

LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

TFG presentado por Irene Fraga Cuña

Curso académico 2021/2022

Titora Cristina Alonso Salgado

PALABRAS CLAVE:

Dispensa, deber de declarar, testigo-víctima de violencia de género, relación de parentesco y afectividad, impunidad, denunciante espontánea, ausencia de fuentes de prueba, declaraciones sumariales, silencio de la víctima, paternalismo, empoderamiento, valor probatorio de cargo, preconstitución de la prueba, testifical, perspectiva de género, voluntad de la víctima, apoyo jurídico, psicológico y económico.

RESUMEN:

La dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género ha sido una cuestión controvertida en la práctica procesal penal desde la aprobación de la LO 1/2004. La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado al respecto cambiando sus puntos de vista en 2013, 2018, 2020 y 2021, hasta llegar a entender actualmente la dispensa como un derecho renunciabile pro futuro, impidiendo así a las víctimas guardar silencio en una fase más avanzada del proceso si en la anterior decidieron prestar declaración. En este sentido, el objeto de nuestro trabajo es analizar la legislación existente sobre la dispensa, completada a través de las opiniones de la doctrina y jurisprudencia, centrando el foco por un lado en los problemas jurídicos probatorios que supone y, por otro, en la colisión de esta regulación con la voluntad de la víctima. Nuestro estudio pone de manifiesto las dificultades que surgen a la hora de regular esta institución, a la vez que reflexiona sobre los derechos en conflicto, las posibilidades del legislador y cómo influyen los estigmas de género en ellas; para finalizar por aportar soluciones a esta cuestión tanto procesal como social.

ÍNDICE

1. Introducción: planteamiento de la controversia.....	4
1.1. Delimitación conceptual, regulación y fundamentación	4
1.2. Aproximación estadística y criminológica a la problemática.....	6
2. Supuestos en los que cabe acogerse a la dispensa	7
2.1. Existencia necesaria de vínculo entre la víctima y el victimario.....	7
2.2. El supuesto de la “denunciante espontánea”	16
2.3. La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo a la luz de la Sentencia núm. 389/2020	23
3. Valoración del derecho a la dispensa en las distintas fases del proceso	28
3.1. Fase de instrucción	28
3.1.1. Declaración de la víctima ante la Policía Judicial y ante el Juez de Instrucción	28
3.2. Fase del juicio oral.....	29
3.2.1. Valor de la declaración prestada en la fase de instrucción	29
3.2.2. Consecuencias del acogimiento a la dispensa: la prueba indiciaria y el testimonio de referencia.....	43
4. Conclusiones.....	48
5. Bibliografía.....	50

1. Introducción: planteamiento de la controversia

1.1. Delimitación conceptual, regulación y fundamentación

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) regula en sus artículos 410 y 707 el deber de concurrir al llamamiento judicial y declarar en el proceso debiendo ajustarse a la verdad, so pena de cometer un delito de falso testimonio. No obstante, en los arts. 416-418, la Ley establece una relación de excepciones por razón de la persona del testigo o *intuitu personae*¹. En lo que a nuestro interés respecta, el art. 416 dispensa del deber de declarar al testigo pariente del procesado en líneas directa ascendente y descendente; a su cónyuge o a la persona unida a este por relación de hecho análoga a la matrimonial a esta; a sus hermanos consanguíneos o uterinos y a los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil.

No obstante, la reciente LO 8/2021² modifica la redacción de este artículo incluyendo una serie de excepciones en las que no será de aplicación este derecho. En lo que a nuestro interés respecta, a efectos de la tercera excepción, desaparece la posibilidad de acogimiento a la dispensa cuando el testigo no pueda comprender el sentido de la misma –ya sea por razón de su edad o de discapacidad–. En este sentido, el juez deberá oír con carácter previo al testigo para poder comprobar esta falta de entendimiento³. En el caso de que las testigos sean menores de edad, la decisión de los representantes legales no tendrá efecto alguno, por lo que la decisión de acogerse a la dispensa, en el caso de que se haya acreditado que las menores gozan del suficiente entendimiento, será únicamente suya o, en palabras de RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, “*deviene personalísima*”⁴. Las siguientes dos excepciones relevantes para nuestro estudio serán analizadas a lo largo de este trabajo.

