nerviosa y en la calle, a las 4 de la madrugada, y manifestando su voluntad de denunciar [...] además fueron objetivadas inmediatamente después en centro médico lesiones, compatibles con el relato .... así como, al día siguiente, por la médica forense. [...] Por ello, la practicada constituye prueba tanto directa como indiciaria de cargo [...] que permiten, razonablemente, enervar la presunción de inocencia del acusado.”*

<sup>155</sup> No es descabellado que una persona agresiva se muestre combativa e incluso se encare o intente agredir a los agentes actuantes que se personan en el domicilio dada la proximidad del hecho.

<sup>156</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel.: op. Cit., Pp. 462-463.

#### 6.2.6.2. Testigo de referencia

Este tipo de testimonio, al ser indirecto, esto es, contar lo acontecido a través de las manifestaciones realizadas por la víctima o por terceras personas no goza de la misma fuerza para constituirse como prueba de cargo.<sup>157</sup> De hecho, el Tribunal Constitucional tan solo admite este tipo de prueba cuando no existe otra directa, o bien en supuestos de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo directo<sup>158</sup> y el Tribunal Supremo refuerza el argumento al añadir que solamente en los casos en los que no exista una prueba directa cabría la posibilidad de que un testimonio de referencia pudiera enervar la presunción de inocencia.<sup>159</sup> El testigo de referencia, de hecho, no puede aportar nada nuevo sobre el hecho acontecido, a los sumo reiterará en el mejor de los casos lo que el testigo directo pueda manifestar.

Las pruebas logradas en los delitos de violencia de género y violencia doméstica se suelen obtener de los testimonios de referencia que realicen los familiares y amigos de la víctima o agresor, así como de las manifestaciones de los vecinos o personas que llamaron a la policía al escuchar gritos y golpes en el interior de la vivienda.

La doctrina también expresa sus cautelas respecto de esta testificales al indicar: “*la prueba no original presenta una doble posibilidad de engaño: la inherente a sí misma, y aquella inherente a la prueba original que contiene.*”<sup>160</sup>

En contraposición al recelo a otorgar “credibilidad objetiva” a los testimonios de referencia, el Tribunal Supremo otorga un plus de veracidad al testimonio emitido tanto por los médicos forenses como por los agentes de policía al establecer que: “*constituyen*

---

<sup>157</sup> Serían ejemplos de testigos de referencia aquellos familiares o amigos a los que les ha sido narrado los hechos delictivos por la víctima, o por los menores “que presencian” los mismos. Téngase en cuenta la interpretación que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 188/2018 de 18 de abril, hace respecto de la agresión presenciada de forma indirecta por los menores de edad.

<sup>158</sup> Sala Segunda del Tribunal Constitucional. Sentencia número 219/2002, de 25 de noviembre. Ver también PIÑEIRO ZABALA, Igor. “Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género”. En *Diario La Ley*, núm. 7581, Editorial Wolters Kluwer, 3-03-2011. Pág. 1.

<sup>159</sup> Sala Segunda del Tribunal Supremo. Sentencia número 1229/2002, de 1 de julio.

<sup>160</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., 401.

*prueba de cargo, apta y suficiente, para enervar la presunción de inocencia....[ ...] Estos funcionarios llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional... no existe razón alguna para dudar de su veracidad... teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad.”*<sup>161</sup> A la vista de este pronunciamiento del Alto Tribunal cobra especial importancia la labor policial de cuanto percibe en el escenario donde se ha producido el delito, esto es, la inspección ocular que posteriormente plasmará en el atestado que remitirá al juez.

Existen dos tipos de testimonios de referencia, por un lado nos encontramos con lo que se denomina “audito propio” cuando la persona escuchó o percibió directamente, mientras que en un escalón inferior en cuanto a su credibilidad se hallaría lo que se denomina “audito alieno” consistente en la narración de lo que otra persona le hizo saber.<sup>162</sup> Se aprecian ambos tipos de testimonios de referencia en el facultativo que asiste a la persona herida en un primer momento, ya que al efectuar la exploración médica, percibe los efectos del presunto delito, esto es las lesiones producidas, a la vez que puede obtener testimonios verbales por parte de la víctima

Donde sí pueden cobrar importancia es en los delitos de violencia de género y violencia donde no exista declaración de la víctima, a fin de evitar la absolución automática del acusado, constituyéndose como: “*pruebas esenciales, pues en unión de otras pruebas indiciarias construyen el acervo probatorio necesario para poder fundamentar una sentencia condenatoria....*”<sup>163</sup> si bien en principio tan solo tendría el valor de prueba complementaria que refuerce lo que se ha verificado por medio de otros medios de prueba.

