

PRÓBATICA
Y DERECHO
PROBATORIO

La prueba de la violencia de género y su problemática judicial

Directora

Elisabet Cerrato Guri

■ LA LEY

La prueba de la violencia de género y su problemática judicial

Directora

Elisabet Cerrato Guri

© De los autores, 2022
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: octubre 2022

Depósito Legal: M-24921-2022

ISBN versión impresa: 978-84-19032-67-6

ISBN versión electrónica: 978-84-19032-68-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

3. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA FASE DE ENJUICIAMIENTO

A partir de la división del proceso en dos grandes fases —instrucción y enjuiciamiento— y obviando la existencia de una fase intermedia que se diseña con mayor o menor amplitud en función del tipo de procedimiento entablado, suele identificarse la fase de enjuiciamiento con la celebración del juicio oral cuando, lo cierto, es que abarca anteriores y, desde luego, ulteriores actuaciones procesales tales como la valoración de la prueba o la emisión de la propia sentencia.

Entendida, pues, en toda su amplitud la fase de enjuiciamiento, la perspectiva de género está llamada a jugar un rol relevante en diversos momentos y al hilo de determinadas actuaciones. De entre ellas cabría destacar, no sólo su posible influencia en la valoración del testimonio único de la víctima sino también, íntimamente ligado con ello, su trascendental relevancia en la práctica de la prueba indiciara como mecanismo de corroboración de dicho testimonio o en la propia determinación del objeto al que debe dirigirse dicha corroboración; igualmente relevante resulta, sin duda, el rol interpretativo que puede desempeñar ante la decisión de la víctima de acogerse a la dispensa de no declarar en el acto del juicio oral; o, por ejemplo de cara a la recomendación de una actitud proactiva del Juez en la dirección de los interrogatorios o incluso en su directa participación en los mismos. Se trata de casos, todos ellos, en los que la perspectiva de género podría contribuir a contrarrestar los efectos desigualitarios que una aplicación aparentemente neutral de la norma puede provocar.

La imposibilidad de abordar todos estos supuestos, tanto por razones de espacio cuanto por coherencia con lo que debe exigirse al capítulo de una obra colectiva, llevará a dedicar las páginas que siguen a profundizar en la influencia de la perspectiva de género en la valoración del testimonio de la víctima cuando constituye éste la única prueba de cargo obrante en la causa. Esta cuestión nuclear, sin embargo, va a suscitar interesantes cuestiones que no se eludirán, en torno cómo debe entenderse la necesaria corroboración de su declaración mediante datos periféricos conforme a la perspectiva de género y, por último, en torno a si, efectivamente, constituye o no la declaración de la víctima un testimonio privilegiado.

3.1. La perspectiva de género ante el testimonio de la víctima como única prueba de cargo. Algunas consideraciones en torno a la corroboración

Es mucho lo que se ha escrito y reflexionado en torno al valor del testimonio de la víctima cuando constituye éste la única prueba de cargo. Sin ánimo de reiterar ideas que han surgido en torno a fructíferos y enriquecedores debates en los que he tenido ocasión de participar y a los que me remito para quien interese de profundizar en el tema⁽¹⁷⁾, me gustaría plantear ahora esta cuestión de una forma tan clara como sintética: qué puede y qué no puede aportar la perspectiva de género a la valoración

(17) La Revista «*Quaestio facti*. Revista internacional de Derecho Probatorio» alberga una sección titulada «Conjeturas y refutaciones». En el número 1 de la misma se recoge un

de la prueba, en un proceso en el que se cuenta tan sólo con el testimonio de la víctima como única prueba de cargo.

Sea cual sea la respuesta, pasa ésta por asumir que dependerá, necesariamente, de la corroboración que pueda haber alcanzado dicho testimonio y, de este modo, de su grado de fiabilidad; cuestión, en última instancia, sometida por el Juez al criterio de la libre valoración.

