



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA  
DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL  
PROCEDIMIENTO DE VIOLENCIA DE  
GÉNERO: SU CREDIBILIDAD PROBATORIA  
Y LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR**

Autor: Natalia García de Mesa

5º, E-3 B

Área de Derecho Procesal

Tutor: Marta Gisbert Pomata

Madrid  
Abril, 2018

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. RESUMEN.....	5
ABSTRACT .....	5
2. INTRODUCCIÓN Y NOCIONES BÁSICAS .....	7
3. CAPÍTULO I: VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL ÓRGANO JUDICIAL.....	9
3.1. Plena credibilidad como prueba de cargo .....	9
3.1.1. Presunción de inocencia .....	9
3.1.2. Pautas de valoración .....	11
3.1.2.1. Ausencia de incredibilidad subjetiva .....	13
3.1.2.2. Verosimilitud de la declaración .....	15
3.1.2.3. Persistencia en la incriminación.....	16
3.2. Veracidad de la denuncia .....	17
3.2.1. Denuncias falsas .....	17
3.2.2. Prueba pericial psicológica: El peritaje forense .....	20
4. CAPÍTULO II: DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR .....	23
4.1. Nociones básicas sobre la dispensa del deber de declarar .....	23
4.1.1. Disposiciones legales que amparan la dispensa .....	23
4.1.2. Fundamento y finalidad de la dispensa .....	24
4.2. Evolución jurisprudencial .....	27
4.2.1. La finalidad de proteger otorgada por la dispensa.....	27
4.2.2. Las parejas de hecho en relación con la dispensa.....	28
4.2.3. El momento en el que han de presentarse las relaciones afectivas en relación con la dispensa .....	29
4.3. Testigos de referencia .....	31
4.4. Testigos menores .....	34
4.5. Validez de las declaraciones y sus contradicciones.....	37
4.5.1. Valor de la declaración sin previa advertencia de la dispensa. ....	37
4.5.2. Declaración en la fase de instrucción, pero silencio en el juicio oral.....	39

4.5.3. Declaración en instrucción y en juicio oral contradictorias .....	42
5. CAPÍTULO III: LA IMPLICACIÓN DE LA NEUROCIENCIA EN LAS FUTURAS VALORACIONES DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA .....	44
6. CONCLUSIONES .....	47
7. BIBLIOGRAFÍA.....	52

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
JVM	Juzgados de Violencia sobre la Mujer
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p.	página
pp.	páginas
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
VG	Violencia de Género

## **1. RESUMEN**

El presente trabajo se centra en la valoración de la declaración de la víctima como prueba por el órgano judicial en los supuestos de Violencia de Género. Toda esta investigación es reflejo de la actual consideración de la Violencia de Género como un problema social, superando las consideraciones del pasado en las que se entendía incluido en la esfera privada. En esencia, se analiza la credibilidad que pueda tener la víctima en su declaración, a lo largo de las distintas fases del proceso penal, para considerarlo prueba de cargo que desvirtúe el principio de presunción de inocencia. En este sentido, la investigación parte de un análisis jurisprudencial y doctrinal de los altos tribunales, ahondando en sus diferentes interpretaciones y pautas de valoración. Además, se profundiza en el debate, muy en boga en la actualidad, en relación con la dispensa del deber de declarar de la víctima, con las dificultades que plantea sobre la eventual condena del presunto culpable y la posible inclusión de la neurociencia en el ámbito procesal al que nos referimos. Todo ello se incluye en un contexto de denuncias falsas, testigos de referencia en la mayoría de los casos y pruebas periciales psicológicas, que puedan aportar un plus de veracidad en los delitos de malos tratos.

Palabras clave: Violencia de Género, declaración de la víctima, dispensa del deber de declarar, credibilidad de la víctima, presunción de inocencia, neurociencia.

## **ABSTRACT**

The present work focuses on the valuation of the victim's declaration as proof for the court on violence against women situations. All this investigation reflects the current consideration of the violence against women as a social problem, overcoming the past considerations in which it was included in the private sphere. In essence, it is analysed the credibility that the victim could have in her declaration, along the different phases of the penal process, to consider it as an incriminating evidence that is able to distort presumption of innocence principle. Regarding that, the investigation departs from a jurisprudential and doctrinal analysis of the highest court, going deeply into their different interpretations and guidelines of valuation. In addition, this work would delve into the current debate in relation to the exemption of the duty of victim's declaration with the difficulties that it raises on the eventual sentence and the possibility of incorporating the neuroscience into the procedural area to which we refer. All of this is included in a context of false accusations, reference witnesses in most cases and experts' tests that could contribute with a plus of sincerity in the crimes of ill-treatment.

Keywords: violence against women, victim's declaration, exemption of the duty of declaration, victim's credibility, presumption of innocence, neuroscience.

## 2. INTRODUCCIÓN Y NOCIONES BÁSICAS

La investigación llevada a cabo en el presente trabajo se centra en la declaración de la víctima de Violencia de Género como prueba, con el objetivo de valorar su credibilidad y veracidad, de acuerdo con un estudio jurisprudencial y doctrinal tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional.

La ONU define la Violencia de Género como “todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada”<sup>1</sup>. En este sentido, nuestro Código Penal<sup>2</sup> recoge dos tipos penales que conforman lo que se incluye en esta definición de Violencia de Género: el delito de malos tratos ocasionales previsto en el artículo 153.1 CP y el delito de malos tratos habituales tipificado en el artículo 173.2 CP. Además, encontramos una definición más extendida de los supuestos por los que se entiende Violencia de Género en el art. 87.ter.1.a de la LOPJ<sup>3</sup>.

Sin embargo, el verdadero objeto de esta investigación no se refiere al delito como tal, sino al debate actual que se presenta por la credibilidad en la declaración que presta la víctima y su veracidad, así como el problema que plantea la dispensa legal del deber de declarar que recoge la LECrim<sup>4</sup>, tal y como expondremos. Por tanto, se estudia el papel de la víctima a lo largo del proceso penal con sus diferentes declaraciones y su (ausencia de) colaboración para el caso de acogerse o no a dicha dispensa legal. Asimismo, se trata la valoración que merecen otras pruebas para este tipo de situaciones, como la intervención de los testigos de referencia, testigos menores, el recurso a la prueba pericial psicológica o incluso, la posibilidad de dar valor probatorio a las anteriores declaraciones de la víctima.

El proceso penal, para el caso de Violencia de Género, se puede iniciar mediante denuncia, atestado policial, parte de lesiones o incluso por comunicación de terceros al Juzgado o Policía de los hechos delictivos. No obstante, al situarnos en el proceso penal regido por el principio de oficialidad<sup>5</sup>, el procedimiento continúa por el impulso del Ministerio Fiscal, aunque la

---

<sup>1</sup> Expósito, F., “Violencia de Género”, *Mente y Cerebro*, n. 48, 2011, p. 20.

<sup>2</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995), en adelante “CP”.

<sup>3</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985), en adelante “LOPJ”.

<sup>4</sup> Real decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 17 de septiembre de 1882), en adelante “LECrim”.

<sup>5</sup> Banacloche Palao, J., y Zarzalejos Nieto, J., *Aspectos fundamentales del Derecho procesal penal*, La Ley Actualidad, Madrid, 2012, p. 29.

víctima no haga nada<sup>6</sup>. A continuación, la fase de instrucción, siguiendo el artículo 87 ter LECrim, le corresponde a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pudiendo el procedimiento ser abreviado (arts. 757 y ss. LECrim), ordinario (arts. 259 y ss. LECrim) o de juicio rápido (arts. 795 y ss. LECrim). Sin embargo, la siguiente fase del proceso, es decir, el juicio oral o fase de plenario es la más relevante en relación con el tema principal objeto de estudio. Esto se debe a que las pruebas se practican en el juicio oral bajo los principios de igualdad, audiencia, contradicción y publicidad, salvo las excepciones que constituyen las pruebas preconstituidas y las pruebas anticipadas<sup>7</sup>.

Este trabajo se estructura en tres partes principales: en la primera, se explica todo aquello relacionado con la valoración de la prueba por el órgano judicial, en tanto la credibilidad y veracidad en la declaración de la víctima como prueba de cargo, de acuerdo con jurisprudencia y doctrina. En la segunda parte tiene lugar el análisis jurisprudencial y doctrinal sobre la dispensa del deber de declarar otorgado legalmente y que ocupa el grueso de esta investigación por su relevancia en la actualidad. Por otro lado, se dedica una parte a la implicación de la neurociencia en las futuras valoraciones de declaraciones de la víctima. Finalmente, se expondrán las conclusiones, teniendo en cuenta la discusión actual sobre los problemas planteados a lo largo del trabajo, tomando un punto de vista crítico.

Tanto doctrina como jurisprudencia han ido tratando estos puntos de forma separada, por lo que esta investigación permite no sólo una comparación, sino también determinar la evolución en sus pronunciamientos. No obstante, no debe olvidarse que estamos ante un delito categorizado como público por nuestro CP, por lo que también se examina la contribución que el sistema procesal puede hacer para que este tipo de delitos se terminen considerando como delitos privados o semiprivados. Además, gracias a este estudio es posible anticipar reformas relacionadas con el futuro de la declaración de la víctima, ya sea legislativas, ya sea a través del fenómeno de la neurociencia.

---

<sup>6</sup> Echauri Abad, I.M., “Manual básico de orientación jurídica en materia de violencia contra la mujer”, *Guía Jurídica*, Instituto Aragonés de la mujer, 2011, p.6.

<sup>7</sup> López Barja De Quiroga, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 1127-1135.



### 3. CAPÍTULO I: VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL ÓRGANO JUDICIAL

#### 3.1. Plena credibilidad como prueba de cargo

En este primer apartado se tratará el principio de presunción de inocencia y las pautas de valoración que han establecido tanto doctrina como jurisprudencia, en aras de otorgar plena credibilidad como prueba de cargo a la declaración de la víctima en VG. De esta manera, se permite enervar dicho principio, pero respetando las garantías procesales y constitucionales establecidas por el ordenamiento jurídico español.

##### 3.1.1. Presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia, cuyo antecedente se encuentra en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>8</sup>, queda recogido en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna enunciando que “todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la *presunción de inocencia*”<sup>9</sup>.

Este derecho, trasladado al área de procesal penal que estamos tratando, supone que recae la carga de la prueba sobre la parte acusatoria y en relación con los hechos que constituyen la imputación, se ha de superar cualquier duda razonable, por lo que el acusado no tiene que probar su inocencia a priori<sup>10</sup>. Además, en los procedimientos de VG toma especial relevancia esta presunción *iruis tantum*, donde los hechos constitutivos de delito suelen presentarse en el ámbito privado sin más testigos que la víctima y el acusado<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, firmada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>9</sup> Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978), en adelante “CE”.

<sup>10</sup> Sibony, R., Serrano Ochoa, M.A. y Reina O., “La prueba y el derecho a la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procedimientos de Violencia de Género”, Noticias Jurídicas, 2011 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4652-la-prueba-y-el-derecho-a-la-dispensa-del-deber-de-declarar-por-la-testigo-victima-en-los-procedimientos-de-violencia-de-genero/>; última consulta 23/02/2018).

<sup>11</sup> Ibáñez Díez, P., “La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía”, *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, n. 1, 2015, pp. 63-71.

En relación con la presunción de inocencia es importante el principio *in dubio pro reo*, como una forma de interpretación y valoración de las pruebas en el proceso por el tribunal sentenciador. Desde los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre este principio de *in dubio pro reo*, se ha destacado su imperatividad bajo el mandato de “no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido incriminatorio”<sup>12</sup>.

Además, para enervar el principio de presunción de inocencia, será necesario que las pruebas se practiquen en el juicio oral permitiendo no sólo el principio de contradicción, sino siguiendo también los principios de oralidad, inmediación y publicidad que rigen el juicio oral y son símbolo de las garantías legales y constitucionales<sup>13</sup>.

Sin embargo, se puede observar que, en la práctica jurisprudencial, se rebajan los estándares exigidos respecto a la prueba que constituye la declaración de la víctima de VG, consiguiendo un decaimiento del derecho a la presunción de inocencia del acusado. De esta manera, señala la doctrina recogida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 lo siguiente:

“la declaración de la víctima *no es prueba indiciaria sino prueba directa* y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional”<sup>14</sup>.

Sostiene además el Tribunal Supremo, que pese a que la declaración de la víctima en VG sea la única prueba existente que pueda aportar la parte acusatoria, tiene valor inculpatario, afirmando que “nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad (...), por lo que la sola declaración de la víctima tiene aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/1999, 486/1999, 862/2000, 104/2002, 470/2003, 593/2006, entre otras; así como del Tribunal Constitucional, SSTC 201/1989, 160/1990, 229/1991, 64/1994, 16/2000, entre otras muchas)”<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> STS 472/2011, de 11 de mayo, F.J. 2º (RJ 2011/113875).

<sup>13</sup> STC 31/1981, de 28 de julio (RJ 1981/31).

<sup>14</sup> STS 7384/2011, 21 de marzo, F.J. 2º (RJ 2011/30610) y STS 935/2005, de 15 de julio F.J. 3º (RJ 2005/116867).

<sup>15</sup> STS 725/2007, de 13 de septiembre, F.J. 2º (RJ 2007/166146).

En este sentido, merece una crítica el plus de credibilidad<sup>16</sup> que se le otorga a la víctima y a su declaración, cuando los delitos incluidos en VG se cometen en la intimidad y sin testigos, contrariando el principio de presunción de inocencia<sup>17</sup> tal y como se ha concluido en reiteradas sentencias.

No obstante, en lo que se refiere a la presunción de inocencia y su vulneración, la doctrina del TS delimita su labor jurídica a comprobar si hay una prueba material (ya sea personal o real), si tiene contenido incriminatorio, si se ha practicado con las debidas garantías constitucionales y procesales, y si ha sido valorada de forma racional por el órgano juzgador, excluyendo de esta manera cualquier otra exigencia de control respecto al principio de presunción de inocencia<sup>18</sup>.

En definitiva, ante una situación en la que es posible limitar la eficacia de un derecho constitucional como es el derecho a la presunción de inocencia, el TS ha introducido una serie de requisitos para que la declaración de la víctima “*sea merecedora de plena credibilidad como prueba de cargo*”<sup>19</sup> ya sea tanto en lo relativo a la persona (ausencia de incredibilidad subjetiva), como en lo relativo a la propia declaración (verosimilitud de la declaración y persistencia en la incriminación). Todo ello motivado porque el testimonio de la víctima, como prueba testifical, es prueba directa y, por tanto, de cargo capaz de desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

### **3.1.2. Pautas de valoración**

La doctrina jurisprudencial, tanto del TS como del TC, recoge unas pautas de valoración establecidas por el Tribunal Supremo con el objetivo de otorgar plena credibilidad a la declaración de la víctima como prueba de cargo<sup>20</sup>, ya que corresponde al órgano jurisdiccional la valoración de dicha prueba. Estas pautas de valoración son: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud en el testimonio y persistencia en la incriminación.