Concretamente en el ámbito de procesos incoados por delitos de violencia de género, este artículo goza de un interés especial debido a una serie de factores que se engloban en

¹ DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, Sergio, “A vueltas con la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio”. *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, núm. 23, 2020, p. 47.

² Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, de 4 de junio, BOE núm. 134.

³ SÁNCHEZ MELGAR, Julián, “Nuevo marco de la dispensa a la obligación de declarar. A propósito de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 junio”, disponible en: <https://elderecho.com/nuevo-marco-de-la-dispensa-a-la-obligacion-de-declarar-a-proposito-de-la-ley-organica-8-2021-de-4-junio> (consultado a 14/04/2022).

⁴ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9916, 2021.

dicho fenómeno social. En primer lugar, el testigo que se acoge a la dispensa es, en la mayoría de los casos, la víctima, por lo que goza de esa doble naturaleza procesal testigo-víctima o testigo *lato sensu*. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en su Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 22 de febrero de 2007⁵ al establecer que la dispensa es válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima.

Asimismo, la naturaleza de este tipo de violencia –específica y particularmente victimizante– supone que, debido a la relación íntima entre el agresor y la víctima, la violencia se produce fuera del alcance de los ojos de terceros, en un ámbito privado y familiar. En consecuencia, la víctima será en muchos casos el único testigo del hecho delictivo y su conocimiento constituirá, asimismo, la única fuente prueba.

En otro orden de cosas, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la dispensa, cabe destacar que se trata de un derecho del que declara, del testigo, quedando superada la anterior concepción jurisprudencial que la entendía como un beneficio conferido al procesado. A esto hay que añadir que estamos ante un derecho constitucional del testigo de configuración legal, pues tiene su fundamentación en el art. 24.2 de la Constitución Española (en adelante, CE). Según LORENZO EIROA, nos encontramos ante un “*derecho subjetivo frente al Estado*” que ostenta el pariente del imputado para decidir si declara o no. No obstante, de decidirse por declarar, tendrá que ajustarse a la verdad, so pena de cometer un delito de falso testimonio⁶.

Para concluir, debemos hacer alusión a la triple fundamentación de la dispensa. Por un lado, la jurisprudencia ha sustentado históricamente el fundamento de la dispensa en la finalidad de dar solución al conflicto que se le puede suscitar al testigo entre el deber de decir la verdad y los vínculos de solidaridad y familiaridad que le unen con el procesado⁷. En la misma línea se pronuncia la STS 205/2018⁸, al entender la dispensa como un mecanismo procesal que permite a la víctima resolver su conflicto interno. De

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 134/2007 de 22 de febrero, Roj: 1947/2007, ECLI:ES:TS:2007:1947.

⁶ A este tenor, DÍAZ CABIALE y CUETO MORENO recopilan las características de este derecho fundamental procesal, entre las que cabe destacar ser el único reconocido a un tercero, gozar de una dimensión más restringida y su disponibilidad. DÍAZ CABIALE, José Antonio y CUETO MORENO, Cristina, “La necesidad de revisar la jurisprudencia sobre las consecuencias del empleo de la dispensa en el juicio (especialmente en materia de violencia doméstica y de género)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-22, 2017, p. 14.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 134/2007 de 22 de febrero, Roj: 1947/2007, ECLI:ES:TS:2007:1947.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 205/2018 de 25 de abril, Roj: 1629/2018, ECLI:ES:TS:2018:1629.

esta forma, la dispensa permite que la testigo no se tenga que ver obligada a declarar en contra de su pariente perjudicándolo e incluso llegando a ser la causa de su condena, al ser su testifical la única prueba de cargo existente en muchos casos.

Por otro lado, se ha señalado también que la razón de la dispensa se encuentra en la protección de las relaciones familiares que les corresponde a los poderes públicos por mandato del art. 39 CE⁹. Finalmente, CASTILLEJO MANZANARES señala un tercer fundamento: la preservación de la pureza del procedimiento probatorio para así impedir que se pueda viciar el fin del proceso –la búsqueda de la verdad histórica– por los intereses del testigo¹⁰.