Es de vital importancia que los agentes de policía que se personen en el lugar de los hechos, así como los que interroguen a la víctima y testigo en sede policial, obtengan con la mayor premura el mayor número de testimonios “en caliente” a fin de poder poner a disposición de la Autoridad judicial, la declaración de la víctima y tanto si posteriormente declara como si no lo hace, la mayor cantidad de testimonios de referencia que corroboren su testimonio o por el contrario lo suplan.<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> Sala Segunda del Tribunal Supremo [Internet]. Sentencia número 383/2010, de 5 de mayo.

<sup>162</sup> PIÑEIRO ZABALA, Igor.: op. Cit., pág. 1.

<sup>163</sup> LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo.: op. Cit., Pp. 593

<sup>164</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., Pág. 460.

El atestado que se remita a la Autoridad judicial amén de ser lo más completo posible ha de ser posteriormente ratificado, por los mismos agentes que lo hubieran confeccionado, en sede judicial a fin de dotarle de valor procesal de prueba y que no quede en mera denuncia tal y como prescribe el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.<sup>165</sup>

#### 6.2.7. Pruebas indiciarias.

Como último elemento con capacidad probatoria se analizará las prueba indiciarias entendiéndolo por tales, en palabras de la Sentencia 174/1985 de 17 de diciembre del Tribunal Constitucional: *“aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero de los que se pueden inferir éstos, y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexa causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se trata de probar.”*

A primera vista pueden constituir estas pruebas un material probatorio relevante en ausencia de declaración de la víctima de violencia de género o violencia doméstica, o en el supuesto de que las declaraciones muestren claras contradicciones, si bien como se explicará a continuación, se han de cumplir ciertos requisitos para que esos indicios puedan enervar la presunción de inocencia y ser fundamento de una sentencia condenatoria.

Donde sí que ejercen los indicios una fuerza que guía el devenir del material probatorio es en los supuestos en los que la víctima realiza manifestaciones en contra del agresor. En este caso, estos indicios se constituyen en corroboraciones periféricas que aportan verosimilitud al testimonio prestado por la víctima.<sup>166</sup>

Para que estos indicios tengan validez procesal, y sean capaces de enervar la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional también exige en numerosas Sentencias unos requisitos que han de cumplir: a) como regla general han de ser varios y coincidentes; b) no se han de desmentir con otros existentes; c) han de quedar totalmente probados; d) el fallo judicial debe inferirse de un modo absolutamente razonable.

---

<sup>165</sup> DE HOYOS SANCHO, Montserrat.: op. Cit., Pág. 449.

<sup>166</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pág. 403.

A la vista de la exigencia que establece el Tribunal Constitucional parece poco probable que se puedan basar fallos condenatorios por indicios en delitos de violencia de género y violencia doméstica y evidentemente no puede darse crédito a las simples sospechas.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco.: op. Cit., Pp. 404-406.

## 7. CONCLUSIONES

Dada las especificidades de los delitos de violencia de género y violencia doméstica, los cuales se realizan en el seno de una relación de afectividad y en la mayoría de los supuestos en la más estricta intimidad del hogar, la actividad probatoria que podría conducir a la condena del responsable se ve ciertamente dificultada, toda vez que a lo anterior se puede sumar una dependencia afectiva, psicológica y económica de la “denunciante” respecto del agresor, sin dejar de lado la propia presión familiar y social que puede sufrir la víctima.

A continuación se expondrán unas conclusiones extraídas del contenido de las páginas precedentes.

**PRIMERA:** Existe violencia de género cuando el hombre, mediante acciones que denotan un dolo directo, tales como la manipulación, el aislamiento o la violencia, ejerce un dominio reiterado sobre la mujer, la cual se encuentra en una situación de desigualdad, que le puede causar desajustes de orden psicológico.

