

LA PRUEBA EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO¹

SONIA ESPERANZA RODRÍGUEZ BOENTE

Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN

Transcurridos ya ocho años desde la aprobación de la Ley 1/2004, de violencia de género, es oportuno hacer balance de su aplicación. El presente trabajo se centra en la prueba de las conductas tipificadas bajo esa rúbrica. En concreto, trata de ofrecer respuesta a tres problemas. En primer lugar, cuestiona la corrección de esgrimir como única prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado la declaración de la víctima; en segundo lugar, analiza si de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en materia de prueba de violencia de género se deduce que existe esa posibilidad, y si la respuesta vale para todos los supuestos o sólo para un cierto tipo; y en tercer lugar, trata de determinar qué consecuencias puede llevar aparejada esa admisión.

Palabras clave: violencia, género, prueba.

ABSTRACT

Eight years since the Spanish statute on gender violence (Ley 1/2004) has been passed, it is time to assess its implementation. This paper deals with the proof of acts that are typified under that heading. In particular, it focuses on three issues. Firstly, it questions the admissibility of accepting the victim testimony as sufficient evidence to outweigh the presumption of innocence in favour of the accused. Secondly, it analyzes whether the Spa-

1 [Recepción: 31 de agosto de 2013. Aceptación: 1 de octubre de 2013.] Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2010-19897-Co2-02, financiado por el MICINN, titulado “Razonamiento abductivo y argumentación judicial” dirigido por Pablo Raúl Bonorino Ramírez, que se integra en el Proyecto coordinado “Modelos de razonamiento, tipos de razonamiento y estructuras argumentativas en la decisión judicial”, coordinado por Juan Antonio García Amado.

nish Supreme Court doctrine on evidence in cases of gender violence allows inferring such admissibility, and whether this is applicable to every case or only to a certain type. Thirdly, it tries to identify the consequences that can be attached to that admission.

Key words: violence, gender, proof.

“De acuerdo con mi punto de vista una lectura moral del principio de daño nos concede libertad para hacernos felices y ayudar a los demás para que también lo sean. Libertad para abrigar odio, malquerencia, etc., es libertad para guardar veneno y emponzoñar el ambiente. (...) Los que se autoproclaman como defensores acérrimos de una libertad individual sin límites, son los propios enterradores de la vida humana de la libertad”.

Esperanza Guisán: “Libertad limitada”.²

No diré nada nuevo si afirmo que la violencia de género continúa siendo uno de los problemas que más preocupan en nuestra sociedad, sobre todo en aquellos casos en que las conductas violentas desembocan en la muerte de mujeres a manos de sus maridos, exmaridos, parejas o exparejas. El legislador español creyó ofrecer una solución tajante e integral para estos supuestos cuando aprobó la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Violencia de Género, en la que establecía una serie de medidas de acción integral contra la violencia de género, como son las correspondientes al ámbito educativo, publicidad y medios de comunicación, ámbito sanitario, ámbito laboral, derechos económicos... Pero la estrella de la protección integral era, sin duda, la penal y el legislador se comprometió a fondo en este sentido. Así, los artículos 37 (protección contra los malos tratos), 38 (protección contra las amenazas) y 39 (protección contra las coacciones), modificaban, respectivamente, los artículos 153, 171 –en sus apartados 4, 5 y 6–

2 *Tέλος*. *Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, Vol. X, nº 2, pp. 51-60, p. 54.

y 172 del Código Penal, estableciendo una mayor penalidad para los supuestos en que la víctima fuese mujer que en los supuestos en los que fuese hombre.³

Han pasado ya ocho años desde la aprobación de la ley 1/2004 y las críticas a la misma han aumentado progresivamente, sobre todo entre quienes tienen que aplicarla, los jueces. No sólo, y principalmente, por establecer una discriminación positiva (más condena para el infractor si es hombre que si es mujer) absolutamente extraña al ámbito penal y totalmente criticable desde mi punto de vista, sino también, porque se ha abandonado progresivamente la idea, totalmente infundada, de que es políticamente incorrecto criticar esta norma porque ello supone ponerse del lado del agresor. En este sentido, suscribo totalmente las siguientes palabras de Nieva Fenoll: “Es muy triste que el Legislador haga su labor a golpe de titular. Pero, por desgracia, es lo que ha hecho en este caso, sin desmerecer este juicio en absoluto la abnegada labor y nobles intenciones de los impulsores de la reforma, que comparto plenamente. Porque los actos de violencia de género son ciertamente graves, frecuentes y, sobre todo, execrables”.⁴

Actualmente los jueces ya no silencian sus críticas a la ley,⁵ lo cual no supone, es obvio, defender a los agresores. Critican que el legislador hubiese hecho su trabajo desconociendo las reglas mínimas a las que debe someterse, sin rigor, y con el fin preponderante de conseguir un puñado de votos. Critican el hecho de que el legislador se hubiese plegado a la presión de la sociedad y de los medios de comunicación, pero critican todavía más que esa presión haya condicionado también, y en no pocos casos, la actuación de quienes deben aplicar sus contenidos, sustancialmen-

3 La Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres completó varios aspectos de la 1/2004, como la políticas públicas para activar las acciones positivas a favor de la igualdad hombre mujer, pero no se ocupó de cuestiones penales.