1.2. Aproximación estadística y criminológica a la problemática

Desde un punto de vista criminológico, cabe analizar las razones detrás de la frecuencia con la que las víctimas de violencia de género se acogen a esta dispensa legal. Incluso en supuestos en los que han sido ellas mismas las que han puesto en marcha el proceso penal a través de la interposición de la denuncia, parecen perder posteriormente el interés en que se juzgue y, en consecuencia, condene al agresor. Las características intrínsecas a este tipo de violencia condicionan la actuación de la víctima, que vendrá en muchos casos marcada por el miedo a las represalias tanto en su persona, como en las personas de sus hijos. No obstante, la actitud para con el victimario puede venir provocada por la prolongada eficacia en el tiempo de la “indefensión aprendida”¹¹ que consigue el agresor con este tipo de violencia, resultado de la utilización por parte del varón de una estrategia de dominación¹².

Así, entre las circunstancias criminológicas que motivan a las víctimas a acogerse a la dispensa encontramos, por una parte, el propio conflicto interno que sufre por poder perjudicar a su pariente que, en muchas ocasiones, es el padre de sus hijos; el miedo a las

⁹ BELTRÁN MONTOLIÚ, Ana, “Víctima de violencia de género y la dispensa del Art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, 2018, p. 33.

¹⁰ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 557.

¹¹ E.P. SELIGMAN, Martin, *Indefensión*, Debate, 1991.

¹² HERRERO ÁLVAREZ, Sergio, “El ajetreo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en los procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio” *Diario La Ley*, núm. 9693, 2010.

represalias; la situación de opresión y dominación que perdura en el tiempo; el pánico a tener que revivir el maltrato durante el relato en el proceso etc. En este sentido, lo que las estadísticas demuestran es un recurso habitual a la dispensa. En el 2020, según datos del Informe Anual de Violencia Sobre la Mujer realizado por el CGPJ, se interpusieron 150.785 denuncias. En estos procesos penales, 14.932 mujeres se acogieron a la dispensa del deber de declarar del art. 416 y únicamente 16.402 terminaron por sentencia condenatoria; ascendiendo a 54.715 el número de procesos terminados por sobreseimiento (libre o provisional)¹³.

Asimismo, señala la Fiscalía General del Estado que, a pesar de ser pronto para poder evaluar los efectos de la nueva jurisprudencia a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020¹⁴, ya se ha podido acreditar un aumento de las sentencias de conformidad en Castellón, Albacete, Sevilla y Bizkaia¹⁵.

De estos datos, podemos derivar que ante una violencia en la que es difícil obtener fuentes de prueba que se trasladen eficazmente como medios al proceso, por sus propias características intrínsecas, esta ausencia de suficiente prueba para derribar la presunción de inocencia, reforzada por el ejercicio del derecho a la dispensa suponen un impedimento más para obtener uno de los fines últimos del proceso penal: la búsqueda de la verdad material.

2. Supuestos en los que cabe acogerse a la dispensa

2.1. Existencia necesaria de vínculo entre la víctima y el victimario

En lo que respecta al ámbito subjetivo, como establece la literalidad del precepto que estamos analizando, para poder acogerse a la dispensa es imprescindible que exista una relación o vínculo entre la testigo-víctima y el procesado contra el que se declara¹⁶ –

¹³ Datos extraídos del Informe Anual sobre Violencia de Género del Año 2020 realizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2020> (consultado a 8/02/2022).

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio de 2020, ROJ: 2493/2020, ECLI:ES:TS:2020:2493.

¹⁵ Datos extraídos de la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado del año 2020, p. 751, disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/ddc76e26-b5e3-4793-1cbb-8cadbe0818a1> (consultado a 17/04/2022).

¹⁶ Aun cuando no nos podemos detener en esta idea, pues excedería con creces el objeto del presente estudio, no nos resistimos a, siquiera brevemente, mencionar, entre otras muchas, la STS 510/2009 de 12 de mayo, Roj: STS 3351/2009, ECLI:ES:TS:2009:3351 “La determinación de qué se entiende por

entendida esta condición *lato sensu*, no siendo necesario que esté imputado formalmente—

Con la Ley 13/2009¹⁷ queda superada la controversia anterior sobre la no inclusión en el artículo de las personas unidas en relaciones de análoga afectividad al matrimonio. Por lo tanto, la relación que nos ocupa en procesos de violencia de género será o bien de matrimonio —cónyuges— o de relaciones de análoga afectividad. No obstante, a lo que a nuestro interés atiene, es necesario analizar la delimitación temporal del derecho a la dispensa, si es necesaria la subsistencia de la relación en el momento de prestar declaración. A este respecto, la jurisprudencia oscila entre dos criterios principales.