**SEGUNDA:** Violencia de género y doméstica son delitos públicos cuyo conocimiento se atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Juzgados de Instrucción, Juzgado de lo Penal y Audiencias Provinciales, impulsando la acción pública la Fiscalía contra la Violencia sobre la Mujer en los casos de dejación por parte de la víctima.

**TERCERA:** Se enerva la presunción de inocencia mediante el convencimiento del juez de la culpabilidad del autor en el hecho cometido tras la práctica de las pruebas de cargo suficiente de contenido incriminatorio, constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y racionalmente valoradas. Para desvirtuar la presunción de inocencia las declaraciones testificales de los menores de edad exigen la práctica de prueba pericial psicológica que descarten subjetividades o confabulaciones del menor.

**CUARTA:** La mayor dificultad probatoria de los delitos de violencia doméstica y de género estriba en que se acometen en la intimidad y por tanto alejado de la observación

directa de testigos directos. Igualmente puede verse dificultada la aportación de pruebas debido a la relación afectiva existente entre la víctima y el agresor.

**QUINTA:** Para evitar imputaciones falsas el Tribunal Supremo exige que las manifestaciones de la víctima no adolezcan de incredibilidad subjetiva que ponga de relieve un móvil espurio de resentimiento, verosimilitud del testimonio acompañado de otras comprobaciones periféricas y persistencia en la incriminación, así como ausencia de contradicciones importantes a lo largo del tiempo.

**SEXTA:** Es difícil contextualizar las lesiones ya que pueden haber sido causadas de múltiples formas, por terceros ajenos a la relación afectiva, o incluso autoinflingidas. La dificultad estriba no en acreditar las lesiones, sino su origen. La concreción de lesiones de tipo psicológico (violencia invisible) precisa de pruebas técnicas realizadas por personal especializado.

**SÉPTIMA:** La celeridad de los juicios rápidos no parece idónea para poder demostrar correctamente, mediante valoraciones periciales psicológicas, la violencia psíquica o violencia habitual, al no poder llamar en muchos supuestos al médico forense, sino tan solo el médico que asistió a la víctima.

**OCTAVA:** Para el esclarecimiento de los hechos se utilizarán todas las pruebas admitidas en derecho, incluso las practicadas con carácter previo al juicio oral si se dan todos los requisitos normativos y jurisprudenciales de “preconstitución probatoria”, no existiendo una actividad probatoria específica para los tipos delictuales que nos ocupan.

**NOVENA:** En evitación de la victimización secundaria y sus posibles efectos procesales: retractaciones, contradicciones o acogerse a la dispensa del art. 416 LECrim (Derecho Fundamental que posibilita a no declarar a parientes próximos del acusado), se han suscrito protocolos de actuación que soslayan a la víctima de reiteradas diligencias de comprobaciones sobre los hechos acontecidos. Igualmente se evita a la víctima la confrontación visual con el agresor mediante biombos de separación o la posibilidad de prestar declaración por videoconferencia. Las mismas garantías respecto a la victimización

secundaria y la posibilidad de acogerse a la dispensa procesal se entiende respecto de los menores de edad siempre que su grado de madurez lo aconseje.

**DÉCIMA:** La policía está obligada a informar a la víctima, al igual que los órganos jurisdiccionales, sobre el derecho de dispensa a declarar contra el agresor tan pronto inicien las indagaciones e interrogatorio (no así en la denuncia inicial expresada de forma espontánea), aún cuando la aquella ejerza la acusación particular, salvo que los hechos acontezcan con posterioridad a la disolución de la relación sentimental.

**UNDÉCIMA:** El testimonio de la víctima es obligatorio y ha de ser veraz, salvo que se acoja a la dispensa del artículo 416 LECrim. En la víctima se pueden reunir dos sujetos procesales al ser a la vez testigo y acusador particular (si ejerce tal acción). No parece del todo apropiado en los delitos que nos ocupan la posibilidad de acogerse a la dispensa del artículo 416 LECrim pensada inicialmente para el pariente testigo que no es víctima. No obstante, en la actualidad, la víctima puede acogerse a la dispensa en cualquier momento del procedimiento, no pudiendo someterse a contradicción las manifestaciones efectuadas con anterioridad.