En todo caso, despejar el interrogante planteado (qué puede y qué no puede aportar la perspectiva de género cuando se cuenta tan sólo con la declaración de la víctima como material probatorio) exige comenzar por analizar cuándo estamos, verdaderamente, ante una situación de testimonio único y cómo puede éste, conforme a la jurisprudencia existente, llegar a ser valorado; y adelanto al lector que la situación no es tan obvia —me temo— como inicialmente pudiera parecer.

La afirmación constante y reiterada de que el testimonio único de la víctima puede desvirtuar la presunción de inocencia bajo determinadas exigencias valorativas y la evidencia de que estaremos ante un supuesto de testimonio único cuando las acusaciones no hubieran podido aportar ningún otro dato incriminatorio al acervo probatorio encuentra un primer escollo en las propias exigencias requeridas por la jurisprudencia para la eventual valoración de dicho testimonio.

Constituye jurisprudencia consolidada hoy, que la declaración de la víctima puede ser prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia cuando cumpla con las siguientes tres características: 1) ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima; 2) persistencia en la incriminación; y 3) corroboración de la declaración a través de determinados datos periféricos⁽¹⁸⁾.

Estas exigencias probatorias se predicán respecto de la valoración del testimonio de la víctima de cualquier tipo de delito y no, exclusivamente, de la declaración de las víctimas de violencia de género. De hecho, esta tesis jurisprudencial, ya existente, alcanza, posiblemente, su máxima expresión a partir de los años 80 para aplicarla a las agresiones sexuales (entonces «delitos contra el honor») con el fin de

fructífero intercambio de pareceres sobre la perspectiva de género en torno a un artículo de RAMIREZ ORTIZ en el que participamos ARENA, CASIRAGHI, GAMA y yo misma. Posteriormente, en el número 2 de la revista RAMIREZ ORTIZ tuvo la cortesía intelectual de tratar dar respuesta a todos esos distintos planteamientos. En mi opinión, el conjunto ofrece una sugerente discusión sobre la materia cuya consulta me permito recomendar a cualquier persona interesada.

- (18) Son innumerables las SSTS que pueden citarse en este sentido. A título de ejemplo, recoge la STS 172/2017, de 21 de marzo (Rec. 1705/2016) que: «1) La doctrina de esta Sala y del T. Constitucional señala la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, pero es necesario observar especiales cautelas por hallarnos ante un testimonio de singulares connotaciones. La jurisprudencia ha venido exigiendo un control sobre el testimonio de la víctima que permita aquilatar la veracidad o inveracidad de lo declarado. Estos parámetros de control son: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza. b) Verosimilitud, que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho. c) Persistencia y firmeza del testimonio».

evitar las enormes bolsas de impunidad que producía el hecho de que, al contar tan sólo con la declaración de la víctima como prueba de cargo, la aplicación de la máxima «*testis unus, testis nullus*»⁽¹⁹⁾ conllevara, siempre y en todo caso, la absolución del acusado⁽²⁰⁾.

Tal y como inicialmente se plasmaban en las sentencias estas tres exigencias valorativas, el requisito de la corroboración resultaba —y sigue resultando hoy— ambivalentemente presentado. Normalmente, tras laxas referencias, lo que se establecía era la necesidad valorar la «verosimilitud [del testimonio], en cuanto la misma se deduzca de corroboraciones periféricas»⁽²¹⁾. Cuál debía ser el objeto, sin embargo, al que debía dirigirse dicha corroboración, no se establecía nunca —tampoco hoy— con total claridad. Y el tema es trascendental porque, en puridad, de cómo se entienda ello depende que, efectivamente, el testimonio único de la víctima pueda desvirtuar por sí mismo la presunción de inocencia, o no. En este ámbito, constituye la perspectiva de género un factor clave de interpretación respecto de la forma correcta de enfocar lo que esos datos periféricos deben corroborar.