Con anterioridad al 2013, algunas sentencias entendían exigible la convivencia entre las partes (desde ahora testigo-víctima y procesado) en el momento de declarar para poder acogerse a la exención. En este sentido se pronuncia la STS 13/2009¹⁸ que, como el resto de las que siguen esta línea de pensamiento, basan su argumentación en la fundamentación del propio derecho a la dispensa. Es decir, únicamente si en el momento de prestar declaración la relación afectiva persiste, tiene sentido permitir acogerse a la dispensa. Todo ello a fin de evitar la colisión entre el deber de decir la verdad y los vínculos familiares y de solidaridad que existen con el procesado. Esto es, una vez rota la relación y desaparecido el vínculo, ya no existe el conflicto y nada impide la declaración de la testigo¹⁹. Del mismo modo se pronuncia la STS 164/2008²⁰, cuando mantiene que es necesario que “*la situación de pareja persista al tiempo del juicio*”²¹.

convivencia o la definición de cuándo puede darse por existente una relación de afectividad, desaconseja la fijación de pautas generales excesivamente abstractas. [...] Sin embargo, no pueden quedar al margen de los tipos previstos en los arts. 153 y 173 del CP situaciones afectivas en las que la nota de la convivencia no se dé en su estricta significación gramatical. [...] Lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. [...] la protección penal reforzada que dispensan aquellos preceptos no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional, sobre todo, cuando esa intensidad, aun entendida de forma patológica, está en el origen de las agresiones.”

¹⁷ Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, de 3 de noviembre, BOE núm. 266.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009 de 20 de enero, Roj: 136/2009, ECLI:ES:TS:2009:136.

¹⁹ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones* propuestas, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 47.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 164/2008 de 8 de abril, Roj: 1412/2008, ECLI:ES:TS:2008:1412.

²¹ BELTRÁN MONTOLIÚ, Ana, “Víctima de violencia de género y la dispensa del Art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, 2018, pp. 31-32.

Sin embargo, otros pronunciamientos del mismo año se decantan por la solución contraria a la controversia, y abogan por la posibilidad de utilizar la dispensa independientemente de que el agresor y la víctima convivan, como por ejemplo la STS 1547/2009²². Estas, al contrario, reposan sobre la idea de la protección de la intimidad familiar, pues es posible que los hechos sobre los que haya que declarar ocurrieran dentro de esta. Por lo que, en este caso, de conformidad con la STS 459/2010²³, la ruptura del vínculo antes de prestar declaración es irrelevante a la hora de acogerse a la dispensa, al no afectar a ese interés a proteger²⁴.

Otros autores como DELGADO ECHEVERRÍA se posicionan en el medio entendiendo que la relación debe estar vigente en el momento de la declaración, aunque se acepta que se acoja a la dispensa quien se encontraba en esta relación en el momento de los hechos, pero no en el de la declaración.

Aunque las sentencias que acabamos de mencionar sean del año 2009, anteriormente esta cuestión no dejaba de ser cuanto menos controvertida. En concreto en el año 2006, el Tribunal Constitucional se pronunció al respecto de la necesidad de la existencia de una convivencia afectiva con el procesado. Es en el Auto del TC 187/2006²⁵ donde este tribunal estableció la posibilidad de acogerse a la exención independientemente de que existiese o no esta convivencia. Por consiguiente, consideró como un posible objeto de prueba el hecho de que existan los vínculos afectivos exigidos para aplicar la dispensa y que supusiesen la aparición del conflicto que busca subsanar este derecho cuando no existe convivencia entre las partes. De este modo, le correspondería al juez la función de indagar sobre la relación que existe entre víctima y procesado en el momento anterior a informar sobre el derecho a la exención²⁶.

²² RENEUM PANSZI, Tania, *Una aportación criminológica a la discusión sobre la dispensa de las víctimas de violencia en pareja a declarar en el proceso penal* (Tesis Doctoral), Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, Recuperada de E-Repositori upf, 2014, p. 93.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo 459/2010 de 14 de mayo, Roj: STS 2648/2010, ECLI:ES:TS:2010:2648.

²⁴ A este respecto, establece CASTILLEJO MANZANARES que esta corriente jurisprudencial se debe tanto a la protección de la intimidad familiar como a una nueva visión temporal.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013.

²⁵ Auto del Tribunal Constitucional 187/2006, de 6 de junio, ECLI:ES:TC:2006:187A.

²⁶ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones* propuestas, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 44-45.