4 Nieva Fenoll, Jordi: “La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género, *Justicia 2006. Revista de Derecho Procesal*, pp. 77-155, p. 81.

5 *Vid.* declaraciones del juez de familia Francisco Serrano en <<http://plataformaporlaigualdad.es/?tag=juez-serrano>> (consultada el 26/6/2012) y de Antonio Piña Alonso, Magistrado Juez Decano de Orense y María Pinto, Magistrada Juez del juzgado de violencia sobre la mujer número 1 de Móstoles, en <<http://tv.uvigo.es/es/serial/1283.html>>. (consultada el 26/6/2012).

te, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, por un lado, y los jueces, por otro. En concreto, este trabajo se centrará en la actuación de estos últimos.⁶

Entre las dos influencias señaladas resulta mucho más grave la ejercida sobre el poder judicial. Al fin y al cabo las leyes se pueden reformar al compás del cambio de composición de las cámaras y responden a planteamientos claramente parciales. En cambio, de los jueces se espera que sean independientes e imparciales y que se sometan, exclusivamente, a la Constitución y las leyes.

Lo cierto es que la influencia social y mediática que se ejerce sobre los jueces en torno a la violencia de género ha traído aparejadas una serie de consecuencias muy negativas. En primer lugar, en la actuación judicial se observa un marcado sesgo sexista a favor del género femenino, que conduce a que parta de la premisa implícita de que los hombres son “casi siempre” los malos malísimos mientras que las mujeres son “casi siempre” buenas buenísimas. En segundo lugar y derivado de lo anterior, en los supuestos de violencia de género se desvanece un tanto el principio *in dubio pro reo*, en el sentido de que, en caso de duda, la presión a la que se ve sometido el juez le conmina a inclinar la balanza hacia la condena y no hacia la absolución.⁷ Y, en tercer lugar, y

6 “...dichos aspectos procesales tampoco pueden analizarse si antes no se hace referencia a una circunstancia que ha lastrado desde el principio a las reformas legislativas, y que nunca hubiera debido motivar, por sí sola, la actuación del Legislador en esta materia. Me refiero a la presión mediática. (...) Y dicho trasfondo consistió en que desde finales del segundo milenio, algunos periodistas (que por fortuna fueron una minoría) se dedicaron, no a denuncias estas seculares escalofrantes agresiones a mujeres, que es lo que trataban de hacer creer. Por desgracia, se dedicaron a vivir de ellas. Se explotó mediáticamente a múltiples mujeres maltratadas. Se hizo carnaza de horribles asesinatos en los que el adjetivo “pasional” era absolutamente inadecuado. (...) Se vulneró la intimidad de muchos ciudadanos y, como siempre ocurre, se aprovechó para realizar varias denuncias falsas que aumentaron la conflictividad en el ámbito familiar, y provocaron un tremendo perjuicio a personas a la que nunca les fue respetado su derecho a la presunción de inocencia, salvo cuando un Juez les reconoció inocentes. Y a veces, aún así. *Se intentó condicionar, desde los medios de comunicación, el libre pensamiento de los ciudadanos, pero sobre todo el de los jueces, los abogados y, en definitiva, el de todo operador relacionado con este tema* (cursiva mía)”: Nieva Fenoll, Jordi: “La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género, *Justicia 2006. Revista de Derecho Procesal*, pp. 77-155, pp. 80, 83.

7 La misma presión es sentida por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, lo cual les lleva a detener inmediatamente al denunciado

también en íntima relación con el debilitamiento del principio *in dubio pro reo*, es preciso referirse a la posibilidad establecida por el propio Tribunal Supremo, de considerar probado un delito de violencia de género tomando como elemento de prueba principal, y en ocasiones único, el testimonio de la víctima.⁸ Dado el ámbito en el que en la mayor parte de las ocasiones se cometen estas conductas, familiar, doméstico, íntimo, si no se admite como válida la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia, quedarían impunes conductas de suma gravedad. Lo que no se añade es que, admitiendo esto, también hay más posibilidades de que se condene a inocentes.