---

<sup>16</sup> Cuevas Mesa, M., “La declaración de la víctima de Violencia de Género como prueba testifical”, *Legal Today*, 2013 (disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/la-declaracion-de-la-victima-de-violencia-de-genero-como-prueba-testifical>); última consulta 23/03/2018).

<sup>17</sup> STS 584/2010, de 21 de junio (RJ 2010/153040).

<sup>18</sup> STS 703/2014, de 29 de octubre, F.J. 1º (RJ 2014/197482) y STS 400/2015, de 25 de junio (RJ 2015/123907).

<sup>19</sup> STS 843/2008, de 5 de diciembre, F.J. 1º (RJ 2008/253404).

<sup>20</sup> STC 229/1991, de 28 de noviembre (RJ 1991/11320); STS 459/1994, de 7 de marzo (RJ 1994/2066) y STS 1136/1999, de 9 de julio (RJ 1999/18443).

Es importante señalar a este respecto, que la “cuestión de la veracidad de la prueba testifical sólo puede ser objeto de revisión en el marco del recurso de casación en lo que se refiere a la observancia por el Tribunal de los hechos de las “reglas del criterio racional” (art. 717 LECrim). Por el contrario, la decisión sobre si la declaración refleja la edad, tal como la aprecian los jueces *a quibus*, es en sí misma dependiente de la percepción directa que del testimonio han tenido los mismos y, en consecuencia, es ajena al recurso de casación”<sup>21</sup>.

Esta doctrina clásica, conformada por las tres pautas de valoración, ha evolucionado reflejando unas mayores precauciones para el supuesto en el que la única prueba de cargo es el testimonio de la víctima, y además ésta se persona como parte y ejercita la acción penal, es decir, además de iniciar el proceso mediante querrela o denuncia, forma parte de la acusación<sup>22</sup> llegando a una “*situación límite de riesgo*”<sup>23</sup> para el derecho a la presunción de inocencia.

Además, nos estamos refiriendo a pautas de valoración o criterios orientativos y no a una serie de requisitos que se han de cumplir rígidamente<sup>24</sup>, tal y como nos recuerdan los tribunales. Por tanto, en caso de apreciarse los tres criterios no tiene por qué necesariamente existir prueba, ni en caso de no cumplirse ninguno, automáticamente se debe afirmar que la declaración no es válida como prueba.

Sin embargo, la práctica jurisprudencial nos dice, que en la mayoría de los casos en los que se presenta este delito, la declaración de la víctima es la única prueba de cargo, y de no cumplirse esos criterios o requisitos jurisprudenciales y que además no existan otras pruebas periféricas, se producirá una ausencia de pruebas que llevará a la absolución del acusado y no a su condena, ya que de lo contrario se estaría violando la presunción de inocencia que se recoge como derecho en nuestra Constitución<sup>25</sup>.

La jurisprudencia más reciente reitera la doctrina del TS sobre estas pautas o presupuestos para que la declaración de la víctima constituya prueba de cargo en su Sentencia de 18 de abril de 2017:

- “1º) *ausencia de incredibilidad subjetiva*, señalando el Tribunal de instancia que no se ha acreditado que la denunciante actuase guiada por un móvil espurio, rechazándose

---

<sup>21</sup> STS 400/2015, de 25 de junio, F.J. 2º (RJ 2015/123907).

<sup>22</sup> STS 442/1999, de 23 de marzo (RJ 1999/2212).

<sup>23</sup> STS 1435/2002, de 10 de septiembre (RJ 2002/35950).

<sup>24</sup> STS 848/2005, de 30 de junio (RJ 2005/119229).

<sup>25</sup> Cuevas Mesa, M., “La declaración de la víctima de Violencia de Género como prueba testifical”, en la obra ya citada.

las alegaciones de que estuviese motivada porque el acusado le hubiese denunciado por haberse llevado una suma de dinero al no haberse probado tal motivación.

- 2º) *verosimilitud*, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen la declaración de la víctima.
- 3º) *persistencia en la incriminación*: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad”<sup>26</sup>.

A continuación, se analiza cada pauta de valoración atendiendo a la evolución jurisprudencial que ha experimentado desde la creación de esta doctrina clásica, tanto por el TS como por el TC.

### ***3.1.2.1. Ausencia de incredibilidad subjetiva***

Este primer parámetro se refiere a la ausencia de razones que debiliten o cuestionen la credibilidad de la víctima, que en muchas ocasiones derivan de las relaciones previas entre acusado y víctima. Por tanto, se trata de valorar la sinceridad de esta última en su testimonio, ya que ha podido verse enturbiado por motivos personales dando lugar, en palabras del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de octubre de 2008, a:

“un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de la convicción inculpatoria sobre bases firmes”.

El tribunal a *quo* deberá detenerse, principalmente, en aspectos subjetivos de la declaración<sup>27</sup>. Por un lado, debe darse una ausencia de motivos o causas denominados espurios que deriven en la parcialidad del testimonio, como puede ser venganza, enemistad, resentimiento, odio o animadversión debido a relaciones previas<sup>28</sup>. Sin embargo, esto no quiere decir, que por el hecho de que la relación entre víctima y acusado sea mala o no todo lo buena que pudiera a llegar a ser, la declaración de la víctima sea falsa necesariamente.

---

<sup>26</sup> STS 269/2017, de 18 de abril, F.J. 1º (RJ 2017/45024).

<sup>27</sup> STS 650/2008, de 23 de octubre (RJ 2008/209750).

<sup>28</sup> STS 483/2015, de 23 de julio (RJ 2015/136061).

Por otro lado, también ha de atenerse a la inexistencia de enfermedades o trastornos mentales, así como a las características físicas y grado de madurez de la víctima en el momento de su declaración<sup>29</sup>. En este caso, los informes periciales psicológicos y médicos son determinantes y el problema se encuentra, en que en la mayoría de las ocasiones, estos no se han practicado en el momento en el que la víctima declara.

No obstante, el criterio de la ausencia de incredibilidad subjetiva no exige que la víctima tenga un deber de solidaridad con el acusado, tal y como se recoge en la jurisprudencia del TS y que se ha de tener presente en las situaciones de VG, señalando que “no es razonable exigir a la víctima de cualquier agresión *la solidaridad o indiferencia* respecto a la persona causante del perjuicio, por lo que el presupuesto ha de actuar respecto de hechos, relaciones o situaciones diferentes de los concretos hechos a enjuiciar”<sup>30</sup>.

El hecho de que existan motivos espurios en el testimonio de la víctima buscando la condena del acusado, entonces no es causa *sine qua non* para que se descarte la sinceridad de la perjudicada, ya que es lógico pensar en la condena de una persona que presuntamente ha cometido un comportamiento típico y penalmente reprochable<sup>31</sup>. Por tanto, para que el órgano jurisdiccional aprecie la duda razonable sobre la credibilidad del testimonio prestado, deberá centrarse en los factores subjetivos que se presenten y que realmente evidencien la falta de credibilidad.

Además, no resta credibilidad en la declaración el hecho de iniciar o haber iniciado los procedimientos civiles oportunos, como puede ser presentar la demanda de separación o divorcio o incluso solicitar una indemnización civil por los daños y perjuicios causados. En este caso, lo que se tiene que dar es una ausencia de motivos espurios encaminados directamente a obtener una ventaja procesal<sup>32</sup>.

Finalmente, habría que diferenciar la ausencia de incredibilidad subjetiva de la credibilidad subjetiva, al ser fácilmente confundibles<sup>33</sup>. Esta última, se centra en una simple exigencia de credibilidad en el testimonio de la víctima. Sin embargo, la ausencia de incredibilidad subjetiva es una de las pautas de valoración que ha señalado el TS con el objetivo de valorar la

---

<sup>29</sup> STS 650/2008, de 23 de octubre, F.J. 2º (RJ 2008/209750).

<sup>30</sup> STS 1345/2000, de 17 de julio, F.J. 2º (RJ 2000/21347).

<sup>31</sup> Cuevas Mesa, M., “La declaración de la víctima de Violencia de Género como prueba testifical”, en la obra ya citada.

<sup>32</sup> Ibáñez Díez, P., “La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía”, en la obra ya citada, p. 65.

<sup>33</sup> Sibony, R., Serrano Ochoa, M.A. y Reina O., “La prueba y el derecho a la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procedimientos de Violencia de Género”, en la obra ya citada.

credibilidad de la declaración de la víctima como prueba de cargo y que el TC ha establecido como garantía de seguridad respecto a la evaluación del órgano de instancia sobre la fiabilidad de la misma.

### ***3.1.2.2. Verosimilitud de la declaración***

Con esta pauta se trata de averiguar la existencia de hechos objetivos que corroboren la versión aportada por la víctima durante todo el proceso, no sólo otorgando certeza en la misma, sino también generando una declaración coherente, que en palabras del propio TS “la verosimilitud debe estar basada en la lógica de la declaración y en el suplementario apoyo de datos objetivos”<sup>34</sup>. Por tanto, se trata de aportar datos adicionales y objetivos sobre la existencia del delito que apoyen la declaración subjetiva de la víctima (coherencia externa) y credibilidad objetiva en la propia declaración a través de la lógica (coherencia interna)<sup>35</sup>.

Encontramos dos aspectos clave en esta pauta de valoración: por un lado, la declaración debe ser lógica; y por otro, debe corroborarse con datos periféricos de carácter objetivo, lo que supone, conforme la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2015:

*“que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. (...) Exigencia que habría de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim), so pena de cargar todo ciudadano o ciudadana con la obligación de llevar tras de sí un numero amplio y suficiente de personas que puedan corroborar, en un posible juicio, los delitos de los que toda persona pueda ser objeto en su vida diaria.”.*

Entre los datos periféricos a los que nos venimos refiriendo, podemos destacar un parte médico o forense de lesiones, una declaración de un testigo de referencia o un informe psicológico del estado de la víctima. No obstante, estos datos periféricos no siempre existen, por lo que la credibilidad de la declaración de la víctima se ve perjudicada normalmente por este criterio jurisprudencial.

Finalmente, en la realidad práctica encontramos que muchas víctimas no denuncian en el momento exacto en el que se cometen los malos tratos, sino que es habitual que lo hagan

---

<sup>34</sup> STS 650/2008, de 23 de octubre, F.J. 2º (RJ 2008/209750).

<sup>35</sup> STS 483/2015, de 23 de julio (RJ 2015/136061).

pasado un tiempo, sin que esto pueda restar verosimilitud en lo que a esta pauta de valoración se refiere, siempre que se corroboren con otros datos periféricos que confirmen la realidad y autoría de los hechos.<sup>36</sup>

### ***3.1.2.3.Persistencia en la incriminación***

Por último, este criterio supone una ratificación constante y prolongada a lo largo del tiempo de los hechos expuestos expresamente, sin ningún tipo de ambigüedad o contradicción, es decir, la declaración de la víctima debe ser concreta y precisa, narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en su situación sería capaz de relatar<sup>37</sup>.

De hecho, el propio TS ha interpretado este parámetro desde sus inicios, sin aparentes modificaciones, exigiendo:

- *“Ausencia de modificaciones o contradicciones* en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación valorable, según la sentencia del TS de 18 de junio de 1998 “no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones;
- *Concreción en la declaración*, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Se valorará que se especifique y concreten con precisión los hechos, narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar;
- *Coherencia o ausencia de contradicciones*, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.”<sup>38</sup>.

Sin embargo, no se exige que, a lo largo de todo el proceso, la víctima presente una declaración completamente intacta, sino que sea firme, coherente y concreta en lo fundamental del testimonio ya que “nada tiene de extraño que el testimonio de la víctima se muestre cambiante, confuso, inseguro en los detalles” demostrándose, además, que “es precisamente

---

<sup>36</sup> STS 140/2004, de 9 de febrero (RJ 2004/8330).

<sup>37</sup> Cuevas Mesa, M., “La declaración de la víctima de Violencia de Género como prueba testifical”, en la obra ya citada.

<sup>38</sup> STS 483/2015, de 23 de julio (RJ 2015/136061).



un comportamiento normal en quien sufre un trastorno reactivo de personalidad vinculado al maltrato continuado”<sup>39</sup>.

En conclusión, la persistencia en la incriminación se relativiza y sólo se centra en que no existan modificaciones o contradicciones en la declaración de la víctima a lo largo de todo el proceso, es decir, persistencia en un sentido material y no meramente formal.

### **3.2.Veracidad de la denuncia**

Una vez hemos analizado los presupuestos de credibilidad de la víctima en VG como prueba de cargo capaz de desvirtuar el principio de presunción de inocencia, en este apartado se estudia el delito de las denuncias falsas, así como otros relacionados y la solución que puede suponer la prueba pericial psicológica en relación con estos problemas.

#### **3.2.1. Denuncias falsas**

No nos resulta ajeno en la actualidad la existencia de denuncias falsas cuya procedencia puede venir de diferentes motivos: imposibilidad probatoria de los hechos denunciados, retractación de la víctima en su declaración generalmente por el amparo otorgado por el artículo 416.1 LECrim, o persecución de fines distintos a los previstos por la ley. Define nuestro Código Penal como delito tipificado las denuncias falsas en el artículo 456 CP:

“Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación (...)”.

El primer motivo que se ha mencionado no hace referencia, por tanto, a una denuncia falsa siguiendo la dicción literal del CP, sino que como hemos señalado en reiteradas ocasiones, el delito de malos tratos se perpetra en el ámbito privado y corresponde a la acusación demostrar los hechos denunciados a través de todos los medios de prueba admitidos en derecho, por lo que se sobreseerá la denuncia en caso de no poder probarlo<sup>40</sup>. En este sentido, en caso de que la violencia sea psicológica se incrementa el nivel de dificultad probatoria porque es necesario

---

<sup>39</sup> SAP de Sevilla 531/2004, de 6 de octubre, F.J. 1º (RJ 2004/217491).

<sup>40</sup> Soto Rodríguez, M.L., “La denuncia falsa en el Código Penal español”, *Diario La Ley*, n. 7977, 2012, p. 30

probar el daño y nexo causal<sup>41</sup> de la misma. No obstante, a tenor del artículo mencionado, este tipo de supuestos no implican necesariamente que la denuncia sea falsa, sino que se entiende que no es lo mismo una sentencia absolutoria por falta de pruebas (por aplicación del principio *in dubio pro reo*, en relación con la presunción de inocencia ya explicada antes) que una denuncia falsa.