No obstante, en este punto, debemos matizar lo que se entiende jurídicamente por el vínculo necesario entre las partes. A este respecto, las relaciones o vínculos afectivos que permitirán la aplicación de la dispensa serán los supuestos en los que exista convivencia entre las partes, como ha establecido desde la Circular 6/2011 del Ministerio Fiscal²⁷. En consecuencia, en los supuestos de relaciones de noviazgo –relevantes en los supuestos en los que ambas partes son menores– si no existe convivencia no es aplicable este derecho²⁸. Sin embargo, la STS 697/2017²⁹ hace recaer de nuevo la carga de determinar cuándo se puede entender que existe una relación de afectividad en los órganos jurisdiccionales, que deberán estar al caso concreto para pronunciarse al respecto. Una cuestión relegada por esta sentencia a la casuística, al entender que se debe ser una cuestión que se determine dentro de un proceso concreto, atendiendo a las circunstancias del caso “*por lo que se desaconseja la fijación de pautas generales*”³⁰.

En este punto resulta relevante mencionar que con esta interpretación de los “vínculos afectivos”, donde es necesaria la convivencia, los noviazgos sin ella quedan huérfanos de regulación, a pesar de que sea una cuestión que corresponda determinar a los órganos jurisdiccionales. De este modo, se hace depender la posibilidad de acogerse a la dispensa del criterio del juzgador, perjudicando así a las víctimas. Teniendo en cuenta que cada vez más la violencia de género se manifiesta entre los más jóvenes, resultaría conveniente resolver esta laguna legal e incluir a las relaciones de análoga afectividad aún sin convivencia en los supuestos de acogimiento a la dispensa, como hacen varios artículos del Código Penal. De este modo se lograría una mayor tranquilidad de las víctimas, que sabrán que no podrán ser obligadas a declarar en contra de su voluntad. Pues es el sistema el que debe servir a las víctimas y no actuar a su costa. Como hemos

²⁷ Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

²⁸ SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Algunos aspectos problemáticos sobre su atribución de competencias penales”, en RODRÍGUEZ CALVO, María Sol (Coord.) y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Coord.), *Estudio empírico sobre la violencia de género, un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 136.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 697/2017 de 25 de octubre, Roj: STS 3744/2017, ECLI:ES:TS:2017:3744.

³⁰ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 48.

visto, si bien en general la no consideración del maltrato en las relaciones de noviazgo como violencia de género ha sido superada, todavía quedan algunos resquicios por pulir³¹.

Una vez matizado el significado de “vínculos afectivos”, es necesario también concretar qué se entiende por la ruptura de la relación, cuestión que evidentemente también afecta al ámbito temporal del derecho a la dispensa. Así, de conformidad con la STS 459/2016, la ruptura de la relación “*consiste en un hecho cualquiera que sea la forma de evidenciarse y del que se reclama solamente su carácter definitivo*”³². De acuerdo con la nueva redacción otorgada al art. 416 LECrim por la Ley 13/2009³³, la Fiscalía General del Estado diferencia dos clases de ruptura de la relación. Por un lado, ruptura de convivencia en parejas de hecho, en las que será inaplicable la dispensa cuando subyace una voluntad de poner fin a la misma por sus integrantes. Por otro lado, ruptura de convivencia entre cónyuges por separación judicial o de hecho. En este último caso persiste la posibilidad de acogerse a la dispensa³⁴.

No obstante, esta posibilidad parece ser contraria a la redacción del art. 261 tras la reforma hecha por la Ley 4/2015³⁵, en la que se establece que tampoco están obligados a denunciar el cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en relación de análoga afectividad. Inciso final, que fue introducido por esta ley, pues durante 6 años hubo un desfase entre el art. 416 y el 261³⁶ criticado por

³¹ En este sentido, mientras que el art. 1 de la LO 1/2004 incluye dentro del concepto jurídico de violencia de género los actos de violencia física y psicológica como manifestación de la discriminación de género – incluidos los de agresión sexual– ejercidos sobre las mujeres por parte de quienes hayan sido sus cónyuges o hayan estado unidos a ellas por relación de análoga afectividad aun sin convivencia; parece que la nueva Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual de 2022 amplía este concepto. El objeto de dicha ley son las “violencias sexuales”, pero no exige para su aplicación la existencia de ninguna relación previa con el agresor. Esto supone un antes y un después en la legislación de una de las “ramas” de la violencia de género. Teniendo esto en cuenta, parece que la trayectoria del legislador, si pretende seguir por este camino, resultaría en terminar eliminando también el requisito de los vínculos afectivos del ejercicio de la dispensa. Pasando, de este modo, a encontrar el fundamento de este derecho no solo en la protección de la intimidad familiar, sino también en la propia idiosincrasia de la violencia de género, extendiéndose su alcance a todos los supuestos de este tipo de violencia existentes en la realidad.