En este sentido, la preguntas que me hago son tres. Primera, si es correcto que sea posible esgrimir como única prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado la declaración de la víctima, sin exigir otras pruebas; segunda, si de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en materia de prueba de violencia de género se deduce realmente esto, y si es posible en todos los supuestos o sólo en cierto tipo; y, por último, qué consecuencias puede llevar aparejada esa admisión.

1. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA: ¿ES CORRECTO ADMITIRLA COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO QUE DÉ LUGAR A UNA SENTENCIA CONDENATORIA, SIN NECESIDAD DE OTRAS PRUEBAS?

Es necesario recordar que la categoría “violencia de género” incluye una serie de delitos de los denominados públicos, esto es, perseguibles de oficio. Los bienes jurídicos que se protegen trascienden el interés individual de la víctima, razón por la cual en estos supuestos está prohibida la mediación⁹. Por otro lado, si la víctima denuncia y luego se retracta e incluso declara a favor del acusado en el juicio oral, dado que la acción se puede mantener por el Ministerio Fiscal, es posible

por violencia de género, de tal manera que hasta el más inocente no se libra de pasar al menos una noche en prisión.

8 *Vid.* Andrés Ibáñez, Perfecto: “Sobre prueba y motivación”, Consideraciones sobre la prueba judicial, Iglesia Monje, M^a Isabel (ed.), Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010, pp. 47-96, pp. 80-83.

9 El artículo 44 de la Ley orgánica 1/2004, adiciona un artículo 87. ter a la Ley orgánica del Poder judicial, en cuyo último apartado dispone que “en todos estos casos está vedada la mediación”.

llegar a un resultado condenatorio y el juez, puede, en su caso, deducir testimonio sobre el delito de falso testimonio de la víctima¹⁰.

10 Vid. sentencia 378/2009, de 16 de noviembre, del juzgado de lo penal nº 1 de Getafe. En ella se condena al acusado como autor de un delito de maltrato familiar, aún a pesar de que la víctima del maltrato, su pareja, declara a su favor. El Magistrado Abel Téllez Aguilera organiza el relato fáctico en dos secuencias, lo sucedido dentro y fuera del Hotel Majadahonda, para llegar finalmente a una valoración conjunta. De acuerdo con la versión ofrecida por el agresor y la víctima, simplemente habían mantenido dentro del hotel una pequeña discusión y luego él la cogió amablemente por el brazo, puesto que, de acuerdo con lo declarado por la víctima, llevaba unos tacones muy altos y temía caerse. Dicha versión es totalmente distinta a la ofrecida por el recepcionista y otra trabajadora del hotel (testigos) quienes además, conscientes de la situación de riesgo, deciden llamar a la policía. Además, la versión exculpatoria se ve anulada por la grabación de la cámara de seguridad del hotel en la que se observa claramente que el acusado coge a la víctima de forma violenta “y prácticamente en volandas, la saca del hotel, ofreciendo ella una resistencia con su cuerpo al punto de hacer ademán de agarrarse a una columna con una planta para no ser arrastrada al exterior” En relación con lo que ocurre fuera del hotel, confirman la tesis acusatoria las declaraciones testimoniales directas de, por un lado, los trabajadores del hotel que van a la cristalera a seguir la escena y, por otro, de un señor que cuando se dirige hacia la puerta del hotel observa de manera directa toda la escena; así como la testifical indirecta del agente de la policía local que atendió a la víctima tras la agresión, a quien ésta reconoció que había sido agredida por el acusado y que no era la primera vez que lo hacía. De todo lo anterior concluye el juez “haciendo una valoración conjunta de la prueba practicada en el plenario, (...), siguiendo las reglas de la lógica y las máximas que nos marca la experiencia, que ha de darse como acreditado el relato de hechos consignados en nuestro factum, relato respecto del cual, tanto acusado como perjudicada han dado una mendaz versión, si bien con una sustancial diferencia jurídica: el primero haciendo uso del derecho constitucional a no declarar contra sí mismo (artículo 24 de la Constitución española), y la segunda faltando a la obligación que como testigo tenía de decir verdad (art. 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”: FJ primero. Como recuerda Elena Martínez García, en la primera reunión de fiscales encargados de los Servicios de Violencia Familiar celebrada en Madrid en noviembre de 2005 se estudió el tema de las retractaciones de las víctimas y se concluyó en que “existen varios indicios de prueba que pueden ayudar en esta dirección a crear prueba de cargo suficientemente incriminatoria, a pesar de la aludida ausencia o retractación y que deben de asegurarse desde un primer momento e incluso practicarse en fase cautelar a los efectos de decidir sobre el régimen preventivo. Éstos podrían ser los siguientes: -Generalmente el agresor suele hacer un reconocimiento parcial de los hechos. -Suele haber algún testigo de referencia, aunque no directo porque este tipo de delitos suelen ocurrir en un ámbito familiar o privado. (...). -Suele haber testigos directos respecto de los golpes oídos, heridas habidas, enseres rotos, como por ejemplo, la propia Policía cuando acude al lugar de los hechos. -Imágenes y