Por otro lado, la dispensa legal de la obligación de declarar, que responde a un concepto de familia y que tiene el cónyuge, también podrá ocasionar una contradicción entre las declaraciones en las distintas fases del proceso (silencio en juicio oral o contradicción entre los testimonios prestados), situaciones que se analizarán más adelante. Además, en este caso se viene entendiendo que si la víctima-testigo renuncia a la dispensa, “se halla obligada a decir la verdad. Existiendo fuertes indicios de que faltó a la verdad es correcta la decisión de sacar diligencias por falso testimonio”<sup>42</sup>.

Sin embargo, el último de los motivos es objeto de la crítica social actual sobre algunas situaciones en las que presuntamente se da el delito de malos tratos, opinando la Fiscalía General del Estado en este sentido que “cuando se somete constantemente a la Ley Integral de medidas de protección contra la Violencia de Género a la crítica severa de que se utiliza para resolver cuestiones matrimoniales propias del Derecho de Familia como si lo general fuera realizar acusaciones y denuncias falsas, lo que de forma tajante se puede afirmar no es cierto, aunque parezcan casos aislados como en cualquier otra actividad delictiva”<sup>43</sup>. Además, el estudio publicado por el Observatorio de Violencia doméstica y de género del CGPJ sobre las sentencias dictadas en este ámbito en 2016, se advierte la necesaria diferencia entre la valoración de la declaración de la presunta víctima durante el juicio oral y la presentación de una denuncia cuyo objeto es utilizar a la Administración de Justicia para perjudicar al denunciado a través de un elemento intencional falsario<sup>44</sup>. No obstante, cabe afirmar en este

---

<sup>41</sup> Soto Rodríguez, M.L., “La denuncia falsa en el Código Penal español”, en la obra ya citada, p.31.

<sup>42</sup> STS 306/2016, de 13 de abril, F.J. 2º (RJ 2016/38927).

<sup>43</sup> 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, publicada por la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2006 (disponible en

[https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/memorias\\_fiscalia\\_general\\_estado!/ut/p/a0/04\\_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbwsgozNDBwtjNycnDx8jAwszPQLsh0VAQluD0w!/?selAnio=2006&palabraBuscar=Violencia+de+G%C3%A9nero&btnBuscar2=Buscar](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/memorias_fiscalia_general_estado!/ut/p/a0/04_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbwsgozNDBwtjNycnDx8jAwszPQLsh0VAQluD0w!/?selAnio=2006&palabraBuscar=Violencia+de+G%C3%A9nero&btnBuscar2=Buscar); última consulta 15/04/2018).

<sup>44</sup> Magro Servet, V., “Requisitos para la procedencia de una acusación por denuncia falsa a la luz de la jurisprudencia”, *Diario La Ley*, n. 8983, 2017.

sentido, que la denuncia falsa no se persigue, es decir, tiene una incidencia residual para los casos de VG<sup>45</sup>.

Por tanto, nos situamos ante un delito público al que se le añade legalmente el requisito de perseguibilidad, por lo que será necesario que exista sentencia o auto firme. Otra clave para que exista denuncia falsa es el carácter estrictamente doloso de que lo que se está denunciando no es cierto, afirmando el TS en este sentido que “la intención o propósito que anima a las personas, por residir en su esfera íntima, no es directamente perceptible”<sup>46</sup> siendo entonces necesario en la mayoría de las ocasiones recurrir a las pruebas indirectas. Además, nuestro sistema acusatorio vigente no permite sancionar infracciones que no hayan sido objeto previo de acusación<sup>47</sup>.

No obstante, en VG esto supone un especial énfasis sobre las incongruencias que puedan surgir entre las declaraciones de la víctima sobre los hechos, ya sea en fase judicial o policial, tal y como se introdujo en este trabajo. Es decir, las incongruencias no deben asociarse automáticamente con la denuncia falsa ya que, más que incongruencias, debemos referirnos a matices sobre los hechos que se están repitiendo en varias fases de declaraciones y que no dejan de ser un síntoma de una mujer que verdaderamente está sufriendo malos tratos.

La doctrina del TS y del TC, sobre el ánimo subjetivo de las denuncias falsas en VG, mantiene en pronunciamientos como la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009 lo siguiente:

“el elemento subjetivo del delito ha de quedar asimismo suficientemente probado, si bien es cierto que la prueba de éste último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria pero, en cualquier caso, la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos de delito se presuma en contra del acusado”<sup>48</sup>.

Por tanto, la intención en este delito es lo más relevante y complicado de probar<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Soto Rodríguez, M.L., “La denuncia falsa en el Código Penal español”, en la obra ya citada, p.32.

<sup>46</sup> STS 423/1989 de 28 de abril, F.J. 6º (RJ 1989/4521).

<sup>47</sup> SAP de Madrid 23/2006, de 14 de julio (RJ 2006/374433).

<sup>48</sup> STC 91/2009, de 20 de abril, F.J. 5º (RJ 2009/72201).

<sup>49</sup> STC 182/2011, de 21 de diciembre, F.J. 1º (RJ 2011/289856).

Por otro lado, también es posible referirnos en este tipo de situaciones a la simulación de delitos o al delito de falso testimonio, por su estrecha relación con el delito de denuncias falsas. El primero, recogido en el artículo 457 CP, en VG nos situaría ante el supuesto de la simulación como víctima de un delito y que en caso de que la investigación condujera a una persona determinada, se podría integrar en el delito de denuncia falsa<sup>50</sup>. Sin embargo, el artículo 458 del mismo Código, tipifica el delito de falso testimonio, aludiendo al testimonio que presta la víctima faltando a la verdad ante el juez competente, por lo que en este sentido estaríamos en una fase más avanzada del proceso que con las denuncias falsas.

En base a los delitos señalados, encontramos que el verdadero debate se debe centrar no en sí la víctima de Violencia de Género denuncia con motivos diferentes a los que persigue la ley, sino en qué pasa con aquellas otras víctimas que no denuncian ni solicitan el amparo judicial que les corresponde y por el que se les debería otorga protección.

### ***3.2.2. Prueba pericial psicológica: El peritaje forense***

Tal y como venimos reflejando en este trabajo, tanto las denominadas denuncias falsas (con sus diferentes causas y/o motivaciones) como las pautas de valoración marcadas por doctrina y jurisprudencia con el objetivo de otorgar credibilidad a la declaración de la víctima en VG, muestran un alto nivel de dificultad para el órgano jurisdiccional.

De esta forma aparece, como una solución relevante, la prueba pericial psicológica en aras de determinar la veracidad del testimonio de una víctima de delito público, pero cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por una marcada privacidad dado el ámbito en el que se produce.

El perito como experto se define según el DRAE como “la persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, a la persona que juzga sobre los puntos litigiosos en cuanto se relaciona con su especial saber o experiencia”<sup>51</sup>. Se presume la credibilidad que pueda aportar la prueba pericial debido no sólo a la imposición legal del artículo 335 de la LEC<sup>52</sup> de prestar juramento garantizando así una mayor objetividad, sino también por las posibles sanciones penales o civiles que puedan recaerle, incluida la inhabilitación para el ejercicio profesional.

---

<sup>50</sup> Soto Rodríguez, M.L., “La denuncia falsa en el Código Penal español”, En la obra ya citada, p.32.

<sup>51</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Edición del Tricentenario, Actualización de 2017 (disponible en <http://dle.rae.es/>; última consulta 16/03/2018).

<sup>52</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero de 2000), en adelante “LEC”.

La prueba pericial psicológica constituye una prueba científica en el proceso penal que aporta al órgano juzgador todos los conocimientos y pericias de la ciencia psicológica<sup>53</sup>. En concreto, en lo que se refiere a VG, en esta prueba el perito investiga los antecedentes y las consecuencias de la situación de la mujer presuntamente víctima de malos tratos, realizando una serie de valores y conclusiones de carácter técnico en base al entorno familiar, económico, laboral, de ocio o de salud que rodean a la víctima denunciante.

Por tanto, esta prueba es un estudio de los rasgos psicológicos de una víctima que puede ser propensa a distorsionar la realidad de los hechos producidos a través de la fabulación, invención o manipulación<sup>54</sup> y no un mero test de la verdad<sup>55</sup>, aportando el peritaje social una respuesta especializada y explicativa con la máxima calidad e información posible. Aquí se encuentra, en relación con el tema principal de este estudio, uno de los mayores problemas que se da en VG: no siempre se pide una prueba como ésta, y ello debido a la imposibilidad material que supone que en todos los procesos de VG haya un perito disponible, quitando de esta manera valor a estos expertos, que en cualquier caso deberían tener un papel más destacado. Es decir, el alto grado de certeza que aporta un peritaje social forense como prueba, ayuda no sólo a determinar si los malos tratos han ocurrido o no, sino que también gracias a ellos se puede realizar un mejor estudio de las medidas a aplicar (entre ellas las medidas cautelares como puede ser una orden alejamiento), los factores sociales que favorecen este tipo de violencia o incluso, las ayudas, asesoramiento y recursos sociales que son necesarios para el tema que nos concierne.

Es importante señalar también que el peritaje social es un medio de prueba no vinculante y que la valoración de esta prueba científica en nuestro sistema procesal está a merced de la sana crítica del juez, es decir, a la libre apreciación de la prueba por el juzgador<sup>56</sup>, lo que ha suscitado en reiteradas ocasiones que se cuestione que sea el propio juez ajeno a la actividad científica, el que pueda valorar libremente los resultados técnicos aportados. No obstante, por imperativo legal del artículo 741 LECrim<sup>57</sup> corresponde al juez o tribunal de instancia la

---

<sup>53</sup> Manzanero, A.L. y Muñoz, J.M., *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psico-legales*. Sepin, Madrid, 2011, pp. 2-3.

<sup>54</sup> STS 1435/2002, de 10 de septiembre (RJ 2002/35950).

<sup>55</sup> Magro Servet, V., “La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal”, *Diario La Ley*, n. 7013, 2008, p.11.

<sup>56</sup> Tornero Moreno, S. y Rama Samperio, A., “Ejercicio libre de la profesión: el trabajador social como perito social forense”, *Diario La Ley*, n. 8530, 2015, pp. 25-26.

<sup>57</sup> Art. 741 p.1º LECrim: *El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.*

valoración de la credibilidad de la víctima en base a los datos objetivos y subjetivos que rodeen al caso concreto<sup>58</sup>.

Además, la jurisprudencia del TS aclara el papel de la prueba pericial psicológica como un documento probatorio basado en un análisis técnico para tener en cuenta junto con las demás pruebas practicadas en el juicio oral en aras de que el propio tribunal *a quo* valore la sinceridad<sup>59</sup> en la declaración de la víctima ayudando en la formación de la convicción del órgano jurisdiccional. Por ello, señala la relevancia de este tipo de prueba para la valoración de la prueba testifical (y en la mayoría única prueba) de la víctima<sup>60</sup> y que permite poner en relación a las personas involucradas en el proceso, los hechos que se investigan en el mismo, las circunstancias que rodean al caso concreto y las consecuencias que pueden producir los mismos tanto en la víctima como en las demás personas involucradas en el proceso, como puede ser el caso de los menores que presencian los hechos constitutivos de delito.

En cualquier caso, también reiterada jurisprudencia señala respecto a la posibilidad de desvirtuar el principio de presunción de inocencia, que los dictámenes periciales sobre la credibilidad de la víctima en su testimonio son meras valoraciones de los peritos y que de por sí solas no pueden enervarlo, como el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2002<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> STS 96/2009, de 10 de marzo (RJ 2009/41886).

<sup>59</sup> STS 701/2003, de 16 de mayo (RJ 2003/30199).

<sup>60</sup> STS 97/2015, de 24 de febrero (RJ 2015/26815).

<sup>61</sup> STS 213/2002, de 14 de febrero (RJ 2002/1717).

## 4. CAPÍTULO II: DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR

### 4.1. Nociones básicas sobre la dispensa del deber de declarar

#### 4.1.1. Disposiciones legales que amparan la dispensa

Anteriormente se ha expuesto todo aquello relacionado con la declaración de la víctima en Violencia de Género y su credibilidad, como prueba de cargo para poder desvirtuar el principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 CE. En el mismo precepto encontramos que el artículo 24.2 *in fine* establece que para los casos de relaciones de parentesco o de secreto profesional, debe ser una norma con rango de ley la que regule los supuestos en los que se dispense “una declaración de hechos presuntamente delictivos”. Es decir, es posible que esta declaración a la que nos venimos refiriendo en este análisis jurisprudencial, no se presente por la posibilidad que tiene la víctima de acogerse a la dispensa del deber de declarar recogida en el artículo 416.1 LECrim:

“Están dispensados de la obligación de declarar: 1) los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su *cónyuge*, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3 del art. 261”

Del tenor literal del precepto, se entiende que los parientes por afinidad no están incluidos entre las personas que pueden acogerse a dicha dispensa, pronunciándose el TS sobre la interpretación restrictiva que se ha de dar a estos supuestos<sup>62</sup>.

Además, encontramos también en esta misma ley procesal que el artículo 418.1 LECrim añade respecto a la dispensa del deber de declarar que “ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda *perjudicar material o moralmente* y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes a que se refiere el artículo 416”.

De esta manera, podemos justificar la dispensa del deber de declarar de la víctima en VG en relación con dos preceptos constitucionales: el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, recogido en el artículo 18.1 CE, en el que se garantiza “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”; y la protección de las relaciones

---

<sup>62</sup> STS 703/2014, de 29 de octubre (RJ 2014/197482).

familiares, que según el artículo 39.1 CE, “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.

En este sentido, ambos derechos han dado lugar a lo que se conoce en la jurisprudencia como el principio de no exigibilidad de una conducta diversa a la de guardar silencio<sup>63</sup>. Este principio también fundamenta la exención de responsabilidad penal en caso de una imputación a título de encubrimiento para el caso del cónyuge o persona unida de manera estable por análoga relación de afectividad, de acuerdo con el artículo 454 CP.

Por otro lado, los artículos 410 y 433 LECrim positivizan la obligación que existe en nuestro país de declarar todo lo que se sepa en relación con los hechos que se pregunten, y, además, de decir la verdad en esa declaración que preste, haciéndose eco de este conflicto los pronunciamientos jurisprudenciales entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une con el procesado<sup>64</sup>.