³² Sentencia del Tribunal Supremo 459/2016 de 26 de mayo, Roj: 2587/2016, ECLI:ES:TS:2016:2587.

³³ Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, de 3 de noviembre, BOE núm. 266.

³⁴ Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*, pp. 43-44.

³⁵ Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito, 27 de abril de 2015, BOE núm. 101.

³⁶ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 49.

gran parte de la doctrina³⁷. No obstante, según esta redacción, el cónyuge separado legalmente o de hecho tiene la obligación de denunciar, pero no de declarar.

Según la opinión de PERAMATO MARTÍN, esta disparidad resulta incoherente, pues el legislador decide no eximir de la carga de poner en marcha el proceso penal, pero sí de declarar con posterioridad al respecto de los hechos que han dado lugar a su incoación³⁸. Se trata, por lo tanto, de un error del legislador que implica una carencia de seguridad jurídica en este aspecto³⁹.

Todo este debate doctrinal y jurisprudencial llega a su fin con el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013⁴⁰ al fijar el alcance de la aplicación de la dispensa a las personas que estén o hayan estado unidas por los vínculos establecidos en el art. 416, salvo que el hecho por el que se declare haya ocurrido con posterioridad al cese de la relación afectiva y cuando el testigo esté personado como acusación en el proceso. De este modo se zanja el debate sobre la subsistencia de la relación.

No obstante, este Acuerdo establece dos excepciones que responden a casos frecuentes en la práctica forense. Por ejemplo, víctimas que han logrado poner fin a su relación afectiva con su victimario por cualquier medio legal admitido (ya sea divorcio o separación) con anterioridad al acto del juicio o los supuestos de víctimas que con posterioridad a la finalización de la relación continúan sufriendo maltrato por su ex pareja, hechos que dan lugar a nuevos procesos penales⁴¹. En este sentido, de conformidad con

³⁷ En este sentido *vid.* CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, pp. 553 y 562.

³⁸ PERAMATO MARTÍN, Teresa, *La incidencia de alguna de las últimas reformas sustantivas y procesales en la prevención y lucha contra la violencia sobre la mujer*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2015, p. 34.

³⁹ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones* propuestas, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 51.

⁴⁰ Acuerdos del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de dos mil trece, sobre la interpretación del art. 416 de la LECrim, disponible en: https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL_SUPREMO/ACUERDOS_y_ESTUDIOS_DOCTRINALES/JURISPRUDENCIA/20130509_Acuerdos_Pleno_TS_Sala_2_de_24-04-2013.pdf (consultado a 3/02/2022).

⁴¹ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones* propuestas, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 50.

lo establecido por BELTRÁN MONTOLIU y HERNÁNDEZ GARCÍA⁴² tiene que existir relación entre la víctima y el victimario en el momento de producción de los hechos, de lo contrario se condicionaría la eficacia de la exención a una cuestión extraña al titular de la dispensa, lo que causaría una gran inseguridad jurídica⁴³.

Con respecto a la segunda de las salvedades que establece este Acuerdo, se exime de la posibilidad de acogerse a la dispensa al testigo que se encuentre personado como acusación particular, al tratarse de una contradicción esencial. De acuerdo con el brocardo y principio general del derecho *venire contra factum proprium non valet* se entiende que carece de sentido en un primer momento denotar, con el ejercicio de la acción penal o posteriormente consituyéndose como acusación particular pretender el enjuiciamiento y consiguiente condena de un sujeto y que en un momento preciso del proceso decaiga esa intención o interés⁴⁴.

No obstante, el propio Acuerdo se olvida de mencionar supuestos particularmente frecuentes como aquellos casos en los que la víctima se ha constituido en algún momento del proceso como acusación particular, pero ha renunciado a ella con anterioridad al momento de prestar declaración y pretende acogerse a la dispensa. En ese caso, ¿impide ejercitar el derecho a la exención el haber ejercido la acusación particular en algún momento del proceso?