**DUODÉCIMA:** Son vitales las manifestaciones vertidas de forma espontánea ante la policía, dada la cercanía temporal y la aún desactivación de los mecanismos de defensa que tienden a racionalizar y justificar tanto los testimonios como las posibles lesiones. Las contradicciones o retractaciones en las manifestaciones previas al juicio oral serán sometidas en este acto al principio de contradicción mediante su lectura y posibilidad de preguntar por las partes como paso previo para la libre valoración de las mismas por el juzgador.

**DÉCIMA TERCERA:** Para los menores de edad el Tribunal Supremo, al igual que el Estatuto de la Víctima, realiza una interpretación flexible del término “imposibilidad”, a fin de poder preconstituir la declaración de estos y evitar la confrontación visual con el agresor, permitiendo su realización bien mediante videoconferencia, o bien en una “Cámara Gesell” que garantiza el principio de contradicción y que se caracteriza por: a) grabación para visionado posterior, b) exposición



libre del menor, c) presencia de todos los actores procesales en una estancia colindante desde la que apreciar el lenguaje verbal y no verbal.

**DÉCIMA CUARTA:** Los informes forenses son una pericia de contenido técnico que interpretan y hacen comprender las lesiones de tipo físico y sobre todo psíquico que padece la víctima, para lo cual precisan ser ratificados en juicio oral.

**DÉCIMA QUINTA:** Se precisa autorización judicial para la toma de muestras de ADN en el cuerpo del agresor, no así para la obtención y análisis de aquellas dejadas en el escenario del crimen. Igualmente se precisa autorización de la víctima para la toma de muestras que no puedan obtenerse sobre la superficie corporal.

**DÉCIMA SEXTA:** La prueba testifical, bien directa o bien por referencia, aún siendo generalmente escasa en los delitos de violencia de género y violencia doméstica, pueden ser esenciales en los supuestos de no declaración de la víctima, o cuando la misma no sea concisa. Los testimonios de referencia podrán enervar la presunción de inocencia caso de no existir prueba directa alguna.

**DÉCIMA SÉPTIMA:** La prueba indiciaria, basada en corroboraciones periféricas que aportan verosimilitud al testimonio aportado por las partes, para ser valoradas y poder ser razonadas en el fallo judicial, han de: a) ser varias y convincentes, b) no ser contradictorias con las existentes, c) quedar totalmente probado el hecho base del indicio.

**DÉCIMA OCTAVA:** Las declaraciones testificales policiales tienen valor de mera denuncia, siendo obligatoria su ratificación mediante comparecencia en el juicio oral. El Tribunal Supremo otorga un plus de credibilidad a las manifestaciones de los policías, al entender que son profesionales e imparciales en su labor. Los agentes policiales pueden actuar como testigos directos respecto de las consecuencias del delito, que perciben por sus propios sentidos, y también como testigos de referencia respecto de las manifestaciones que tanto la víctima como otros sujetos les manifiesten.

## 8. NORMATIVA.

### NORMATIVA INTERNACIONAL.

NACIONES UNIDAS 1993. *Declaración 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer de 20 de diciembre de 1993.*

UNION EUROPEA. 2001. 2001/220/JAI: *Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, [Internet] relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.* [Consultado el 28 de marzo de 2118]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001F0220>

### NORMATIVA NACIONAL.

ESPAÑA 1882. *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.* Boletín Oficial del Estado, 17 de septiembre de 1882, núm., 260.

ESPAÑA. 1978. *Constitución Española*, de 27 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm., 311.

ESPAÑA 1981. *Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.* Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 1982, núm. 11.

ESPAÑA 1985. *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.* Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, núm., 157.

ESPAÑA 1986. *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.* Boletín Oficial del Estado, de 14 de marzo de 1986, núm. 63. Pp. 9604-9616.

ESPAÑA 1988. *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial*. Boletín Oficial del Estado, 30 de diciembre de 1988, núm. 313. Pp. 36580 a 36635.

ESPAÑA 1995. *Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado*. Boletín Oficial del Estado, 23 de mayo de 1995, núm., 122, pp. 15001-15021.

ESPAÑA 1995. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm., 281, pp. 33987-34058.

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

ESPAÑA 2014. *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*. Boletín Oficial del Estado, 06 de junio de 2014, núm., 137, pp. 42946-42976.

ESPAÑA 2015. *Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito*. Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2015, núm., 101.

ESPAÑA 2015. *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. Boletín Oficial del Estado, 22 de julio de 2015, núm., 174, pág. 61593-61660.