#### ***4.1.2. Fundamento y finalidad de la dispensa***

Tal y como se ha expuesto en el apartado anterior sobre el articulado de la dispensa, se presenta en la víctima un conflicto entre su deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el acusado<sup>65</sup>, y que a su vez los poderes públicos tienen la obligación de proteger por amparo constitucional. Cabe resaltar también lo que se conoce por los autores como “ciclo de la violencia” bajo el esquema agresión- denuncia- arrepentimiento- nueva agresión y vuelta a empezar<sup>66</sup> que condiciona la libertad de la víctima a la hora de declarar o no por diversos motivos: miedo, presión del entorno, dependencia emocional y/o económica, hijos comunes, etc.

No obstante, los altos tribunales han llegado a tener en cuenta esta circunstancia, señalando en su Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010 que:

“el tribunal *a quo* (que) apreciara que la testigo presenta rasgos o actitudes que hicieran sospechar que pudiera sufrir amenazas o de cualquier forma se sintiera atemorizada, deberá adoptar medidas excepcionales de esclarecimiento de tales circunstancias y, en

---

<sup>63</sup> STS 292/2009, de 26 de marzo, F.J. 2º (RJ 2009/38187).

<sup>64</sup> STC 94/2010, de 15 de noviembre (RJ 2010/264366).

<sup>65</sup> STS 134/2007, de 22 de febrero (RJ 2007/18033).

<sup>66</sup> Tardón Olmos, M., “Los delitos de Violencia de Género en el enjuiciamiento de instancia y en la apelación”, *Cuadernos Digitales de Formación*, n. 47, 2015.



su caso, de la consiguiente protección para su declaración; incidiendo en que *el ejercicio de la dispensa se ha de ejercer desde la exigencia de la íntegra capacidad de libertad, necesaria para su plena validez*”<sup>67</sup>.

Reiterada jurisprudencia del TS, respecto a la dispensa del deber de declarar de este tipo de víctimas, proclama que ésta “(...) tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el *deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une al procesado*. (...). Puede ser una situación infrecuente pero no insólita. La víctima puede sobrevalorar el vínculo de afecto y parentesco que le une al víctima, que el legítimo derecho a declarar contra él. Es una colisión que debe resolverse reconociendo el derecho a la víctima de decidir libremente, en ejercicio de su autodeterminación en uno u otro sentido.”<sup>68</sup>.

Más recientemente se ha pronunciado el mismo tribunal sobre el significado jurídico de esta dispensa de la obligación de declarar, basándose en razones de índole pragmática ya que “el legislador sabe que las advertencias a cualquier testigo de su deber de decir la verdad y de las consecuencias que se derivarían de la alteración de la verdad, no surten el efecto deseado cuando es un familiar el depositario de los elementos de cargo necesarios para respaldar la acusación del sospechoso”. Se añade que no ha de entenderse la misma como una mera exención, sino que el artículo 416.1 LECrim libera de la obligación que tiene la víctima de colaborar con los órganos jurisdiccionales que investigan un hecho punible. De esta forma, se consigue proteger la capacidad de la víctima de guardar silencio, eludiendo de manera válida el cumplimiento de un deber de declarar que se considera abstracto y personal<sup>69</sup>. Además, esta dispensa es un derecho al que se puede renunciar en todas las fases del proceso (fase policial, instrucción y juicio oral) siempre de manera expresa<sup>70</sup> pese a que lo relevante se centre en el juicio oral, donde se practican necesariamente las pruebas como ya enunciamos anteriormente.

Dicho esto, el criterio jurisprudencial se centra en investigar el vínculo de unión que existe entre la víctima y el acusado en el momento del juicio oral en el que se debe practicar esta prueba testifical y en su caso, decidir si procede o no dispensar a la víctima de declarar atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Por tanto, ya no es preciso analizar la convivencia o la presencia de lazos afectivos en el momento del juicio para poder apreciar la

---

<sup>67</sup> STS 459/2010, de 14 de mayo, F.J. 3º (RJ 2010/92260).

<sup>68</sup> STS 134/2007, de 22 de febrero, F.J. 1º (RJ 2007/18033).

<sup>69</sup> STS 319/2009, de 23 de marzo F.J. 3º (RJ 2009/56283).

<sup>70</sup> STS 662/2001, de 6 de abril (RJ 2001/7894).

dispensa<sup>71</sup>. En todo caso, lo que sí es insoslayable es el fundamento legal de la dispensa asimilable en los artículos 18 y 39 CE.

Tal y como se ha analizado en el capítulo anterior, existen una serie de criterios o pautas (no reglas de valoración) que permiten otorgar la credibilidad necesaria a la declaración de la víctima como prueba de cargo, enervando el principio de presunción de inocencia. No obstante, la doctrina más reciente sobre la dispensa y la prueba de cargo se ha incorporado a numerosas sentencias, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2014 concluyendo:

“el uso de la dispensa en cuanto evita que el acusado pueda interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra, las declaraciones anteriores de quien legítima y voluntariamente hacen uso de esa dispensa no *podrán integrar prueba de cargo*”<sup>72</sup>.

Por otro lado, ya desde el año 2010, el Tribunal Supremo viene excluyendo del ámbito de aplicación del artículo 416 LECrim los supuestos en los que la víctima-testigo se ha personado como acusación en el proceso, criterio ratificado en 2013 por el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda de 24 de abril<sup>73</sup>. En este sentido, se viene entendiendo que al quedar excluida la víctima-testigo del amparo de la dispensa no sólo adquiere un estatus que se equipara al de un simple testigo obligado a declarar<sup>74</sup>, sino que también la exclusión se perpetúa en el tiempo<sup>75</sup>, es decir, la pérdida del derecho a acogerse a la dispensa no vuelve por el hecho de que la víctima posteriormente se retire del proceso.

Además, en lo que se refiere a que la propia víctima haya denunciado previamente los hechos, reiterada jurisprudencia del TS señala, de forma prácticamente unánime, que esta dispensa legal se aplica a todos los testigos sin distinción alguna<sup>76</sup>, es decir, es indiferente que haya denunciado anteriormente porque estamos ante diferentes fases del proceso. No obstante, existía una doctrina minoritaria que abogaba por excluir la aplicación de la dispensa para los casos en los que ha existido una declaración espontánea de la víctima con el objetivo de que

---

<sup>71</sup> STS 459/2010, de 14 de mayo (RJ 2010/92260).

<sup>72</sup> STS 703/2014, de 29 de octubre, F.J. 3º (RJ 2014/197482).

<sup>73</sup> STC 94/2010, de 15 de noviembre, F.J. 4º (RJ 2010/264366).

<sup>74</sup> Informe al que he tenido acceso, elaborado en 2018 por el Magistrado de la Sala de lo Penal del TS Del Moral García, A. sobre “*Últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la dispensa del deber de declarar por parentesco*”.

<sup>75</sup> STS 449/2015, de 14 de julio (RJ 2015/136430).

<sup>76</sup> STS 134/2007, de 22 de febrero (RJ 2007/18033).

obtenga una protección personal<sup>77</sup> amparándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2009.

## **4.2.Evolución jurisprudencial**

La dispensa del deber de declarar ha sido objeto de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que han ido asentando lo que hoy podemos entender como verdadera dispensa, centrándose esta investigación en tres sentidos principales: su finalidad de proteger, el supuesto de las parejas de hecho y, por último, el momento en el que han de presentarse las relaciones afectivas para recurrir a la dispensa.

### **4.2.1. La finalidad de proteger otorgada por la dispensa**

Tradicionalmente, la línea jurisprudencial de los tribunales entendía que el contenido del artículo 416.1 LECrim trataba de “proteger al reo y presunto culpable”<sup>78</sup> debido a que en situaciones de verdadera Violencia de Género no se le condenaba por acogerse la víctima a este precepto, contradiciendo la finalidad del Derecho Penal Español.

En este sentido, argumentaba el órgano judicial que la vía del artículo 730 LECrim sólo es admisible para el caso de no poder reproducir en el juicio oral cualquier diligencia practicada en el sumario, por causas independientes a la voluntad testifical. Por tanto, el hecho de acogerse a la dispensa, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009:

“no es predicable del testigo que acudiendo al Juicio Oral opta allí y en ese momento por ejercitar el derecho o no a declarar que la Ley le atribuye. Este criterio que se mantuvo en la ya clásica Sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1973 ha sido mantenido posteriormente en las Sentencias de 17 de diciembre de 1997, 28 de abril y 27 de noviembre de 2000; y 12 de junio de 2001, en el sentido de no permitir la lectura de las declaraciones sumariales del testigo que en Juicio Oral hace uso de su derecho a no declarar”<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> STS 24/2009, de 29 de enero (RJ 2009/10488).

<sup>78</sup> STS 1587/1997, de 17 de diciembre, F.J. 2º (RJ 1997/9369).

<sup>79</sup> STS 129/2009, de 10 de febrero, F.J. 5º (RJ 2009/16839).

Sin embargo, es posible afirmar que esta consideración ya se ha superado y en parte se debe a lo que supuso la reforma incorporada por la LO 1/2004, de 28 de diciembre<sup>80</sup>. Así, cambia la perspectiva argumentando los órganos jurisdiccionales que “*la razón de ser de dicho precepto no es el de proteger al imputado dentro del proceso, (...), sino la protección del testigo pariente en situación de conflicto entre la obligación de declarar con verdad y su interés en ocultar o silenciar a la administración de justicia la situación de maltrato por el amor o por otras razones personales y familiares del testigo*”<sup>81</sup>.

Por tanto, lo que viene a buscar la jurisprudencia a través de la dispensa es evitar que la víctima incurra en un delito de falso testimonio por “verse en la situación de poder mentir para protegerle (al acusado)”<sup>82</sup> o de desobediencia a la autoridad por ser cónyuge pariente y querer proteger al acusado por razones personales o familiares tal y como se mencionaba *ut supra*.

#### **4.2.2. Las parejas de hecho en relación con la dispensa**

Por otro lado, nos hemos venido refiriendo al cónyuge como titular de la dispensa del deber de declarar en VG, sin detenernos en la situación de las parejas de hecho a las que el artículo 416.1 LECrim no menciona expresamente. Entonces, ¿cabe equiparar para el supuesto de la dispensa a situaciones de convivencia análogas a la conyugal?

El criterio tradicional mayoritario daba una respuesta negativa, siguiendo la literalidad de la ley que es la que se encarga de regularlo por amparo constitucional del artículo 24.2 *in fine* mencionado previamente, y que “no cabe apreciar vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías por el hecho de que el Tribunal no la incluya entre los supuestos en que debe informar al testigo de la exención de su obligación de declarar”<sup>83</sup>.

Sin embargo, esta consideración también ha visto una notable evolución, entendiendo que las parejas de hecho son equiparables a la relación matrimonial, siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2007:

---

<sup>80</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE de 29 de diciembre de 2004).

<sup>81</sup> SAP de Madrid 13/2009, de 31 de marzo, F.J. 2º (RJ 2009/69146).

<sup>82</sup> SAP de Madrid 434/2012, de 10 de mayo, F.J. 1º (RJ 2012/113789).

<sup>83</sup> STS 1540/2003, de 21 de noviembre, F.J. 1º (RJ 2003/209357).

“consecuencia de encontrarse en la misma situación *more uxorio* y que en definitiva el ordenamiento jurídico viene equiparando ambas situaciones a todos los efectos”<sup>84</sup>.

Por tanto, se extiende por analogía a las parejas de hecho tanto la obligación de declarar, como la dispensa del deber de declarar<sup>85</sup>.

Al igual que en el caso de la relación matrimonial, es necesario que la relación de pareja sea estable y “debe concurrir en el momento en que resultare convocado para comparecer a prestar el testimonio que se le solicite en la causa penal”<sup>86</sup> para que la testigo-víctima pueda acogerse a la dispensa atendiendo entonces al tiempo del proceso. De lo contrario, es decir, que hubiera cesado la relación de pareja, no existe una relación análoga a la conyugal y la necesaria solidaridad que justifica la dispensa, llevando a la conclusión entonces, de que tanto el divorcio como el cese de la relación de pareja se equiparan de nuevo para poner fin al amparo que la dispensa de la obligación de declarar otorga.

#### ***4.2.3. El momento en el que han de presentarse las relaciones afectivas en relación con la dispensa***

Por último, el criterio que fundamenta la dispensa respecto al momento en el que deben concurrir las relaciones conyugales o de análoga afectividad también ha evolucionado. En este sentido nos recuerda el magistrado Rafael Alcalá Pérez-Flores lo contradictorios que son algunos pronunciamientos jurisprudenciales en los que, pese a la ruptura de la relación de pareja, se permite la dispensa en caso de que el testimonio de la víctima comprometa la intimidad familiar, atendiendo al tiempo de los hechos en los que ocurrieron los malos tratos y no al tiempo del proceso<sup>87</sup>.

El criterio tradicional se centraba en condicionar los lazos de parentesco o afectividad entre cónyuges o situaciones de pareja asimilables al momento en el que son llamados a testificar, es decir, al tiempo del juicio<sup>88</sup>. Sin embargo, aparecen otros pronunciamientos en los que los tribunales se decantan por atender no sólo a las circunstancias del caso concreto, sino también

---

<sup>84</sup> STS 134/2007, de 22 de febrero, F.J. 1º (RJ 2007/18033).

<sup>85</sup> STS 292/2008, de 26 de marzo (RJ 2009/38187).

<sup>86</sup> SAP de Madrid 205/2009, de 18 de marzo, F.J. 1º (R.J 2009/69151).

<sup>87</sup> Alcalá Pérez-Flores, R., “La dispensa del deber de declarar de la víctima de Violencia de Género: Interpretación jurisprudencial.”, *Poder Judicial*, 2009, p. 5.

<sup>88</sup> STS 164/2008, de 8 de abril (RJ 2008/41657).

al fundamento que se defiende y justifique la dispensa, señalando la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2010 que:

“la ruptura de la afectividad subsiguiente al cese de la convivencia no puede impedir que el llamado como testigo se acoja a la exención si la declaración compromete la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento”.

Es entonces cuando el Acuerdo de Sala General determina una solución concretando que “(l)a exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto y supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso”<sup>89</sup>.

Por tanto, con este pronunciamiento se hace de nuevo referencia a la total equiparación entre matrimonio y pareja de hecho y la posible extensión de la dispensa al caso de que esta unión/relación estuviera vigente en el momento de los hechos, pero se hubiera disuelto en el momento del proceso siempre y cuando se comprometa la intimidad familiar.