Por tanto, el fin del proceso penal en estos supuestos no se limita a poner fin al conflicto, incluso a través de una solución pactada, sino conocer la verdad de lo sucedido. Y el instrumento adecuado para conocer la verdad es la actividad probatoria que conduce a un resultado de condena, como en cualquier otro delito, si la prueba es legal, ha sido lícitamente obtenida y tiene la entidad suficiente para destruir la presunción de inocencia. Debería regir en estos casos, como ya se ha señalado, el principio *in dubio pro reo*, de acuerdo con el cual, si hay dudas sobre la culpabilidad, se debe absolver, y que a efectos prácticos se traduce en que es más gravoso para el sistema que un solo inocente pueda ser condenado que un culpable, o varios, absuelto. En palabras de Mercedes Pérez Manzano, la obligación de absolver en caso de duda se fundamenta en la libertad puesto que la presunción de inocencia “es garantía de libertad de los inocentes; y, en nuestro modelo de Estado constitucional de Derecho prima la libertad de los inocentes sobre los deberes del Estado de garantizar la seguridad de sus ciudadanos”.¹¹

En la misma línea, ha dicho el Tribunal Supremo que el principio de presunción de inocencia es “una verdad provisional que ampara a todo acusado de un delito y que sólo cede cuando el Tribunal competente, valorando racionalmente una prueba con sentido de cargo celebrada ante él, llega a la convicción de que el hecho objeto de acusación se produjo efectivamente y que el acusado intervino en él (...)”.¹² Verdad provisional, ésta, que fundamenta los requisitos que se exigen a las pruebas para que puedan justificar una declaración de culpabilidad y que son, sustancialmente cuatro. En primer lugar, deben tener, como es natural, sentido de cargo; en segundo lugar, no pueden haber sido obtenidas a través de la violación de un derecho fundamental o de una libertad pública; se deben practicar en el juicio oral por ser la sede que garantiza el cumplimiento de las garantías de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción; y, por último, la valoración de la prueba por el tribunal debe explicitarse en sus líneas generales y no debe en-

fotos de las lesiones que sirvan de prueba pericial. –Por último, como prueba documental se deben aportar las anteriores denuncias policiales, archivadas o no”: *La tutela judicial de la violencia de género*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Iustel, 2007, pp. 147-148.

11 “Absolución en caso de duda: fundamento y sentido”, Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón, Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 1501-1521, p. 1509.

12 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1051/2002, de 23 de julio, fundamento de derecho primero.

trar en contradicción con la lógica, las máximas de experiencia o los conocimientos científicos tenidos por indiscutibles.¹³

Por otro lado, conocer la verdad de lo que ha ocurrido en supuestos de violencia de género es ciertamente difícil en muchos casos, esto es, los problemas de prueba son evidentes, por la razón fundamental de que suelen suceder en un contexto “clandestino”, en la intimidad del hogar, y por ello, como ha puesto de manifiesto gran parte de la doctrina¹⁴ y la jurisprudencia, en muchas ocasiones las víctimas no denuncian ante lo improbable de alcanzar en juicio un resultado que les resulte satisfactorio.¹⁵ El grado extremo de dificultad de prueba aparece en aquellos casos en los que se enfrentan, exclusivamente, la declaración de la víctima contra la declaración del acusado. Y entre estas declaraciones el juez debe elegir. En estos casos la valoración de la prueba testifical impone que el juez aplique sus conocimientos sobre psicología del testimonio¹⁶, a fin de determinar qué declaración le parece más creíble.

13 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1051/2002, de 23 de julio, fundamento de derecho primero.

14 “En efecto, al producirse normalmente los hechos punibles de violencia de género en la intimidad del hogar en su mayor parte, con ningún testigo o con testigos menores de edad usualmente si los hay, a lo que se añade la práctica habitual de aprovechar el autor un especial momento de desprotección de la víctima, el resultado procesal es que la única prueba con la que se va a poder contar es la propia declaración de la víctima. Si la violencia no ha sido física, sino psíquica, las dificultades probatorias aumentan todavía más”: Gómez Colomer, Juan-Luis: *Violencia de género y proceso*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 201.