ESPAÑA 2015. *Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. Boletín Oficial del Estado, 23 de julio de 2015, núm, 175 pág. 61871-61889.

## PROTOCOLO INTERNACIONAL

*Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia.* [Internet] Aprobado el 3 de diciembre de 2013. [Consultado el 27 de marzo de 2018]. Disponible en:

[https://www.urcj.es/images/ceib/revista\\_electronica/vol\\_6\\_2012\\_2/REIB\\_06\\_02\\_04Ribotta.pdf](https://www.urcj.es/images/ceib/revista_electronica/vol_6_2012_2/REIB_06_02_04Ribotta.pdf)

## PROTOCOLOS NACIONALES

Consejo General del Poder Judicial. *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género.* 2003. [Consultado el 22 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-frente-a-la-violencia-de-genero--2013>

Informe del Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial. *Acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y sugerencias de reforma legislativa que los abordan.* [Internet] de 20 de abril de 2006. [Consultado el 28 de marzo de 2018]. Disponible en:

[http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/OBSERVATORIO%20de%20VIOLENCIA%20DOMESTICA/INFORMES/FICHERO/informe%20LO%201-2004\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/OBSERVATORIO%20de%20VIOLENCIA%20DOMESTICA/INFORMES/FICHERO/informe%20LO%201-2004_1.0.0.pdf)

Gobierno de España *Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género.* Ministerio de Justicia, Madrid, 2011.. Pp. 11-23.

Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género. *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2013. Pp. 112-164.

Comisión de seguimiento de la implantación de la orden e protección de las víctimas de violencia doméstica. *Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.. Pp. 8-16.

## PROTOCOLOS AUTONÓMICOS

Comisión de violencia sexual del observatorio municipal contra la violencia de género de Madrid. *Protocolo de actuación coordinada de los organismos competentes en materia de agresiones sexuales*. Partido Judicial de Madrid capital, Madrid. 2010.

GÓMEZ HERMOSO, M<sup>a</sup> Rocío y otros. *Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense del riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (VCMF)*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. 2012. Pp. 8-37.

Comisión de violencia sexual del observatorio municipal contra la violencia de género de Madrid. *Adenda Protocolo de actuación coordinada de los organismos competentes en materia de agresiones sexuales*. Partido Judicial de Madrid capital, Madrid. 2013.

## INSTRUCCIONES

Fiscalía General del Estado Instrucción 2/2005, de 2 de marzo [Internet], *Sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género*. [Consultado el 28 de marzo de 2018]. Disponible en: [http://www.jzb.com.es/resources/fge\\_instruccion\\_2\\_2005.pdf](http://www.jzb.com.es/resources/fge_instruccion_2_2005.pdf)

Fiscalía General del Estado Circular 4/2005, de 18 de julio [Internet] *Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. [Consultado el 28 de marzo de 2018]. Disponible en:

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2005-30106501133](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2005-30106501133) *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES Circulares*

Fiscalía General del Estado Instrucción 7/2005, de 23 de junio [Internet] *El Fiscal contra la violencia sobre la mujer y las secciones contra la violencia de las fiscalías*. [Consultado el 28 de marzo de 2018]. Disponible en: [http://www.jzb.com.es/resources/fge\\_instruccion\\_7\\_2005.pdf](http://www.jzb.com.es/resources/fge_instruccion_7_2005.pdf)

## 9. BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS

COBO PLANA, Juan Antonio. “La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: Un punto de vista forense”. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (Coordinador) *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier, Barcelona, 2006, pp. 339-368.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat. “Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género” en ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.) *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales.* , Lex Nova, Valladolid, 2008. Pp. 433-462.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat.(Dir.) “La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales”, Aranzadi, Navarra, 2017. Pp. 30-35.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. “La prueba en el proceso de violencia de género”. En CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. La Ley, Las Rozas, Madrid, 2011. Pp. 353-412.

LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo. *Tesis doctoral. Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer. Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2015.*

MARCHAL ESCALONA, A. Nicolás: *El atestado. Inicio del proceso penal*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2007. Pág. 25.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009. Pp. 448-474.

NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. “La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009. Pp. 475-503.

TENA ARAGÓN, María Félix. “Protocolo de actuación con menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección víctimas de delitos” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat. (Coord.) *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Aranzadi, Navarra, 2017. Pp. 263-273.