Si con la exigencia de corroboraciones periféricas se entiende que ha de aportarse alguna otra prueba —aunque periférica— del hecho delictivo (por ejemplo, se ha otorgado erróneamente, el carácter de periférico al parte médico de lesiones en una agresión), en realidad, se está negando virtualidad al testimonio de la víctima para erigirse en única prueba de cargo⁽²²⁾; pues lo que se estaría exigiendo, en puridad, es alguna otra prueba del hecho delictivo. Sólo cuando la exigencia de corroboración tenga por objeto otorgar fiabilidad a la declaración de la víctima, aunque a través de datos periféricos —es decir, datos que no irán referidos a la propia comi-

(19) «*Unius testimonio non esse credendum*» [No se debe dar crédito a un único testimonio] PAULO, *Digesto* 48, 18, 20.

(20) He profundizado en esta cuestión en «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales*, Ed. Defensoría del Pueblo. Perú, 2000, Lima, Perú.

(21) STS 8031/1992, de 28 de octubre. En ella se expresan, literalmente, las siguientes tres exigencias para la valoración del testimonio de la víctima: «a) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivado de un móvil espurio (por ejemplo, resentimiento o enemistad) consecuencia de las relaciones precedentes entre inculcado e inculcador. b) Verosimilitud, en cuanto la misma se deduzca de corroboraciones periféricas. c) Persistencia en la inculcación, manifestada por su prolongación temporal, por la pluralidad y por la ausencia de ambigüedades y contradicciones»; y se cita, igualmente, jurisprudencia anterior en el mismo sentido: «En estas condiciones no puede por menos de estimarse que en la causa obre prueba suficiente de cargo, como reiteradamente ha señalado para casos similares de manera reiterada la jurisprudencia de esta Sala (Por todas, SS. de 31 de marzo de 1987, 11 de marzo de 1989, 21 de mayo de 1990, 19 de junio de 1991 y 13 de abril de 1992), así como del Tribunal Constitucional (Por ejemplo, S. 173/1990, de 12 de diciembre)».

(22) Esta es exactamente la situación que se daba habitualmente —todavía hoy se da con frecuencia— y que se dio, asimismo, (entre otras) en la STS 8031/1992, de 28 de octubre antes citada. En ella, tras referir las clásicas tres exigencias de la declaración de la víctima a fin de sostener que pueda constituirse en prueba de cargo (a. ausencia de incredibilidad subjetiva; b. verosimilitud deducida a través de corroboraciones periféricas; y c. Persistencia

sión del hecho delictivo—, se estará considerando ésta como suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Ante la falta de claridad con la que se ha expresado la Jurisprudencia respecto de la necesidad de corroboración del testimonio de la víctima y la disparidad de interpretaciones suscitadas al respecto, éste se convierte en un ámbito en el que la perspectiva de género está llamada a jugar un rol trascendental fijando definitivamente que su objeto no puede ser otro que otorgar fiabilidad a la declaración de la víctima corroborando ésta mediante cualesquiera otros datos de carácter periférico que la doten, objetivamente, de verosimilitud.