Finalmente, nos recuerda el Tribunal Constitucional en su Auto de 6 de junio de 2006, que no se condiciona la dispensa a la convivencia de la pareja, afirmando que:

*“no puede aceptarse que la convivencia se erija de la excepción regulada en el art. 416.1 LECrim. Los sujetos eximidos de la obligación de declarar por este precepto legal pueden acogerse a esta dispensa con independencia de que exista o no una convivencia efectiva con el procesado”*<sup>90</sup>

Este criterio es seguido por el TS, posicionándose contrario a la vinculación del derecho que otorga la dispensa con la convivencia<sup>91</sup>. En conclusión, la posición jurisprudencial de los Tribunales sobre la dispensa del deber de declarar se recoge en el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda de 24 de abril de 2013 de la siguiente manera:

*“La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos, a que se refiere el*

---

<sup>89</sup> Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013.

<sup>90</sup> ATC 187/2006, de 6 de junio, F.J. 2º (RJ 2006/281541).

<sup>91</sup> STS 459/2010, de 14 de mayo, F.J. 3º (RJ 2010/92260) y STS 1010/2012, de 21 de diciembre (RJ 2012/303013).

*precepto. Se exceptúan: a) la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga al efecto. b) supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso.”<sup>92</sup>*

Es decir, podemos apreciar cómo ha ido avanzando la jurisprudencia y doctrina de los altos tribunales respecto a lo que se entiende en la actualidad jurídica sobre la dispensa frente a los criterios o requisitos que se establecían anteriormente. En todo caso, se observa que con esta evolución se obtiene una mayor seguridad jurídica, que pese a tener aún espacios mejorables, es digna de admiración.

### **4.3. Testigos de referencia**

En relación con la dispensa del deber de declarar de la presunta víctima del delito de malos tratos, cobra especial relevancia el testigo de referencia previsto en el artículo 710 LECrim.

Venimos refiriéndonos en este trabajo a un único testigo directo (la propia víctima) sobre los hechos delictivos que se cometen en la intimidad familiar y doméstica, si bien es cierto que también pueden ser testigos vecinos, viandantes, familiares o agentes de la autoridad que, aunque no hayan presenciado el delito, sí lo han escuchado. En este sentido, el testigo de referencia es aquel que conoce los hechos constitutivos de delito no por presenciarlos, sino porque un testigo directo de los mismos se los ha narrado y afirmado. En este sentido, la jurisprudencia es clara y los define en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007 como:

*“los que no habiendo percibido los hechos con sus sentidos refieren al Tribunal manifestaciones de otras personas que no comparecen como testigos. En este sentido es preciso aclarar que es errónea la apreciación de la Audiencia al considerar a las personas que atendieron y auxiliaron a la víctima como testigos de referencia. Esas personas son testigos directos de todo aquello que percibieron con sus sentidos. En todo caso, solo serán testigos de referencia en lo referido a la autoría de las lesiones. Pero, las circunstancias sobre las que declaran como percibidas con sus sentidos pueden, además, constituir la base de la prueba indiciaria”<sup>93</sup>.*

---

<sup>92</sup> Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013.

<sup>93</sup> STS 625/2007, de 12 de julio, F.J. 2º (RJ 2007/104540).

Es entonces, como base de prueba indiciaria, cuando es posible que, junto con los demás indicios que se prueben (siendo plurales, independientes y acreditados por distintas fuentes), se incremine al acusado, pudiendo llegar a desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

Así, una prueba testifical de un testigo de referencia sumada a una prueba pericial, medica, forense o psicológica en su caso, puede llevar a enervar este principio. Reiterada jurisprudencia del TS declara la validez “de los testigos de referencia cuando se haya acreditado la imposibilidad de acudir al testimonio del testigo directo, salvo alguna modulación en el supuesto de causas seguidas oír alguna clase de delitos”<sup>94</sup>.

Respecto a la esencia del testimonio de los testigos de referencia, se entiende que ésta tiene naturaleza complementaria o incluso de prueba subsidiaria, que puede reforzar las demás pruebas practicadas en el juicio oral. Es más, se le debe otorgar de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009:

“(una) *limitada eficacia demostrativa respecto al hecho delictivo*, pues pasar directamente de lo declarado verazmente por el testigo de oídas a tener por probado sin más lo afirmado por aquel a quien se oyó equivaldría a atribuir a éste, todo crédito probatorio privilegiando una narración extraprocesal sustraída a la intermediación y a la contracción”.

Por tanto, la doctrina recalca la importancia de la práctica de la prueba en el juicio oral con sus debidas garantías procesales y constitucionales y bajo los principios de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, no permitiendo entonces un privilegio en la declaración de los testigos de referencia.

Además, tanto el TS como el TC han concluido que, para considerar la declaración de los testigos de referencia como prueba de cargo, es necesario que no se haya podido practicar la prueba testifical directa o no pueda comparecer el testigo directo en el juicio oral por imposibilidad real y efectiva<sup>95</sup> tal y como puede ser en caso de paradero desconocido, fallecimiento, residencia en el extranjero, etc.

En esta postura encontramos la primera contradicción entre el testimonio del testigo de referencia como prueba de cargo y la víctima-testigo directa que decide acogerse libremente al derecho que tiene a la dispensa, ya que esta última se persona en el juicio oral y no hay lugar a

---

<sup>94</sup> STS 703/2014, de 29 de octubre, F.J. 1º (RJ 2014/197482) y STS 371/2014, de 7 de mayo (RJ 2014/66730).

<sup>95</sup> STS 834/2003, de 5 de junio (RJ 2003/49580).



ningún supuesto de imposibilidad material como los enunciados. Añade la doctrina en este sentido que de aceptarse como prueba de cargo la declaración del testigo de referencia, se estaría negando el derecho a guardar silencio recogido legalmente<sup>96</sup>. No obstante, y siguiendo con el razonamiento *ut supra*, “es cierto que tal ejercicio de derecho imposibilita la consecución de un testimonio directo de la perjudicada y que no ello no ha de traducirse, en todo caso, en una absolución automática del acusado, ya que puede darse el caso de que nos encontremos con que la prueba testifical de referencia, unida a otras pruebas, como el informe forense puedan considerarse, como se consideraron por el juez de instancias, bastantes para la incriminación del acusado”<sup>97</sup>.

Por último, merecen especial consideración los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con el artículo 717 LECrim, precepto que les otorga un valor de declaraciones testificales apreciables<sup>98</sup>, admitiéndose a nivel jurisprudencial en resoluciones como la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2010, que:

“las declaraciones testificales en el plenario de los agentes de la Policía sobre hechos de conocimiento propio, al estar presentadas con las garantías procesales del acto, constituyen prueba de cargo, apta y suficiente, para enervar la presunción de inocencia”.

Pueden ser tanto testigos directos (presenciando el hecho delictivo o el estado físico o anímico en el lugar de los hechos) como testigos de referencia y dado el ejercicio profesional que ejercen en el momento en el que presencian/escuchan, se puede presumir su imparcialidad y veracidad a la hora de declarar<sup>99</sup>. En este sentido, tanto doctrina como jurisprudencia finalizan todo debate posible respecto de la valoración de las declaraciones de estos miembros, en caso de que la víctima ejercite su derecho a la dispensa, rechazándolas como prueba de cargo suficiente, de nuevo, por no estar ante un supuesto de imposibilidad real y efectiva como ya se resolvió anteriormente.

---

<sup>96</sup> Villamarín López, M.L., “El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal”, *Revista InDret*, n.4, 2012, pp. 32-33.

<sup>97</sup> SAP de Madrid 119/2009, de 19 de febrero, F.J. 1º (RJ 2009/86342).

<sup>98</sup> STS 767/2009, de 16 de julio (RJ 2009/158066) y STS (2ª) 1227/2006, de 15 de diciembre (RJ 2006/345602).

<sup>99</sup> STS 383/2010, de 5 de mayo, F.J. 2º (RJ 2010/44833).

#### 4.4. Testigos menores

No son pocos los supuestos en los que la Violencia de Género es presenciada por menores de edad o incluso, son ellos las víctimas directas del delito, pero ¿qué ocurre con su declaración en este proceso penal? ¿pueden acogerse a la dispensa de la obligación que venimos examinando en este capítulo?

La LO 1/1996, de 15 de enero de 1996<sup>100</sup>, trata de evitar intromisiones innecesarias en la vida del menor y todo porque nuestra Carta Magna señala en el apartado 4 del artículo 39 CE que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, relacionándose España de esta manera con la Convención de los Derechos del Niño de 1989 de la ONU. A través de preceptos como el artículo 11.2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, se le protege de todas las situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal, primando siempre el interés superior del menor.

Por tanto, es posible cuestionar si la declaración del menor condiciona o incluso perjudica el adecuado equilibrio emocional y psíquico, sin olvidar la sinceridad que puede presentar su testimonio o el sesgo que se puede producir por la asociación negativa respecto a unos hechos que presenció sin una madurez emocional estable.

En relación con estos testigos menores de edad, la LO 8/2006, de 4 de diciembre de 2006,<sup>101</sup> modificó tanto para la fase de instrucción (último párrafo del artículo 448 LECrim) como para la fase de plenario (párrafo segundo del artículo 707 LECrim) estableciendo para procesos en los que estén implicados como testigos:

“La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo *evitando la confrontación visual* de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba”.

“Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos *puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante* la utilización de tecnologías de la comunicación”.

---

<sup>100</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE de 17 de enero de 1996).

<sup>101</sup> Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE de 5 de diciembre de 2006).

Como se puede comprobar, al testigo menor de edad se le otorga un privilegio procesal en aras de una mayor protección, sin olvidar la jurisprudencia en pronunciamientos como la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2013:

“nuestro sistema procesal no admite el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad. *La presencia de un niño en el proceso penal no permite un debilitamiento de las garantías que informan la valoración probatoria.* Pero esa afirmación no es incompatible con la irrenunciable necesidad de preservar otros bienes que también convergen en el acto de enjuiciamiento y que cuentan con una tutela reforzada de nuestro sistema jurídico. Así lo hemos proclamado en numerosos precedentes de los que son elocuentes muestras las SSTS 96/2009, 10 de marzo; 593/2012, de 17 de julio; 743/2010, de 17 de junio, y el Auto del Tribunal Supremo (ATS) 1594/2011, 13 de octubre”<sup>102</sup>.

Por tanto, comprobamos que el sistema procesal español acoge la consolidada jurisprudencia ya establecida por el Tribunal de Estrasburgo, que se centra en el desarrollo y estabilidad del menor de edad que se puede ver trastornado al entrar en un entorno de un procedimiento penal dejando la correspondiente huella psicológica y emocional<sup>103</sup>.

En cualquier caso, es la prueba preconstituida admitida por el artículo 657 LECrim<sup>104</sup> el recurso más utilizado para lograr una eficaz tutela de la víctima menor a este tipo de testigos privilegiado. En este sentido, desde la fase de instrucción, es posible dar ese plus de protección a los menores grabando su testimonio para una posterior utilización garantizando al mismo tiempo la contradicción y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Dicha excepción se entiende por “la presencia en juego de otros principios e intereses constitucionalmente relevantes que pueden concurrir con los del acusado”<sup>105</sup>, es decir, se modula la declaración sólo ante una necesaria justificación.

La línea jurisprudencial de los altos tribunales respecto a este tipo de prueba ha venido señalando que “ese tipo de preconstitución facilita el enjuiciamiento pues *impide la contaminación del material probatorio* e introduce desde el primer momento una prueba de

---

<sup>102</sup> STS 940/2013, 13 de diciembre, F.J. 2º (RJ 2013/249490).

<sup>103</sup> STC 174/2011, de 7 de noviembre (RJ 2011/251135).

<sup>104</sup> Art. 657 LECrim: *Podrán pedir además las partes que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuera de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión.*

<sup>105</sup> STC 75/2013, de 8 de abril, F.J. 3º (RJ 2013/38223).

especial fragilidad como es el testimonio de los niños, la garantía de contradicción”<sup>106</sup> añadiendo el posible riesgo de empobrecimiento de los testimonios de los menores de edad<sup>107</sup>.

Por otro lado, tal y como examinamos en el apartado anterior, existen en el procedimiento de VG los testigos de referencia, que para el caso que nos ocupa ahora de menores, es posible que sus progenitores declaren como testigos de referencia otorgándoles la relevancia que hemos establecido. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2014 aclara lo siguiente:

“Es evidente que no es posible sustituir la regla general de la presencia del testigo en el acto del juicio oral por otra según la cual si se trata de menores la regla debe ser la contraria, pero también lo es que existiendo razones fundadas y expresas puede prescindirse de dicha presencia en aras de la protección de los menores y siempre salvaguardando el derecho de defensa del acusado”<sup>108</sup>.

Por último, se ha venido debatiendo también la posibilidad de que un testigo-víctima menor de edad se acoja a la dispensa del deber de declarar del art. 416.1 LECrim. Hasta el momento, la doctrina viene posicionándose en contra de esto de acuerdo con los artículos 2 y 9 de la citada Ley de Protección del Menor en consonancia con el artículo 162.1 CC, señalando la jurisprudencia el requisito de la “indispensable madurez según un juicio ponderativo que deberá efectuar el juzgador”<sup>109</sup>.

Por tanto, el fundamento de la dispensa que explicamos en el conflicto interno que sufre la víctima, no se da en el caso de testigo menores de edad al carecer de la madurez suficiente para tener el mismo conflicto o llegar si quiera a entenderlo. No obstante, concluye también a este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2014:

“Habrá de confiarse a los *representantes legales la decisión sobre si el menor debe declarar o no en los supuestos previstos en el art. 416 LECrim*, aunque no lo especifique así claramente la Ley procesal Penal a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos”.

Sin embargo, es importante resaltar que la jurisprudencia del TS ha seguido avanzando y en sus últimos pronunciamientos se aprecia un cambio. Es cierto que el requisito de la madurez

---

<sup>106</sup> STS 925/2012, de 8 de noviembre, F.J. 2º (RJ 2012/270035).

<sup>107</sup> STC 174/2011, de 7 de noviembre (RJ 2011/251135).

<sup>108</sup> STS 226/2014, de 19 de marzo, F.J. 2º (RJ 2014/37333).

<sup>109</sup> STS 699/2014, de 28 de octubre, F.J. 2º (RJ 2014/209383).

suficiente sigue siendo necesario, pero ¿cuándo se considera que existe dicha madurez? Por un lado, el artículo 416 LECrim no está supeditado a la mayoría de edad y por otro, el tratamiento de la minoría de edad tal y como nos recuerda el Magistrado Antonio del Moral García, no recibe un tratamiento unitario en nuestro ordenamiento jurídico (por ejemplo, por el artículo 633 CC los mayores de 14 años pueden testar, así como es posible que de acuerdo con el artículo 700 LEC con 12 años el menor ha de ser oído necesariamente en los procedimientos de separación y divorcio de sus progenitores)<sup>110</sup>.