#### ARTICULOS DE REVISTAS

COBO PLANA, Juan Antonio: “El juez y la prueba forense en la violencia de género”. *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*. Cuadernos de derecho judicial, núm. 4, 2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 185-251.

Conclusiones del seminario: “Balance de los cinco años de funcionamiento de los juzgados de violencia sobre la mujer” celebrado en la sede del CGPJ del 18 al 20 de octubre de 2010. [Consultado el 8 de mayo de 2018]. Disponible en: [file:///F:/VALLADOLID%202017-18/TFG/bibliografia/CONCLUSIONES\\_JVM%202010.pdf](file:///F:/VALLADOLID%202017-18/TFG/bibliografia/CONCLUSIONES_JVM%202010.pdf)

“Derecho Penal” *Guías jurídica*. Editorial Wolters Kluwer [Consultado el 16 de marzo de 2018].

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AEAFWMPQ\\_CIBRFf40sXSjEyPIWrYNbBwY384BnQqzQ8NGk\\_97i0KR3uTcnJ7egyc AZ2JjxGqKFvm2\\_kEazce8c3J-8pRdSSbZQyj4GEJwrfuGKhehID7eD9Tg3z7\\_X7VCvM0FJIRiZGD8H77W\\_2NmD\\_45J nCT-eyNuJ9eaLaaOQjdSwOkHrmsn0LQAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AEAFWMPQ_CIBRFf40sXSjEyPIWrYNbBwY384BnQqzQ8NGk_97i0KR3uTcnJ7egyc AZ2JjxGqKFvm2_kEazce8c3J-8pRdSSbZQyj4GEJwrfuGKhehID7eD9Tg3z7_X7VCvM0FJIRiZGD8H77W_2NmD_45J nCT-eyNuJ9eaLaaOQjdSwOkHrmsn0LQAAAA=WKE)



FUENTES SORIANO, Olga: “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”. En *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018.

GÓMEZ HERMOSO, María del Rocío y otros. *Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense del riesgo de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja*, 2012, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, pp. 8-37.

HERRANZ LATORRE, Ramiro. “La problemática de la prueba en la persecución de la violencia de género” *Ciencia policial* núm. 139. Ministerio del Interior. Dirección General de la Policía. Cuerpo Nacional de Policía. Madrid, noviembre-diciembre de 2016.

HERRERO ÁLVAREZ, Sergio “La dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género y los ojos del río Guadiana. El acuerdo del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018.”. En *Diario La Ley*, núm. 9194, Editorial Wolters Kluwer, 10-05-2018.

“In dubio pro reo” *Guías jurídica*. Editorial Wolters Kluwer [Consultado el 16 de marzo de 2018].

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS0MjtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwu1vPyU1BAXZxRVnsZGJiCVmWmVLvnJIZUFqbYIRaWpaqJl-fnZKCrjYeYAAP4-X9FpAAAAWKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS0MjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwu1vPyU1BAXZxRVnsZGJiCVmWmVLvnJIZUFqbYIRaWpaqJl-fnZKCrjYeYAAP4-X9FpAAAAWKE)

*Informe de la Real Academia Española sobre la Expresión Violencia de Género de 19 de mayo de 2004*. [Consultado el 18 de enero de 2018]. Disponible en:

<https://www.uv.es/ivorra/documentos/Genero.htm>

MARTINEZ GARCIA, Elena “¿Es suficiente la respuesta de la justicia ante la violencia de género?” En *Diario La Ley*, núm. 9055, Editorial Wolters Kluwer, 5-10-2017 [Consultado el 23 de enero de 2018]. Disponible en:

<https://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNTY0sTI7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDSyMDtbz8lNQQF2fb0ryU1LTMvNQUkJLMtEqX OSQyoJU25Ki0lS11KT8 GwUg-LhBqSmZJYATXRJLEm1NTBVNTIxNAASIGkA72DzX30AAAA=WKE>

PAULÍ COLLADO, Javier. “Los delitos de violencia doméstica y su prueba con ocasión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En *Revista de Estudios Jurídicos*. Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid, 2005. Pp. 1-32.