15 Vid. Cuesta Sánchez, Mar: “La prueba en los delitos de maltrato familiar”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 8, 2000, pp. 226-246, p. 235.

16 A la psicología jurídica y, en concreto, la psicología del testimonio, aplicadas a la violencia de género, espero dedicarme próximamente, por su innegable utilidad para los jueces que tienen que valorar a diario los testimonios de las partes. De hecho, los jueces reclaman “reglas” que permitan valorar estas pruebas; en este sentido *vid.* en <<http://tv.uvigo.es/es/serial/1283.html>> la reivindicación del juez Piña Alonso. A título indicativo es necesario referirse a la obra clásica de Gorphe, François: *La crítica del testimonio*, Madrid, Reus, 1980, trad. de la segunda edición francesa de Mariano Ruiz-Funes, sexta edición. *Vid.* también Arce, Ramón; Fariña, Francisca; Novo, Mercedes (Eds.): *Psicología jurídica*, Colección Psicología y Ley, nº 1, Galicia, Consellería de Xustiza, Interior e Administración Local de la Xunta de Galicia, 2005. Expósito, Francisca; Herrera, M. Carmen; Buela, Gualberto; Novo, Mercedes y Fariña, Francisca (Eds.): *Psicología jurídica. Áreas de investigación*, Colección Psicología y Ley nº 9, Galicia, Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza de la Xunta de Galicia, 2010. Expósito, Francisca; Herrera, M. Carmen; Buela, Gual-

Además, el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que el juez debe apreciar “según su conciencia” las pruebas practicadas en el juicio¹⁷. Nuestro ordenamiento jurídico mantiene, por tanto, el principio de libre valoración de la prueba e íntima convicción. Como acertadamente ha escrito Juan Carlos Bayón, si de algo han servido los análisis de la doctrina –sobre todo filosófico-jurídica, todo hay que decirlo– sobre la prueba en el derecho, ha sido para “dismontar una serie de equívocos arrastrados pertinazmente por una mala cultura jurídica basada a su vez en una mala epistemología”.¹⁸ Uno de esos equívocos venía determinado por la concepción mantenida del principio de “libre valoración” o “íntima convicción”. Así, la concepción errónea había abandonado el sentido original del mismo como ausencia de prueba legal o prueba tasada, y había acogido la que mantenía la imposibilidad de controlar el razonamiento judicial sobre los hechos, de modo que “la consideración de un hecho como “probado” acababa equiparada a la mera existencia de un estado mental de convencimiento o certeza del juzgador”.¹⁹ Además, el principio de

berto; Novo, Mercedes y Fariña, Francisca (Eds.): Psicología jurídica. Ámbitos de aplicación, Colección Psicología y Ley nº 10, Galicia, Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza de la Xunta de Galicia, 2010.

17 Previsión que se repite en el artículo 973 de la misma norma: “El Juez, en el acto de finalizar el juicio, y a no ser posible dentro de los tres días siguientes, dictará sentencia apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas (...)”.

18 Bayón, Juan Carlos: “Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano”, *Analisi e Diritto*, 2008, pp. 15-34, p. 17.

19 *Op. cit.*, Bayón, Juan Carlos: “Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano”, p. 17. *Vid.* Andrés Ibáñez, Perfecto: “Sobre prueba y motivación”, Consideraciones sobre la prueba judicial, Iglesia Monje, M^a Isabel (ed.), Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010, pp. 51-52: “(...) el modo canónico de proceder judicial traduce el más puro decisionismo inmotivado con fundamento en una inteligencia irracional, incluso romántica del principio de libre convicción. Es la que se expresa en el *mandamiento* que los autores de un acreditadísimo manual teórico-práctico, muy difundido en los años 60 del pasado siglo dirigían a los jueces: «no hay por qué razonar y sería procesalmente incorrecto hacerlo, sobre qué elementos de juicio han contribuido a formar la convicción» (Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa). Ya que la convicción depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de la motivación. (...) En tal reducción psicologista la convicción judicial experimenta una degradación a mero estado emocional, cuyo proceso de formación transcurre *sub specie* de incontrolable proceso psíquico, cual curso de sensaciones que *acontece* en la mente del juzgador (...).

inmediación ha sido entendido de forma que el error se ha alimentado más, de tal manera que, como dice alguna jurisprudencia, sólo el juez que ha escuchado al testigo ha gozado del “conocimiento inmediato” de su declaración, de tal manera que sólo él puede valorarla adecuadamente ya que ha visto gestos, sonrojos, titubeos, contradicciones, etc.²⁰