Por tanto, para determinar la suficiente madurez o el grado de la misma, para cada caso será imprescindible realizar una ponderación sobre el nivel de desarrollo emocional e intelectual del menor. Reflejo de esta postura es la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 que concluye:

“Ninguna objeción puede oponerse al comportamiento procesal del Tribunal sentenciador al *ofrecer a la testigo víctima (de 17 años)* de los hechos enjuiciados la posibilidad de no declarar contra su progenitor, y al aceptar su decisión a acogerse a tal dispensa”<sup>111</sup>.

#### **4.5. Validez de las declaraciones y sus contradicciones**

A continuación, se exponen las diferentes opciones o posturas que pueden tener lugar en el procedimiento de VG en relación con la dispensa del deber de declarar: valor de la declaración sin la previa advertencia del derecho que tiene la víctima-testigo a la dispensa; declaración de ésta en fase de instrucción, pero silencio en el juicio oral por acogerse a la dispensa; y finalmente, contradicciones entre la declaración que presta en cada una de las fases del proceso penal.

##### **4.5.1. Valor de la declaración sin previa advertencia de la dispensa.**

Pese a que en la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que venimos analizando en este trabajo existe una gran disparidad de criterios en lo que se refiere a la

---

<sup>110</sup> Informe al que he tenido acceso, elaborado en 2018 por el Magistrado de la Sala de lo Penal del TS Del Moral García, A. sobre “*Últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la dispensa del deber de declarar por parentesco*”.

<sup>111</sup> STS 209/2017, de 28 de marzo, F.J. 4º (RJ 2017/32797).

dispensa del deber de declarar consagrado en el artículo 416.1 LECrim, para el caso del valor que se les otorgan a las declaraciones prestadas sin la previa información de este derecho encontramos bastante unanimidad.

Tradicionalmente, se declara nula la declaración de los parientes del acusado sin que estos previamente hayan sido informados de su derecho a la dispensa, información que en todo caso es obligación del juez de instrucción del proceso penal<sup>112</sup>. De acuerdo con el Magistrado Antonio del Moral García, este requisito sigue vigente en la actualidad, es decir, es indispensable que exista constancia de que el testigo pariente fue advertido de la posibilidad de ejercer tal derecho<sup>113</sup>.

Este criterio continúa durante la evolución jurisprudencial, estableciéndose en sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2008, que:

“esa dispensa es un derecho del que deben ser advertidos las personas que encontrándose en esa relación sean requeridas para participar en la indagación de hechos delictivos, una manifestación sobre lo que tengan conocimiento y que contribuyan al esclarecimiento de lo que se investiga”<sup>114</sup>.

Y de esta forma se llega a la consolidada conclusión que se mantiene en la actualidad y que no difiere a penas de lo que era el planteamiento tradicional, en la Sentencia de 5 de marzo de 2010:

“las declaraciones prestadas contra el procesado por los parientes que señala la ley, sin la previa advertencia prevista en el artículo 416 de la LECrim, *en cuanto que no han sido prestadas con todas las garantías, deben reputarse nulas y no pueden utilizarse válidamente como prueba de cargo por a vía del artículo 714 de la misma Ley*. En estos casos, las únicas declaraciones válidas son las prestadas una vez que ha sido informado de su derecho a no declarar contra el procesado”<sup>115</sup>.

Finalmente, merece especial consideración, la diferencia que establecen los tribunales sobre la advertencia o no del derecho a la dispensa en las distintas fases del proceso de VG, es decir, no recibe el mismo tratamiento una declaración espontánea en la fase policial en la que no será

---

<sup>112</sup> STS 811/1996, de 28 de noviembre (RJ 1996/9451).

<sup>113</sup> Informe al que he tenido acceso, elaborado en 2018 por el Magistrado de la Sala de lo Penal del TS Del Moral García, A. sobre “Últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la dispensa del deber de declarar por parentesco”.

<sup>114</sup> STS 101/2008, de 20 de febrero, F.J. 2º (RJ 2008/25613).

<sup>115</sup> STS 160/2010, de 5 de marzo, F.J. 1º (RJ 2010/14220).

obligatoria la advertencia, que realizada ante el juez instructor o en la fase de plenario. En este sentido, el criterio señalado por los tribunales resalta que “es un derecho del pariente del que debe ser advertido y que actúa cuando se produce un previo requerimiento por la fuerza instructora o el juez de instrucción. Es decir, así como no es preceptivo realizarlo respecto a la persona que acude a la policía en demanda de auxilio, sí que es necesario realizarlo cuando, conocida la “*noticia criminis*” se indaga el delito”<sup>116</sup>.

No obstante, y siguiendo la dicción del artículo 707 LECrim, como es lógico, en cada una de las fases la persona que deberá informar e instruir a la persona que puede estar protegida por la dispensa es diferente: el deber de instruir es predicable para la policía en la fase del atestado judicial, por el Juez de Instrucción en la fase de encuesta judicial, y por el presidente del Tribunal para las declaraciones en fase de juicio oral<sup>117</sup>.

#### ***4.5.2. Declaración en la fase de instrucción, pero silencio en el juicio oral***

La primera actitud a analizar que puede tomar la víctima cónyuge o de análoga situación afectiva, una vez haya sido informada previamente de su derecho a acogerse a la dispensa legal de la obligación de declarar, consiste en que la misma, habiendo denunciado de manera voluntaria ante la policía, ratifica la denuncia en la fase de instrucción, pero opta por la dispensa ejerciendo silencio respecto a la declaración que debería prestar en el juicio oral. Recordamos de nuevo que, para ejercitar la dispensa, es necesario que se mantenga aún la relación matrimonial o situación de pareja de hecho.

Ante este supuesto los altos tribunales vienen reiterando en su jurisprudencia la imposibilidad de incorporar la declaración testifical prestada ante el juez de instrucción como prueba en el juicio oral basándose en el propio artículo 730 LECrim<sup>118</sup> que se comentó previamente. Este artículo supone que en el juicio oral esta declaración es irreproducible, ya sea por razones congénitas (véase una inspección ocular practicada en instrucción) ya sea por causas sobrevenidas que lo imposibiliten<sup>119</sup> y que se incluyan en las situaciones de imposibilidad real

---

<sup>116</sup> STS 101/2008, de 20 de febrero, F.J. 1º (RJ 2008/25613).

<sup>117</sup> STS 557/2016, de 23 de junio (RJ 2016/93986).

<sup>118</sup> Art. 730 LECrim: *Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.*

<sup>119</sup> STS 16/2009, de 27 de enero (RJ 2009/10492).

y efectiva enunciadas *ut supra*. Por tanto, estamos ante una excepción si se cumplen determinadas circunstancias y que, en todo caso, nos recuerda el TS que se ha de interpretar restrictivamente.

Además, reiterada jurisprudencia señala que este artículo presupone que la víctima-testigo no comparece en el acto de juicio oral por lo que es un “recurso semántico”<sup>120</sup> entender que este supuesto se incluye como irreproducible o de imposibilidad material<sup>121</sup>. En los pronunciamientos más recientes se sigue apoyando esta postura, señalando en la Sentencia de 7 de junio de 2016 que:

“para que pudiera otorgarse validez a dicha lectura (de los folios sumariales) como prueba apta habría sido preciso que no hubiera podido reproducirse la declaración en el plenario por causas independientes de su voluntad (artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), cosa que aquí no ha sucedido pues la testigo *compareció al acto del juicio oral y voluntariamente se negó a someter su testimonio a las debidas condiciones de inmediación y contradicción*”<sup>122</sup>.

Asimismo, se estarían cuestionando los derechos procesales del propio acusado ya que “de llegarse a la conclusión contraria, es decir, a la de afirmar la posibilidad de acudir al material sumarial para sustentar el pronunciamiento condenatorio, estaríamos negando a la Defensa, paradójicamente como consecuencia de una decisión adoptada por quien, en principio, abriga el deseo de no inculpar al acusado, la posibilidad del interrogatorio, contradictorio y a presencia del Tribunal, de un testigo esencial y por ende, impidiéndole disponer de opción tan básica, para las garantías del enjuiciamiento, como la de intentar evidenciar ante los Juzgadores, por medio de sus preguntas, los posibles datos que pudieran desacreditar la credibilidad de la versión ofrecida en la denuncia”<sup>123</sup>.

No obstante, existen autores, como López Barja de Quiroga<sup>124</sup>, que defienden la posibilidad de que el tribunal juzgador aprecie la declaración prestada en instrucción en aras de una mayor credibilidad de las pruebas que se lleguen a practicar en el juicio oral. Esta postura se recoge en una minoría de sentencias en las que se decide privilegiar la declaración sumarial de la

---

<sup>120</sup> STS 129/2009, de 10 de febrero, F.J. 5º (RJ 2009/16839).

<sup>121</sup> STS 1547/1997, de 17 de diciembre (RJ 1997/10051).

<sup>122</sup> STS 486/2016, de 7 de junio, F.J. 2º (RJ 2016/82160).

<sup>123</sup> STS 459/2010, de 14 de mayo, F.J. 3º (RJ 2010/92260).

<sup>124</sup> López Barja De Quiroga, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 1127-1135.



víctima en conjunción con otros elementos probatorios<sup>125</sup> y que refleja la posición jurisprudencial inicial del TS, que permitía incorporar las declaraciones anteriores al acto de plenario por la vía del artículo 730 LECrim o del artículo 714 LECrim siguiendo el razonamiento de “que lo contrario se estaría reconociendo veladamente un eventual derecho de no penetración del Derecho Penal en el ámbito familiar, aún en delitos públicos”<sup>126</sup>.

Caso distinto es la valoración que merecen las declaraciones espontáneas de la propia víctima ante agentes de policía o médicos, a los que previamente hemos incluido como testigos de referencia haciendo hincapié en la doctrina y jurisprudencia sobre ese tipo de testimonios como prueba. En esencia se le da un criterio restrictivo pero favorable a tener por el juez con su libre apreciación en el plenario junto con las demás pruebas practicadas<sup>127</sup>.

La línea jurisprudencial consolidada no permite valorar la declaración sumarial en el juicio oral ni mediante su lectura por la opción del artículo 730 LECrim ni por interrogatorios sobre esta declaración durante el plenario, afirmando la Sentencia de 10 de febrero de 2009 que:

“la libre decisión de la testigo en el acto del juicio oral que optó por abstenerse de declarar contra el acusado, de acuerdo con el art. 707 de la LECrim<sup>128</sup>, en relación con el art. 416 de la LECrim, es el *ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial*. No haber hecho uso de esa dispensa en la declaración sumarial no impide su ejercicio posterior en cuanto mecanismo de solución de un conflicto entre deberes que bien puede subsistir y plantearse de nuevo en otra declaración, ni entraña renuncia a optar por la abstención de declarar como testigo en el juicio oral”.

En este sentido, los tribunales se posicionan en contra, con su respectiva lógica, de que la declaración practicada en instrucción se eleve al nivel de actividad probatoria ya que sólo las practicadas en juicio oral con sus respectivas garantías y principios son capaces de enervar el principio de presunción de inocencia. Además, la doctrina jurisprudencial mayoritaria en este caso ha venido entendiendo que “constituiría un claro fraude de ley que vaciaría de contenido el derecho del pariente a no declarar recogido en los arts. 416 y 707 LECrim, el que, ante la

---

<sup>125</sup> STS 863/2004, de 9 de julio (RJ 2004/82769).

<sup>126</sup> SAP de Cáceres 64/2005, de 9 de mayo (RJ 2005/51625).

<sup>127</sup> STS 821/2009, de 26 de junio (RJ 2009/165930).

<sup>128</sup> Art. 707 p.1 LECrim.: *Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.*

falta de declaración en el plenario por acogerse a su derecho, acudiéramos a sus declaraciones precisas y las tuviéramos como prueba”<sup>129</sup>.

Por último, el derecho a la dispensa de la obligación de declarar se refiere a la víctima-testigo y al tratamiento procesal que recibe su silencio, es decir, nos recuerda el TC que esta situación no tiene nada que ver con el derecho constitucional que tiene el acusado de no declarar<sup>130</sup>. En este sentido la jurisprudencia del TS aclara que “una cosa es, por un lado, el ejercicio puntual del derecho a no declarar del acusado, que se agota en cada oportunidad y sin afectar al resultado de las decisiones adoptadas en otros momentos, previos o posteriores, y otra, bien distinta, la del testigo al que, en realidad, se le reconoce, en los contados supuestos contemplados en la norma, la facultad general de disponer sobre si sus declaraciones han de integrar, o no, el material probatorio de cargo contra su pariente”<sup>131</sup>.

#### ***4.5.3. Declaración en instrucción y en juicio oral contradictorias***

La anterior postura de la víctima en el proceso de VG es la que se relaciona con la dispensa del deber de declarar del artículo 416 LECrim. Sin embargo, es posible analizar también otra actitud, presente en la víctima que declara en todas las fases del proceso, pero el testimonio prestado en el plenario se contradice con lo que ya ha declarado previamente en instrucción y, además, no sea convincente.

Nos recuerda María Tardón Olmos en este sentido que la experiencia práctica demuestra que la mayoría de las mujeres retiran la denuncia o se retractan incluso de su declaración inicial<sup>132</sup>; ambos supuestos incluidos en esta misma postura analizada. Gracias al principio de legalidad (no el de oportunidad) que rige en los delitos públicos como este, no se archivan automáticamente las actuaciones, al igual que tampoco supondrán un decaimiento de las medidas cautelares acordadas.

---

<sup>129</sup> SAP de Cáceres (2ª) 64/2005, de 9 de mayo, F.J. 1º (RJ 2005/51625).

<sup>130</sup> STC 38/2003, de 27 de febrero (RJ 2003/3856).

<sup>131</sup> STS 459/2010, de 14 de mayo (RJ 2010/92260).

<sup>132</sup> Tardón Olmos, M., “Los delitos de Violencia de Género en el enjuiciamiento de instancia y en la apelación”, en la obra ya citada.

En este caso de declaraciones contradictorias la ley sí permite la lectura de la declaración sumarial de acuerdo con el artículo 714 LECrim<sup>133</sup> y con el fin de que el órgano juzgador valore la credibilidad y sinceridad de la víctima en su testimonio, se someterá este a debate bajo el principio procesal de contradicción, en palabras del TS “mediante la confrontación de las diversas manifestaciones, para así dotar de mayor credibilidad a la versión de los hechos expresada en fase de instrucción”<sup>134</sup> y explicando a su vez las diferencias y retractaciones presentadas.