PIÑEIRO ZABALA, Igor “Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género”. En *Diario La Ley*, núm. 7581, Editorial Wolters Kluwer, 3-03-2011 [Consultado el 21 de enero de 2018]. Disponible en:

<https://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAkNTY2MjE7Wy1KLizPw8WyMDQ0MDQyNztbz8lNQQF2fb0ryU1LTMvNQUkJLMtEqX OSQyoJU27TEnOJUtdSk PxsFJPi4SakpmSWAI10SSxJtTUwVjUyARMgaQCYbVG5fgAAAA==WKE>

“Presunción de inocencia.” *Guías jurídicas*. Editorial Wolters Kluwer [Consultado el 16 de marzo de 2018].

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjM0sztbLUouLM DxbIwMDCwNzAwu1vPyU1BAXZxRVnobGIIWZaZUu-ckhlQWptiVFpalqqUn5-dkoCuNhxgAAPcI3bGgAAAA=WKE>

RODRIGUEZ LAINZ, José Luis “¿Sería inconstitucional negar a una víctima de violencia de género el ejercicio de su derecho a no declarar en contra del agresor?” *En Diario La Ley*, núm. 9014, Editorial Wolters Kluwer, 5-07-2017 [Consultado el 15 de enero de 2018]. Disponible en:

[https://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMTSxMLA7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDMyNDtbz8lNQqF2fb0ryU1LTMvNQkJLMtEqX\\_OSQyoJU25Ki0lS11KT8\\_GwUg-LhBqSmZjYATXRJLEm1NTBVNTIxMAcSIGkAJZO1UH0AAAA=WKE](https://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMTSxMLA7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDMyNDtbz8lNQqF2fb0ryU1LTMvNQkJLMtEqX_OSQyoJU25Ki0lS11KT8_GwUg-LhBqSmZjYATXRJLEm1NTBVNTIxMAcSIGkAJZO1UH0AAAA=WKE)

VIGUER SOLER, Pedro-Luis “Estatuto de la Víctima, protección del menor y prueba preconstituida”. En *Diario La Ley*, núm. 9116, Editorial Wolters Kluwer, 11-1-2018 [Consultado el 15 de enero de 2018]. Disponible en:

[https://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMzI2MjQ7Wy1KLizPw8WyMDQ3NDIyNztbz8lNQqF2fb0ryU1LTMvNQkJLMtEqX\\_OSQyoJU25Ki0lS11KT8\\_GwUg-LhBqSmZjYATXRJLEm1NTRUNTIxABFAaQsAG5CtaH0AAAA=WKE](https://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMzI2MjQ7Wy1KLizPw8WyMDQ3NDIyNztbz8lNQqF2fb0ryU1LTMvNQkJLMtEqX_OSQyoJU25Ki0lS11KT8_GwUg-LhBqSmZjYATXRJLEm1NTRUNTIxABFAaQsAG5CtaH0AAAA=WKE)

## 10. JURISPRUDENCIA

### JURISPRUDENCIA TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS

ESTRASBURGO. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de noviembre de 1986. [Internet] *Caso Unterpertinger vs Austria*. Demanda núm. 9120/1980. [Consultado el 8 de mayo de 2018]. Disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/adb0ea/pdf/>

ESTRASBURGO. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de febrero de 1996. [Internet] *Caso Murray contra reino Unido*. Demanda núm. 18731/1991. [Consultado el 27 de marzo de 2018]. Disponible en: <http://lawcenter.es/w/file/download/66094>

ESTRASBURGO. Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de junio de 2005. [Internet] *Caso Maria Pupino contra Italia*. Asunto C-105/03. [Consultado el 28 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://curia.europa.es/juris/showPdf.jsf?docid=59363&doclang=ES>

### JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ESPAÑA. Sala Segunda del Tribunal Constitucional [Internet]. Sentencia número 34/1996 de 11 de marzo de 1996. [Consultado el 19 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://ocw.usal.es/ciencias-sociales-1/derecho-a-la-informacion/contenidos/SENTENCIAS/2do%20BLOQUE/PDF/STC%2034-1996%2C%20de%2011%20de%20marzo.pdf>

ESPAÑA. Sala Segunda del Tribunal Constitucional [Internet]. Sentencia número 219/2002, de 25 de noviembre. [Consultado el 30 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4755>

ESPAÑA. Sala Segunda del Tribunal Constitucional [Internet]. Sentencia número 61/2005 de 14 de marzo. [Consultada el 19 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5321>

## JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPREMO

ESPAÑA. Sala Segunda del Tribunal Supremo [Internet]. Sentencia número 1229/2002, de 1 de julio. [Consultado el 30 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/abuso-sexual-17726579>

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 409/2006 de 13 de abril [consultado el 22 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/violencia-habitual-ambito-familiar-20781566>

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Sentencia 1136/2006 de 20 de noviembre.