Por tanto, en respuesta a la pregunta que me he hecho en este primer apartado, debo responder que sí es correcto admitir como única prueba de cargo de un delito de violencia de género la declaración de la víctima, y llegar a una declaración de culpabilidad, pero siempre que el juzgador pueda justificar racionalmente por qué le parece más creíble la declaración de la víctima que la del agresor, apelando a ciertos criterios o reglas no sólo derivados de la experiencia sino lo suficientemente objetivos y científicos para dotar de la mayor objetividad y racionalidad posible a la valoración de la declaración testifical. Como he dicho, la psicología del testimonio mucho tiene que decir sobre ello y, lamentablemente, hasta donde yo sé, no es una materia de obligado conocimiento para nuestros jueces.²¹

2. DEL ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EXISTENTE EN NUESTRO PAÍS ¿SE DEDUCE QUE ES POSIBLE QUE UNA SENTENCIA CONDENATORIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO SE BASE, ÚNICAMENTE, EN LA DECLARACIÓN DE CARGO DE LA VÍCTIMA?

La admisión jurisprudencial de la declaración de la víctima o perjudicado como única prueba inculpativa se inaugura con la

20 Pese a la constatación del error, el Tribunal Supremo, en época relativamente reciente, persistía en el mismo. *Vid.* por ejemplo, la Sentencia de este órgano 224/2000 de 17 de febrero, fundamento jurídico tercero: “Pero ello no impide, puesto que nuestro sistema procesal no es de prueba tasada, que un Tribunal pueda quedar convencido, como en este caso ocurrió, por la última declaración proferida por el testigo. En definitiva, fue esta última, de todas las que la ofendida prestó en el procedimiento, la que los miembros del Tribunal oyeron, pudiendo percibir «de visu» las muestras de sinceridad que a una persona experimentada no se le ocultan fácilmente”.

21 Hay autores, como Nieva Fenoll, que entienden que “la declaración de una víctima, por contundente que sea, es sólo un indicio” y, por lo tanto, para él “la condena debe tener por base otras pruebas que no sean únicamente las declaraciones de la víctima y agresor”: Nieva Fenoll, Jordi: “La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género, *Justicia 2006. Revista de Derecho Procesal*, pp. 77-155, p. 140.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2234/1988, de 28 de septiembre, en cuyo fundamento jurídico segundo se declara que “la propia norma contempla la existencia de delitos que no dejan vestigios o pruebas materiales de su perpetración (artículos 326 y 330 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Determinar cuál sea el espacio juicio de suficiencia/análisis valorativo en tales casos resulta singularmente difícil”. Y a continuación la resolución pasa a exponer las que “cuando menos” se han de cumplir para otorgar valor incriminatorio suficiente para condenar a esa declaración. Se debe entender, por tanto, que son requisitos mínimos cuya presencia debe darse “cuando menos”,²² y por tanto no serían conformes a la intención original del Tribunal Supremo aquellas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales posteriores que entienden que no es necesario que concurren siempre todas y cada una de las notas para condenar.²³ En alguna otra sentencia se dice que no se trata de condiciones objetivas de validez de la prueba “sino de criterios o parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable, y controlable así casacionalmente (...)”.²⁴

Las notas son las siguientes: “1^a. Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado/víctima que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente.”²⁵ 2^a. Verosimilitud. El testimonio, que no es

22 Fundamento jurídico tercero.

23 *Vid.* el reciente Auto del Tribunal Supremo 260/2012, de 2 de febrero, que admite un recurso de casación: razonamiento jurídico primero: “No se trata de requisitos que hayan de concurrir necesariamente para que el Juzgado o Tribunal pueda considerar suficiente la declaración del testigo como prueba de cargo, sino de unos elementos que han de servir para profundizar en la reflexión que debe hacerse a fin de que el propio órgano que presidió el juicio oral valore la suficiencia de la prueba, siendo necesario, eso sí, que en la propia sentencia condenatoria se exprese de modo razonado el uso que se haya hecho de este método, para que, si se recurre, las partes puedan argumentar, y el Tribunal superior pueda en definitiva examinar, si es o no razonable una condena con esa sola prueba de la declaración de un testigo”.

24 Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla 254/2009, de 4 de mayo, fundamento jurídico primero.

25 “Podrá ser objeto de prueba en juicio la existencia de razones o motivos que hagan dudar de la veracidad de la declaración de la víctima, como la venganza,

propriadamente tal, en cuanto la víctima puede mostrarse parte en la causa (artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. En definitiva (artículo 406 de la citada Ley), lo decisivo es la constatación de real existencia del hecho. 3ª. Persistencia en la incriminación. Esta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones (...)”.²⁶

La jurisprudencia posterior ha ido concretando las notas dos y tres. Así, la verosimilitud del testimonio debe estar basada en la lógica de su declaración y el apoyo suplementario de datos objetivos, lo cual supone varias cosas. Primero, que la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo cual exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido. Segundo, que la declaración de la víctima debe estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, lo cual significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima.²⁷ Y por lo que se refiere a la persistencia en la incriminación, requiere por su parte “a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable no es un aspecto meramente forma de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones. (...) b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar”.²⁸

o el deseo de obtener una ventaja procesal en el procedimiento de separación o divorcio”: Gómez Colomer, Juan-Luis: *Violencia de género y proceso*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 202.