Recordamos, que, en cualquier caso, la declaración sumarial no puede tener el carácter de actividad probatoria al mismo nivel que la practicada en la fase de juicio oral que se considera como prueba idónea para desvirtuar el principio de presunción de inocencia<sup>135</sup>. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial consolidada del TS y del TC establecen, a este respecto, en resoluciones como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2015 que:

“el Tribunal de instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se haya practicado judicialmente con las debidas garantías y se haya sometido a efectiva contradicción en el acto de juicio oral”.

Desde los primeros pronunciamientos judiciales al respecto, se ha acordado para este tipo de situaciones, la confrontación entre todas las declaraciones prestadas por la propia víctima en aras de superar este tema de apreciación probatoria<sup>136</sup> en el que el tribunal busca la veracidad en las apreciaciones. Como podemos comprobar el requisito de la veracidad no es sólo una de las pautas de valoración establecidas por doctrina y jurisprudencia para apreciar la credibilidad de la víctima como prueba de cargo, sino que la veracidad es el fin propio del tribunal sentenciador buscando siempre los fines de la justicia.

---

<sup>133</sup> Art. 714 LECrim: *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.*

<sup>134</sup> STS 821/2009, de 26 de junio (RJ 2009/165930).

<sup>135</sup> STS 400/2015, de 25 de junio, F.J. 1º (RJ 2015/123907).

<sup>136</sup> STS 1088/1999, de 7 de octubre (RJ 1999/20599).

## 5. CAPÍTULO III: LA IMPLICACIÓN DE LA NEUROCIENCIA EN LAS FUTURAS VALORACIONES DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

Tal y como se ha venido exponiendo a lo largo de este trabajo, existe una dificultad probatoria en relación con la declaración de la víctima de VG, ya sea a nivel de su credibilidad, ya sea porque ésta se acoge a la dispensa de la obligación de declarar admitida legalmente. Por tanto, al tratarse de un tema especialmente sensible, se han de buscar soluciones que permitan superar dicho inconveniente y responder no sólo a la búsqueda de la verdad procesal, sino también a la verdad material.

Al contrario que en el proceso civil, nos situamos ante un proceso caracterizado por la falta de disposición sobre el objeto del proceso por las partes, es decir, el juez no sólo puede, sino que también debe investigar de oficio y procurar que se practiquen todas las pruebas que resulten útiles y pertinentes en aras de fijar los hechos ocurridos<sup>137</sup>. En este sentido, cobra especial relevancia el debate que se plantea en la actualidad sobre el proceso judicial y la neurociencia. Esta ciencia ha desarrollado una serie de métodos de investigación sobre la estructura y el funcionamiento del cerebro humano, posibilitando el planteamiento de si es admisible como medio de prueba en el proceso la llamada prueba neurocientífica<sup>138</sup>.

A la hora de que el juez establezca qué prácticas probatorias han contribuido a esclarecer la verdad de los hechos, es importante resaltar la creciente dificultad que se plantea en las declaraciones de las víctimas y testigos en el proceso<sup>139</sup>. Para el caso de VG, el papel de la neurociencia no sólo se plantea en relación la declaración de la víctima como prueba, sino que también se está introduciendo para la otra parte del proceso: en las declaraciones del acusado o presunto culpable. Es decir, la neurociencia permite un mayor conocimiento de las distintas conductas y pautas de comportamiento de un maltratador, aportando una mayor objetividad probatoria al proceso penal<sup>140</sup>. Sin embargo, en esta investigación nos seguiremos centrando en la declaración de la víctima y no en el acusado.

---

<sup>137</sup> Villamarín López, M.L., “La detección de la verdad y del engaño en el proceso penal”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 19.

<sup>138</sup> Tartuffo, M., “Proceso y Neurociencia. Aspectos generales”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 15-17.

<sup>139</sup> Villamarín López, M.L., “La detección de la verdad y del engaño en el proceso penal”, en la obra ya citada, p. 20.

<sup>140</sup> Bueso-Izquierdo, N., Burneo-Garcés, C., Hidalgo-Ruzzante, N., Ramos, L., Ruz-Fernández, A., Berzosa-Sáez, C. and Pérez-García, M., “El papel de la neurociencia en la Violencia de Género”, *Research Gate*, 2012 (disponible en

Entre los métodos y prácticas propuestas por la neurociencia destacan: la imagen por resonancia magnética (IRMf), la prueba del dolor o la onda P-300. A través de la primera, es posible observar los cambios fisiológicos que se producen en el cerebro humano al realizar una actividad cognitiva, aceptándose que dichos cambios pueden responder a la veracidad o mentira aportada en la declaración de los testigos<sup>141</sup>. La prueba del dolor demuestra el dolor que una persona sufre debido a cualquier causa, ya sea física o psicológica. Sin embargo, se critica que en este caso se intenta “objetivar el dolor presumiendo su existencia a partir de la prueba del daño material o físico”<sup>142</sup>. Por otro lado, la onda P-300 detecta las reacciones eléctricas del cerebro al observar una circunstancia, hecho, lugar o persona conocida<sup>143</sup>.

Además, la neurociencia permite evaluar el estado mental de una persona en el momento en el que se producen los hechos presuntamente delictivos, aportando un pronóstico sobre su futuro comportamiento<sup>144</sup>. Sin embargo, la práctica probatoria tiene lugar, como ya se expuso *ut supra*, durante el juicio oral, por lo que hay que tener en cuenta que “nunca se realiza en condiciones de total tranquilidad, y mucho menos de absoluta sinceridad”<sup>145</sup>.

En cualquier caso, el problema de la prueba neurocientífica no reside en “la científicidad de estas ciencias y de los métodos que emplean. Lo que se pone en duda es su capacidad para determinar la decisión sobre un hecho relevante de la causa”<sup>146</sup>. No obstante, tampoco se puede pasar por alto que el concepto de verdad o mentira es un concepto filosófico, por lo que en realidad no existe una noción objetiva de mentira<sup>147</sup>.

Desde hace algunos años, Estados Unidos ha incorporado la neurociencia a su ordenamiento jurídico, si bien en la práctica habitual, este tipo de pruebas se admiten en su mayoría en casos

---

<https://www.researchgate.net/publication/266618595> El papel de la neurociencia en la violencia de género; última consulta 14/04/2018).

<sup>141</sup> Briones Velastegui, M., “Sobre Neurociencia y proceso judicial”, *Revista Ecuatoriana de Neurología*, vol. 22, n. 1-3, 2013, pp. 92-95.

<sup>142</sup> Picó i Junoy, J., “La prueba del dolor”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 83-96.

<sup>143</sup> Nieva Fenoll, J., “Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?” *Civil Procedure Review*, vol.7, n.3, 2016, p. 126.

<sup>144</sup> Bandes, S.A., “The promise and Pitfalls of Neuroscience for Criminal Law and Procedure”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 8, 2010, p. 120.

<sup>145</sup> Nieva Fenoll, J., “Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?”, en la obra ya citada, p. 131.

<sup>146</sup> Tartuffo, M., “Proceso y Neurociencia. Aspectos generales”, En la obra ya citada, p. 16.

<sup>147</sup> Nieva Fenoll, J., “Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?”, en la obra ya citada, p. 128.

de procesos civiles, pero con una mayor dificultad en los procesos penales<sup>148</sup>. El Tribunal Supremo Federal de este país asienta una jurisprudencia bajo el nombre de “DAUBERT”<sup>149</sup> a partir del caso que se cita, estableciendo cinco criterios para que los jueces inadmitan la prueba que no los cumplan:

1. *“Que la técnica haya sido elaborada siguiendo el método científico, es decir, que haya sido verificada empíricamente, lo que incluye intentos de falsificación y refutación.*
2. *Que la técnica empleada haya sido objeto de revisión por parte de otros expertos y haya sido publicada.*
3. *Indicación del grado de error de la técnica.*
4. *Existencia del mantenimiento de estándares y controles sobre la fiabilidad de la técnica.*
5. *Repitiendo el estándar Frye de 1923, consenso en la comunidad científica sobre la técnica empleada”<sup>150</sup>.*

Por tanto, en Estados Unidos se admite la prueba neurocientífica (cualquiera de los métodos y prácticas que se propongan para el caso concreto) siempre que se cumplan los requisitos que acabamos de enunciar. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español aún se sigue debatiendo sobre las consecuencias de incluir este tipo de pruebas neurocientíficas o los requisitos que han de cumplir, aunque a priori, sean “admisibles como instrumentos de conocimiento en el ámbito de cualquier tipo de proceso”<sup>151</sup>.

Finalmente, es necesario advertir que el problema probatorio de la neurociencia no quedaría superado por su admisibilidad en nuestro ordenamiento, sino que también hay que tener en cuenta que, en el caso de admitirse, es una prueba de un alto coste económico.

---

<sup>148</sup> Corda, A., “Neurociencias y Derecho Penal desde el prisma de la dimensión procesal”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 123.

<sup>149</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579 (1993), *General Electric Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136 (1997) y *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999).

<sup>150</sup> Nieva Fenoll, J., “Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?”, en la obra ya citada, p. 135.

<sup>151</sup> Nieva Fenoll, J., “Proceso judicial y Neurociencia: una revisión conceptual del Derecho Procesal”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 169.

## 6. CONCLUSIONES

Tanto la credibilidad que otorga el órgano judicial a la declaración de la víctima-testigo a lo largo del procedimiento de Violencia de Género, como su silencio por acogerse a la dispensa del deber de declarar, son objeto de una evolución jurisprudencial y doctrinal, proclamándose en la actualidad las siguientes conclusiones al respecto:

- Por un lado, se han establecido una serie de pautas de valoración o criterios orientativos, en aras de que el tribunal sentenciador valore la credibilidad en la declaración de la víctima como prueba de cargo directa, y no meramente indiciaria, capaz de enervar el principio constitucional de presunción de inocencia. Dichas pautas de valoración son: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud en el testimonio y persistencia en la incriminación. Además, como se ha podido observar a lo largo del presente trabajo, estas pautas conforman la doctrina clásica y, salvo matices concretos (más relacionados con la flexibilidad de los tribunales) siguen vigentes y sin modificaciones en la jurisprudencia más reciente.
- No obstante, merece una crítica que estas pautas sean orientativas y absolutamente subjetivas, es decir, no se han de cumplir rígidamente, por lo que puede darse el caso de apreciarse los tres criterios, pero el tribunal considere que no existe prueba, o viceversa. Por tanto, pese a que con estas pautas se trate de perseguir no sólo la verdad procesal buscada, sino también la verdad material, lo cierto es que se crea una inseguridad jurídica en la que las partes terminan desprotegidas y al arbitrio de lo que aprecie el juzgador. Todo ello, sin desvirtuar el principio de presunción de inocencia y solucionando a su vez los problemas relacionados con las denuncias y testimonios falsos.
- Además, hay que tener en cuenta que precisamente nos situamos ante un problema social y especialmente sensible. En este sentido, hemos comprobado cómo los tribunales flexibilizan las pautas de valoración, ya que es normal la existencia de contradicciones en víctimas que se encuentran en tal situación o que realmente busquen el castigo del presunto culpable del delito; por lo que siempre se va a dar una motivación perjudicadora para la otra parte. Sin embargo, el intento de flexibilizar tanto estos criterios, puede traer el riesgo de sobrepasar el límite de la presunción de inocencia, por lo que en la actualidad aún no se ha encontrado el equilibrio óptimo,

pero se ha intentado aproximar lo máximo posible. Asimismo, la práctica jurisprudencial nos dice que en la mayoría de los casos en los que se presenta la Violencia de Género, la declaración de la víctima es la única prueba de cargo al tener lugar el delito en el ámbito privado o familiar. Además, de no se cumplirse esos criterios o requisitos jurisprudenciales y que no existan otras pruebas periféricas, se producirá una ausencia probatoria que llevará a la absolución del acusado.

- En relación con esta credibilidad en la valoración de la prueba, encontramos el problema que suponen las denuncias y testimonios falsos, cuya solución pueda pasar por la prueba pericial psicológica o la prueba neurocientífica (en caso de que se incorpore esta última al ordenamiento jurídico español entre los medios de prueba admitidos en Derecho). Sin embargo, tal y como se ha estudiado, son recursos costosos tanto económica como temporalmente, por lo que aún no se ha alcanzado una forma de exigir estas pruebas como obligatorias en todo procedimiento de Violencia de Género. Además, llama la atención que estas pruebas científicas no se exijan siempre, dado el alto grado de probabilidad sobre la veracidad de las declaraciones y que solucionaría el problema de la subjetividad y discrecionalidad del juez. Por tanto, en cuanto a la valoración de la declaración de la víctima, hemos podido apreciar que en la práctica jurisprudencial se observa un nivel de desconfianza y un recurso a los estereotipos sociales que no permiten que se juzgue la credibilidad siempre de la forma más justa y correcta.
- Por otro lado, la dificultad probatoria no sólo reside en lo referente a la credibilidad de la víctima en su declaración, sino que la dispensa del deber de declarar del artículo 416.1 LECrim también imposibilita que todo el proceso penal llegue a buen cauce. El legislador ha creado esta dispensa con el objetivo de superar el conflicto interior de la víctima entre su deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el acusado, además de otras razones de índole pragmática, dejando a un lado la tradicional consideración de que la dispensa se había establecido en favor del reo.
- Para el ámbito de la dispensa, el criterio jurisprudencial se centra en investigar el vínculo de unión que existe entre la víctima y el acusado en el momento del juicio oral, en el que se debe practicar esta prueba testifical. Por tanto, ya no se analiza la existencia de convivencia en el momento del juicio para poder apreciar la dispensa. Sin



embargo, aunque en el propio articulado sólo se haga referencia expresa al cónyuge, los altos tribunales han extendido el ámbito de aplicación de la dispensa a las parejas de hecho. De esta manera se demuestra que, tanto doctrina como jurisprudencia, se hacen eco de una realidad social en la que aumentan las parejas de hecho frente a las relaciones matrimoniales. Además, la jurisprudencia más reciente, no sólo excluye del amparo de la dispensa al testigo que se haya personado como parte acusatoria en el proceso, sino que también queda fuera la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga sentimental.