en la incriminación) puede leerse que «nada existe en la causa que objetive la presencia de una finalidad desviada de la incriminación. La realidad de producción del hecho, que junto a la determinación de la autoría es el verdadero espacio de la prueba encaminada a desvirtuar la verdad interina de inculpabilidad en que la presunción de inocencia consiste, no resulta dudosa y aparece plenamente acreditada por los informes médicos obrantes en la causa. Finalmente, en todo momento la denunciante identificó al procesado ahora recurrente como el autor del hecho». Como bien puede apreciarse, se presentan pues los informes médicos como elementos corroboradores de la declaración de la víctima cuando, en puridad, son fuentes de prueba de la propia comisión del delito. En la actualidad, se sigue cayendo en el mismo error interpretativo y así, sirva como ejemplo, 25 años después de esta Sentencia, la SAP Palma de Mallorca (Sección Segunda) de 24 de mayo de 2017 (posteriormente recurrida y que da lugar a la STS 119/2019, de 6 de marzo). En ella se afirma que se otorga valor probatorio al testimonio único de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia por cumplir éste con los tres requisitos que la Jurisprudencia exige para su toma en consideración: «La declaración de la víctima consideramos que cumple con los requisitos para ser tomada como prueba de cargo única, dado que cumple con los consabidos requisitos de credulidad subjetiva y objetiva, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones periféricas, respecto a los hechos que son constitutivos del delito de maltrato habitual y de maltrato, no así, como más adelante se verá, respecto a la agresión sexual. En efecto, se aprecia en la declaración de la perjudicada una coherencia interna en su declaración, siendo que no vemos ánimo espurio de venganza o resentimiento que pueda influir en la valoración de dicha declaración. Detalla claramente los hechos, distingue las situaciones, los presentes, los motivos, y, lo que es más claro y evidencia una falta de propósito de perjudicar al acusado, discrimina los hechos que tenían lugar habitualmente, de los que no, y aquéllos en los que el acusado iba muy bebido de los que eran sus relaciones normales y cotidianas. Por ello, apreciamos que concurre dicha verosimilitud, siendo que además su declaración ha sido persistente en las sucesivas fases del procedimiento, no apreciando ni contradicciones ni lagunas o cambios de versión que nos lleven a entender que no cuenta los hechos tal y como sucedieron». Llegados así al momento de justificar la corroboración del testimonio mediante datos, elementos o factores periféricos, se sostiene en la SAP citada que «(...) D... corrobora también la versión de la denunciante respecto a los hechos acaecidos el día 31 de diciembre en la vía pública, indicando que presencié que en el seno de una discusión él le propinó dos puñetazos en la cara, que discutían porque él iba muy bebido y la denunciante quería llevárselo a casa y él no quería irse». Nos encontramos, de nuevo, ante un supuesto en el que se aportan otras pruebas de los hechos más allá de la declaración de la víctima. No se trata, pues, de la fiabilidad de su testimonio ni, en puridad, de dato periférico alguno; se trata de un testigo directo de los hechos cuya declaración constituye prueba de la comisión del delito (no de la verosimilitud de la declaración de la víctima). Tampoco en este supuesto, pues, la declaración de la víctima ha sido la única prueba de cargo de la causa; junto a ella se contó, también, con la prueba testifical.



La violencia que ejercen los hombres contra las mujeres por el simple hecho de serlo se revela como un símbolo alarmante de la desigualdad existente entre hombres y mujeres. Este inadmisibles ataque a los derechos humanos exige una adecuada respuesta a todos los niveles y, en particular, en el ámbito judicial para su inmediata erradicación, lo que no es nada fácil por las dificultades probatorias que plantea al producirse con frecuencia en exclusiva presencia de la mujer y de quien, contra ella, ejerce la violencia, sin elementos suficientes para su corroboración que permitan vencer el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Desde el más absoluto rechazo a la violencia de género, este libro analiza críticamente el grave problema de su prueba judicial, y lo hace de la mano de académicos y profesionales especialistas que tratan de ofrecer soluciones razonadas a esta realidad. Para ello, el punto de partida se fija en la suficiencia de la declaración de la testigo-víctima como única prueba de cargo para, a continuación, explorar los principales problemas de la prueba de la violencia de género que trascienden de la propia testigo-víctima y su credibilidad, mayoritariamente suscitados por la presencia de hijos e hijas menores de edad.

Como podrá apreciar el lector, la confluencia de conocimiento y experiencia práctica en esta obra es la fórmula idónea para detectar las principales dificultades que plantea probar la violencia de género y proponer soluciones adecuadas a quienes se vean inmersos en este lamentable conflicto.

ISBN: 978-84-19032-87-6