26 Fundamento jurídico tercero.

27 Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 254/2009, de 4 de mayo, fundamento jurídico primero.

28 *Op. cit.*, Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 254/2009, de 4 de mayo, fundamento jurídico primero.

Por lo que respecta a la primera nota, dudo mucho que se pueda aplicar estricto *sensu* en los supuestos de violencia de género, porque a ver qué víctima de agresiones físicas o psíquicas, en algunos casos sufridas durante años, no se siente resentida o enemistada con su agresor. Y en cuanto a la nota número tres, aunque la persistencia en la incriminación es un indicio de su veracidad, su ausencia no debería conducir a la conclusión inmediata de falsedad de la declaración y es que hay que tener en cuenta el estado psicológico en el que se encuentran las víctimas de estas conductas, cuya estima está por los suelos, que sienten por ello una dependencia absoluta de su agresor y que, en ocasiones, están aquejadas de estrés postraumático. Circunstancias todas ellas que probablemente conducen a un cambio de declaración en función de la mayor o menor fortaleza que les acompañe. Como señala Gómez Colomer citando al Tribunal Supremo español, en la violencia de género “concurren elementos que pueden determinar que la víctima no mantenga una actuación procesal uniforme durante toda la tramitación del proceso (a causa por ejemplo de su dependencia económica, social y psicológica frente al agresor, o de un inadecuado trato a la víctima, de miedo a las represalias, o de falta de asesoramiento técnico-jurídico)”.²⁹ Es éste, por tanto, un campo en el que la psicología jurídica puede aportar mucho. El autor propone como solución la aplicación del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permite “cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario, pedir la lectura de ésta por cualquiera de las partes, procediendo posteriormente el órgano jurisdiccional a pedir al testigo que explique la diferencia o contradicción que se observe en sus declaraciones”.³⁰

Pero para contestar a nuestra pregunta, la que más nos interesa es la nota segunda, la basada en la existencia de “corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. (...) lo decisivo es la constatación de real existencia del hecho”. En definitiva, lo que viene a exigir el Tribunal Supremo es la existencia de otros medios de prueba además de la declaración de la víctima,³¹ como pueden ser los informes del médico forense sobre las

29 *Op. cit.*, Gómez Colomer, Juan-Luis: *Violencia de género y proceso*, p. 202.

30 *Op. cit.*, Gómez Colomer, Juan-Luis: *Violencia de género y proceso*, p. 202.

31 Así lo afirma Nieva Fenoll, Jordi: “La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género”, *Justicia 2006. Revista de Derecho Procesal*, pp. 77-155, p. 138.

lesiones, o el parte médico; registros de llamadas; otras declaraciones testificales (policías, familiares), etc. Por tanto, esta doctrina jurisprudencial nos lleva a contestar de forma negativa a nuestra segunda pregunta, puesto que es cierto que la sentencia condenatoria se fundamenta en la mayoría de los casos, principalmente, en la declaración de la víctima, pero ésta debe ir acompañada de otros medios de prueba o de algún indicio.

Pero, si nos paramos a discriminar los tipos penales concretos encuadrables bajo la violencia de género, observamos que nuestra respuesta es incorrecta por generalizadora. Y es que hay un determinado tipo de supuestos, especialmente “difíciles”, en los que el juez debe elegir única y exclusivamente entre dos declaraciones, la de la víctima y la del agresor. Se trata, sobre todo, de los supuestos de violencia psíquica, los insultos, el menosprecio, las amenazas, conductas que suelen hundir a sus víctimas en estados de depresión profunda y en los que la relación dominante del agresor se manifiesta perfectamente. Son supuestos que en los listados de jurisprudencia aparecen escasamente y la razón de ello es, creo, no que se produzcan en menor medida sino que, por un lado, existe una mayor dificultad de conseguir un resultado condenatorio, lo cual desanima a denunciar y, por otro lado, el estado psicológico en el que se suelen encontrar sus víctimas no les permite reaccionar.³²

Si la víctima reacciona y denuncia, es muy probable que ante la falta de corroboración periférica, la sentencia sea absolutoria. De hecho, he realizado un examen, cierto que muy superficial, de la jurisprudencia y he encontrado una única sentencia en la que se condenó por violencia psíquica.³³

32 Describe muy bien ese estado Cuesta Sánchez, Mar: “La prueba en los delitos de maltrato familiar”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 8, 2000, pp. 226-246, pp. 227-229.