- Asimismo, se pronuncian los tribunales en relación con la dispensa de la obligación de declarar sobre los testigos de referencia y los testigos menores de edad. Para el caso de los primeros, se establece que para que su declaración pueda ser considerada como prueba de cargo, es necesario que no se haya podido practicar la prueba testifical directa o no pueda comparecer el testigo directo en el juicio oral por imposibilidad real y efectiva. Es en esta postura en la que encontramos la primera contradicción entre el testimonio del testigo de referencia como prueba de cargo y la víctima-testigo directa que decide acogerse personal y libremente al derecho que le otorga la dispensa; ya que esta última se persona en el juicio oral y no hay lugar a ningún supuesto de imposibilidad material. Por otro lado, sobre los testigos menores de edad los tribunales se posicionan en contra de la aplicación de la dispensa para estos casos, considerando que estos testigos carecen del grado de madurez suficiente para tener o entender el conflicto que hemos investigado y fundamenta la dispensa. No obstante, es sabido que la mayoría de edad es sólo un número y que automáticamente no se obtiene un cierto grado de madurez. Además, el tratamiento de la edad en el ordenamiento jurídico español no es uniforme, por lo que en la jurisprudencia más reciente del TS se viene admitiendo la dispensa del deber de declarar en testigos menores de edad, para el caso concreto y siempre que se haya realizado previamente una ponderación sobre el nivel de desarrollo emocional e intelectual del testigo menor, suponiendo esto una novedad procesal.
- Jurisprudencia y doctrina se pronuncian también sobre el valor que merece la declaración prestada sin la previa advertencia del derecho que otorga la dispensa, cuyo ejercicio es personal y renunciable expresamente. En este sentido, es indispensable que

exista dicha advertencia por el órgano judicial bajo pena de declarar nula la declaración en caso contrario. Además, es habitual en procedimientos de Violencia de Género que se den declaraciones contradictorias entre la fase de instrucción y la de juicio oral. Ante esta situación, por imperativo legal recogido en el artículo 714 LECrim, se permite la lectura de la declaración sumarial con el fin de que el órgano juzgador valore la credibilidad y sinceridad de la víctima en su testimonio, sometiéndose a debate bajo el principio procesal de contradicción.

- Finalmente, la línea jurisprudencial consolidada no permite valorar la declaración prestada en instrucción en el juicio oral, para el caso de haber declarado en la fase de instrucción, pero haberse acogido a la dispensa en el plenario. En este sentido, los tribunales se posicionan en contra, con su respectiva lógica, de que la declaración practicada en instrucción se eleve al nivel de actividad probatoria, ya que sólo las practicadas en juicio oral con sus respectivas garantías y principios son capaces de enervar el principio de presunción de inocencia.
- En este estudio se aprecia que la interpretación realizada, tanto por jurisprudencia como por doctrina de la legislación procesal, favorece el silencio de la víctima de Violencia de Género al otorgar un amplio margen de decisión a ésta: desde retirar la denuncia a no declarar en el juicio oral. Esto refleja que, en cierto modo, la Violencia de Género sea una de las causas por las que más mujeres mueren cada año ya que, aunque el legislador trata de ayudar con las diferentes medidas y avances legislativos, no deja de quedar la víctima en una posición desprotegida. De hecho, en la propia investigación se ha hecho referencia al conflicto interno sufrido por la víctima, que más que fundamentar la dispensa, debería tenerse en cuenta como posible fruto de la presión sufrida por parte del agresor y que propicia el silencio de la víctima. Por tanto, sería más correcto excluir a la víctima del ámbito de esta dispensa no sólo por lo motivos expuestos, sino también por el deber de colaboración con la justicia al que se está faltando en este caso, perdiéndose una de las mayores declaraciones y pruebas en el proceso.
- En conclusión, finalmente se puede afirmar que tanto las pautas de valoración sobre la credibilidad de la declaración de la víctima como la dispensa del deber de declarar, son insuficientes para responder a la realidad social que plantea la Violencia de Género.

Esto se debe a la impunidad final que resulta de muchos delitos en los que la víctima queda totalmente desprotegida y llevando a que el delito de malos tratos pase de ser un delito público a uno privado o semiprivado. Sin embargo, pese a que se hayan propuesto otras pruebas que puedan dar solución a este problema, la finalidad de proteger a la víctima ha de suponer además de que esté asistida, que actúe y elija libremente. Es decir, se volvería al debate de si se debe excluir a la víctima de la dispensa o no para que pueda elegir; o si los criterios orientativos suponen realmente la asistencia y protección por parte de la justicia.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

### Legislación

- Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985).
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 17 de septiembre de 1882).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero de 2000).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (BOE de 25 de julio de 1889).
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE de 29 de diciembre de 2004).
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE de 17 de enero de 1996).
- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE de 5 de diciembre de 2006).

### Jurisprudencia

#### **Tribunal Constitucional**

- STC 31/1981, de 28 de julio (RJ 1981/31).
- STC 229/1991, de 28 de noviembre (RJ 1991/11320).
- STC 38/2003, de 27 de febrero (RJ 2003/3856).
- ATC 187/2006, de 6 de junio (RJ 2006/281541).
- STC 91/2009, de 20 de abril (RJ 2009/72201).
- STC 174/2011, de 7 de noviembre (RJ 2011/251135).
- STC 182/2011, de 21 de diciembre (RJ 2011/289856).
- STC 75/2013, de 8 de abril (RJ 2013/38223).

#### **Tribunal Supremo**

- STS 423/1989 de 28 de abril (RJ 1989/4521).

- STS 459/1994, de 7 de marzo (RJ 1994/2066).
- STS 811/1996, de 28 de noviembre (RJ 1996/9451).
- STS 1587/1997, de 17 de diciembre (RJ 1997/9369).
- STS 442/1999, de 23 de marzo (RJ 1999/2212).
- STS 1136/1999, de 9 de julio (RJ 1999/18443).
- STS 1088/1999, de 7 de octubre (RJ 1999/20599).
- STS 1345/2000, de 17 de julio (RJ 2000/21347).
- STS 662/2001, de 6 de abril (RJ 2001/7894).
- STS 213/2002, de 14 de febrero (RJ 2002/1717).
- STS 1435/2002, de 10 de septiembre (RJ 2002/35950).
- STS 701/2003, de 16 de mayo (RJ 2003/30199).
- STS 834/2003, de 5 de junio (RJ 2003/49580).
- STS 1540/2003, de 21 de noviembre (RJ 2003/209357).
- STS 140/2004, de 9 de febrero (RJ 2004/8330).
- STS 863/2004, de 9 de julio (RJ 2004/82769).
- STS 848/2005, de 30 de junio (RJ 2005/119229).
- STS 935/2005, de 15 de julio (RJ 2005/116867).
- STS 1227/2006, de 15 de diciembre (RJ 2006/345602).
- STS 134/2007, de 22 de febrero (RJ 2007/18033).
- STS 625/2007, de 12 de julio (RJ 2007/104540).
- STS 725/2007 de 13 de septiembre (RJ 2007/166146).
- STS 101/2008, de 20 de febrero (RJ 2008/25613).
- STS 292/2008, de 26 de marzo (RJ 2009/38187).
- STS 164/2008, de 8 de abril (RJ 2008/41657).
- STS 650/2008, de 23 de octubre (RJ 2008/209750).
- STS 843/2008, de 5 de diciembre (RJ 2008/253404).
- STS 16/2009, de 27 de enero (RJ 2009/10492).
- STS 24/2009, de 29 de enero (RJ 2009/10488).
- STS 129/2009, de 10 de febrero (RJ 2009/16839).
- STS 96/2009, de 10 de marzo (RJ 2009/41886).
- STS 319/2009, de 23 de marzo (RJ 2009/56283).
- STS 292/2009, de 26 de marzo (RJ 2009/38187).
- STS 821/2009, de 26 de junio (RJ 2009/165930).
- STS 767/2009, de 16 de julio (RJ 2009/158066).

- STS 160/2010, de 5 de marzo (RJ 2010/14220).
- STS 383/2010, de 5 de mayo (RJ 2010/44833).
- STS 459/2010, de 14 de mayo (RJ 2010/92260).
- STS 584/2010 de 21 de junio (RJ 2010/153040).
- STC 94/2010, de 15 de noviembre (RJ 2010/264366).
- STS 7384/2011, 21 de marzo (RJ 2011/30610).
- STS 472/2011, de 11 de mayo (RJ 2011/113875).
- STS 925/2012, de 8 de noviembre (RJ 2012/270035).
- STS 1010/2012, de 21 de diciembre (RJ 2012/303013).
- STS 940/2013, 13 de diciembre (RJ 2013/249490).
- STS 226/2014, de 19 de marzo (RJ 2014/37333).
- STS 371/2014, de 7 de mayo (RJ 2014/66730).
- STS 699/2014, de 28 de octubre (RJ 2014/209383).
- STS 703/2014, de 29 de octubre (RJ 2014/197482).
- STS 97/2015, de 24 de febrero (RJ 2015/26815).
- STS 400/2015, de 25 de junio (RJ 2015/123907).
- STS 483/2015, de 23 de julio (RJ 2015/136061).
- STS 306/2016, de 13 de abril (RJ 2016/38927).
- STS 486/2016, de 7 de junio (RJ 2016/82160).
- STS 557/2016, de 23 de junio (RJ 2016/93986).
- STS 209/2017, de 28 de marzo (RJ 2017/32797).
- STS 269/2017, de 18 de abril (RJ 2017/45024).

### **Audiencia Provincial**

- SAP de Sevilla 531/2004, de 6 de octubre (RJ 2004/217491).
- SAP de Cáceres 64/2005, de 9 de mayo (RJ 2005/51625).
- SAP de Madrid 23/2006, de 14 de julio (RJ 2006/374433).
- SAP de Madrid 119/2009, de 19 de febrero (RJ 2009/86342).
- SAP de Madrid 205/2009, de 18 de marzo (R.J 2009/69151).
- SAP de Madrid 13/2009, de 31 de marzo (RJ 2009/69146).
- SAP de Madrid 434/2012, de 10 de mayo (RJ 2012/113789).

## Obras doctrinales

Alcalá Pérez-Flores, R., “La dispensa del deber de declarar de la víctima de Violencia de Género: Interpretación jurisprudencial.”, *Poder Judicial*, 2009, pp. 1-17.

Banacloche Palao, J., y Zarzalejos Nieto, J., *Aspectos fundamentales del Derecho procesal penal*, La Ley Actualidad, Madrid, 2012, p. 29.

Bandes, S.A., “The promise and Pitfalls of Neuroscience for Criminal Law and Procedure”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 8, 2010, p. 120.

Briones Velastegui, M., “Sobre Neurociencia y proceso judicial”, *Revista Ecuatoriana de Neurología*, vol. 22, n. 1-3, 2013, pp. 92-95.

Bueso-Izquierdo, N., Burneo-Garcés, C., Hidalgo-Ruzzante, N., Ramos, L., Ruz-Fernández, A., Berzosa-Sáez, C. and Pérez-García, M., “El papel de la neurociencia en la Violencia de Género”, *Research Gate*, 2012 (disponible en [https://www.researchgate.net/publication/266618595\\_El\\_papel\\_de\\_la\\_neurociencia\\_en\\_la\\_violencia\\_de\\_genero](https://www.researchgate.net/publication/266618595_El_papel_de_la_neurociencia_en_la_violencia_de_genero); última consulta 14/04/2018).

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, publicada por la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2006 (disponible en [https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/memorias\\_fiscalia\\_general\\_estado/!ut/p/a0/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbwsgozNDBwtjNycnDx8jAwszPQLsh0VAQluD0w!/?selAnio=2006&palabraBuscar=Violencia+de+G%C3%A9nero&btnBuscar2=Buscar](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/memorias_fiscalia_general_estado/!ut/p/a0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbwsgozNDBwtjNycnDx8jAwszPQLsh0VAQluD0w!/?selAnio=2006&palabraBuscar=Violencia+de+G%C3%A9nero&btnBuscar2=Buscar); última consulta 15/04/2018).

Conda, A., “Neurociencias y Derecho Penal desde el prisma de la dimensión procesal”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 110-129.

Cuevas Mesa, M., “La declaración de la víctima de Violencia de Género como prueba testifical”, *Legal Today*, 2013 (disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/la-declaracion-de-la-victima-de-violencia-de-genero-como-prueba-testifical>; última consulta 23/03/2018).

Echauri Abad, I.M., “Manual básico de orientación jurídica en materia de violencia contra la mujer”, *Guía Jurídica*, Institutito Aragonés de la mujer, 2011, p.6.

Expósito, F., “Violencia de Género”, *Mente y Cerebro*, n. 48, 2011, p. 20.

Ibáñez Díez, P., “La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía”, *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, n. 1, 2015, pp. 63-71.

Informe al que he tenido acceso, elaborado en 2018 por el Magistrado de la Sala de lo Penal del TS Del Moral García, A. sobre “*Últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la dispensa del deber de declarar por parentesco*”.

López Barja De Quiroga, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 1127-1135.

Magro Servet, V., “La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal”, *Diario La Ley*, n. 7013, 2008, p.11.

Magro Servet, V., “Requisitos para la procedencia de una acusación por denuncia falsa a la luz de la jurisprudencia”, *Diario La Ley*, n. 8983, 2017.

Manzanero, A.L. y Muñoz, J.M., *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psico-legales*. Sepin, Madrid, 2011, pp. 2-3.

Nieva Fenoll, J., “Proceso judicial y Neurociencia: una revisión conceptual del Derecho Procesal”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 169.

Nieva Fenoll, J., “Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?” *Civil Procedure Review*, vol.7, n.3, 2016, pp. 119-127.

Picó i Junoy, J., “La prueba del dolor”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 83-96.

Sibony, R., Serrano Ochoa, M.A. y Reina O., “La prueba y el derecho a la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procedimientos de Violencia de Género”, *Noticias Jurídicas*, 2011 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos->



[doctrinales/4652-la-prueba-y-el-derecho-a-la-dispensa-del-deber-de-declarar-por-la-testigo-victima-en-los-procedimientos-de-violencia-de-genero/](#); última consulta 23/02/2018).

Soto Rodríguez, M.L., “La denuncia falsa en el Código Penal español”, *Diario La Ley*, n. 7977, 2012, pp. 30-32.

Tardón Olmos, M., “Los delitos de Violencia de Género en el enjuiciamiento de instancia y en la apelación”, *Cuadernos Digitales de Formación*, n. 47, 2015.

Tartuffo, M., “Proceso y Neurociencia. Aspectos generales”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 15-17.

Tornero Moreno, S. y Rama Samperio, A., “Ejercicio libre de la profesión: el trabajador social como perito social forense”, *Diario La Ley*, n. 8530, 2015, pp. 24-26.

Villamarín López, M.L., “El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal”, *Revista InDret*, n.4, 2012, pp. 32-33.

Villamarín López, M.L., “La detección de la verdad y del engaño en el proceso penal”, Jordi Nieva Fenoll (coord.), *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 18-20.