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 625/2007 de 12 de julio [consultado el 27 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/detencion-ilegal-cargo-indiciaria-p-30366991>.

ESPAÑA. Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 96/2008, de 10 de marzo. [Consultado el 27 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/preconstituída-anticipada-imposibilidad-57821916>

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 164/2008 de 8 de abril [consultado el 27 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/agresion-sexual-maltrato-familiar-24-ce-39003769>.

ESPAÑA. Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 533/2008, de 19 de septiembre. [Consultado el 21 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/-44286318>

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 294/2009 de 28 de enero [consultado el 26 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/denuncia-pariente-57821743>

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 1061/2009 de 26 de octubre [consultado el 27 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/-229118278>

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 1177/2009 de 24 de noviembre [consultado el 20 de marzo de 2018]. Disponible en:

[http://pages.uv.es/formargenero/cas/materiales\\_docentes/TS\\_1177.2009.pdf](http://pages.uv.es/formargenero/cas/materiales_docentes/TS_1177.2009.pdf)

ESPAÑA. Sala Segunda del Tribunal Supremo [Internet]. Sentencia número 383/2010, de 5 de mayo. [Consultado el 30 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/-215147659>

ESPAÑA. Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 156/2011, de 21 de marzo. [Consultado el 26 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/-271355247>

ESPAÑA. Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 7384/2011, de 31 de octubre. [Consultado el 26 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://poderjudicial.es/search/documento/TS/6196581/lesiones/20111128>

ESPAÑA. Sala en de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 463/2012, de 6 de junio. [Consultado el 26 de marzo de 2018]. Disponible en:

<https://supremo.vlex.es/vid/-426165702>

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 4423/2012 de 22 de junio [consultado el 2 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola/Sentencia-del-Tribunal-Supremo--Sala-de-lo-Penal--Seccion-1---22-06-2012--rec--10158-2012->

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 5481/2014 de 18 de diciembre [consultado el 1 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola/Sentencia-del-Tribunal-Supremo--Sala-de-lo-Penal--Seccion-1---18-12-2014--rec--1083-2014->

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 3166/2015 de 25 de junio [consultado el 1 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola/Sentencia-del-Tribunal-Supremo--Sala-de-lo-Penal--Seccion-1---25-06-2015--rec--10018-2015->

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 4175/2016 de 27 de septiembre [consultado el 9 de mayo de 2018]. Disponible en:

[file:///D:/5417353/Downloads/TS%20Penal%2027%20sep%202016%20\(1\).pdf](file:///D:/5417353/Downloads/TS%20Penal%2027%20sep%202016%20(1).pdf)

ESPAÑA. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. [Internet]. Sentencia 188/2018 de 18 de abril [consultado el 26 de abril de 2018]. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-establece-que-la-agravante-de-violencia-de-genero-por-actuar--en-presencia--de-los-hijos-no-requiere-que-estos-hayan-visto-la-agresion>

ESPAÑA. 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.[Internet] [consultado el 10 de mayo de 2018]. Disponible en:

<file:///D:/5417353/Downloads/20180123%20Acuerdos%20Pleno%20No%20Jurisdiccional%20Sala%202%20TS%20.pdf>

#### JURISPRUDENCIA JUZGADOS DE LO PENAL

ESPAÑA. Juzgado de lo Penal nº 36 de Madrid. [Internet]. Sentencia 554/2012 de 5 de noviembre [consultado el 2 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola/Sentencia-del-Juzgado-de-lo-Penal-n--36-de-Madrid--PA-571-2011>

#### JURISPRUDENCIA JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

ESPAÑA. Juzgado de instrucción nº3 Tudela (Navarra). [Internet]. Sentencia 3/2016 de. 23 de marzo de 2016.[Consultado el 1 de marzo de 2018]. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola/Sentencia-del-Juzgado-de-Instruccion-N--3--Tudela--Navarra---23-03-2016>