33 Sentencia Audiencia Provincial de Granada 142/2006, de 10 de marzo: fundamento de derecho primero: “en el presente caso, la víctima doña María Milagros ha sido reiterativa en sus manifestaciones, en el plenario dijo que siempre ha tenido problemas con él, continuamente la está acosando por teléfono, la llama insultándola, se lo encuentra en el garaje; el día de los hechos fue a su casa de noche, cerca de la madrugada, oyó trastear en la cerradura de la puerta y lo vio por la mirilla; ese día estuvo todo el día insultándola y quiere que la deje en paz. La denuncia la puso su madre porque ella estaba atemorizada y acosada por los insultos; también la llama a su trabajo y le dice puta. Sigue con el miedo y trastorno psicológico, porque se pone muy violento”.

Por tanto, la respuesta a la segunda pregunta que he formulado se expresaría correctamente en el sentido de que la jurisprudencia exige en la mayor parte de los casos más pruebas además de la declaración de la víctima y en muy raras ocasiones, sobre todo en los supuestos de violencia psíquica, se contenta con esta única declaración.

3. ¿QUÉ CONSECUENCIAS SE DERIVAN DE ADMITIR COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, SIN EXIGIR OTRO TIPO DE PRUEBAS?

Si no admitimos como única prueba de cargo la declaración de la víctima muchos supuestos, sobre todo de violencia psíquica, quedarían impunes; pero si la admitimos con carácter general puede suceder que algún, o varios, o muchos, quién sabe, agresores inocentes, sean condenados. Y es que las denuncias y los falsos testimonios, como en muchos otros delitos, también se producen en la violencia de género.³⁴ No se trata, ni mucho menos, de que las víctimas mientan sistemáticamente, pero se puede encontrar algún caso.

La cuestión fundamental es si el sistema jurídico debe asumir el riesgo o no. Desde mi punto de vista sí, pero con todos los controles posibles, exigiendo al juez, por un lado, que haya llegado al resultado

34 Un caso reciente podemos analizarlo en el Auto del Tribunal Supremo de 30 de enero en el que autoriza la interposición de un recurso de revisión solicitado por un condenado por violencia psíquica habitual en el ámbito familiar y dos faltas de amenazas, cuando posteriormente se condenó a la víctima por falso testimonio dado en aquel juicio: razonamiento jurídico primero: “En el acto de la vista de dicho procedimiento la acusada ratificó las denuncias *siendo su testimonio prueba suficiente* (cursiva mía) a fin de enervar el principio de presunción de inocencia y, por lo tanto, de obtener sentencia condenatoria para el Sr. Desiderio, dicha sentencia fue posteriormente confirmada por la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz (...).- Que durante la tramitación del procedimiento ante el Juzgado de Instrucción nº 4 y a pesar de encontrarse el Sr. Desiderio en prisión provisional por tales hechos, la acusada le estuvo visitando incluso en encuentros íntimos (vis a vis) remitiéndole a mayor abundamiento cartas que no reflejan el perfil propio de una persona maltratada. –La acusada manifestó su arrepentimiento al denunciante y mediante declaración jurada en la que manifestaba que las denuncias interpuestas eran falsas, y que nunca hubo maltrato, amenazas o insultos; posteriormente, en sede instructora ratifica en fecha 14 de marzo de 2006 dicha declaración jurada manifestando que las denuncias en su día interpuestas no respondían a la verdad, y si las interpuso fue por ánimo de venganza o resentimiento ya que pensaba que el Sr. Desiderio la engañaba”.

probatorio siguiendo métodos racionales de valoración de la prueba testifical, y aquí es preciso traer a colación la necesaria preparación en psicología del testimonio; y, por otro, exigiéndole también que exteriorice esos criterios. En este sentido, lo más conveniente sería que el juez dispusiese de orientaciones o parámetros de valoración objetivos y comunicables. Proporcionarles estos métodos es tarea, creo, que corresponde a la doctrina jurídica.

Con todo, no hay que hacerse demasiadas ilusiones. El resultado al que llegue el juez siempre será más o menos probable, pero nunca podrá tener la certeza absoluta de haber acertado. Ese es el precio que debe pagar el juez, y nosotros también.

Sonia Esperanza Rodríguez Boente
Universidad de Santiago de Compostela, España
e-mail: soniaesperanza.rodriguez@usc.es