La interpretación mayoritaria de las Audiencias Provinciales y, de acuerdo con RODRÍGUEZ ÁLVAREZ⁴⁵, la más coherente con la forma de surgimiento del derecho de dispensa –en bloque–, entendía que no. Es decir, nada impide acogerse a la exención si en el momento de ejercitar ese derecho la víctima no estaba constituida como

⁴² HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (Dir.), *113 cuestiones básicas sobre la prueba*, Cuadernos Digitales de Formación del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2018, p. 178.

⁴³ BELTRÁN MONTOLIU, Ana, “Víctima de violencia de género y la dispensa del Art. 416 LECrim: evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología 3ª Época*, núm. 19, p. 20.

⁴⁴ Matiza en este punto RODRÍGUEZ ÁLVAREZ que esta previsión no se aplica en los casos en que la víctima se limite a interponer denuncia, sin después personarse como acusación particular.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?: Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 33, 2014.

⁴⁵ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?: Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 33, 2014, p. 267.

acusación. No obstante, la STS 449/2015⁴⁶ entendió lo contrario, de conformidad con la doctrina de los actos propios. Según esta sentencia, sería aceptar que una persona pudiese decidir únicamente por su voluntad sobre el hecho de tener uno u otro status en el proceso. A pesar de contradecir el Tribunal Supremo los pronunciamientos anteriores de las Audiencias Provinciales, estas continuaron aplicando su interpretación, por lo que nos encontramos con sentencias anteriores a 2018 donde se reconoce la dispensa en estos supuestos.

En la actualidad, esta cuestión parecía haber quedado solventada por el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018⁴⁷. En él rectifica la decisión de la sentencia de 2015 y establece así que no queda excluida de la posibilidad de acogerse a la dispensa quien se hubiese constituido como acusación particular siempre que haya cesado en el momento de prestar declaración. En aplicación de este acuerdo se manifiestan la STS 205/2018⁴⁸ que entiende como habitual la práctica de personarse en un momento inicial del proceso como acusación con el objeto de conseguir el asesoramiento jurídico, defensa y representación gratuitas que proporciona la LO 1/2004⁴⁹ y posteriormente retirarse de la misma por variadas razones. Asimismo, completa el pronunciamiento afirmando que es necesaria una interpretación lo más amplia posible del Acuerdo al tratarse de un derecho procesal constitucional que no se puede restringir únicamente por criterios jurisprudenciales que no tienen ninguna base legal. La dispensa es, según la sentencia, un derecho renunciabile, pero en el mismo acto, nunca como una renuncia *pro futuro*⁵⁰.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 449/2015 de 14 de julio, Roj: STS 3500/2015, ECLI:ES:TS:2015:3500.

⁴⁷ Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del día 23-01-2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim, disponible en: https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL_SUPREMO/ACUERDOS_y_ESTUDIOS_DOCTRINALES/FICHERO/20180123_Acuerdos_Pleno_No_Jurisdiccional_Sala_2_TS_.pdf (consultado a 3/02/2022).

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 205/2018 de 25 de abril, Roj: STS 1629/2018, ECLI:ES:TS:2018:1629.

⁴⁹ Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de 28 de diciembre, BOE núm. 313.

⁵⁰ BELTRÁN MONTOLIÚ, Ana, “Víctima de violencia de género y la dispensa del Art. 416 LECrim: evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología 3ª Época*, núm. 19, pp. 34-35 y GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 54-55.

Independientemente de autores que felicitan este paso atrás del Tribunal Supremo en 2018 como RODRÍGUEZ ÁLVAREZ⁵¹, su actuación ha sido fuertemente criticada tanto por el Ministerio Fiscal, que la entiende como facilitadora de la impunidad de este tipo de delitos de conformidad con las características de la violencia de género y sus víctimas, así como contrario a la Convención de Estambul; como por otros autores como CASTILLEJO MANZANARES que ven esta modificación perjudicial para las víctimas, pues las entiende como personas sometidas y sin capacidad para decidir por sí mismas, lo que aumenta el estigma de las mujeres maltratadas⁵².

Sin embargo, ni las felicitaciones ni las críticas doctrinales han sido óbice para que la reciente LO 8/2021⁵³ modificara el art. 416 LECrim, convirtiéndose así en el reflejo legal de las recomendaciones contenidas en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género de 2017 al introducir una serie de excepciones en las que no es de aplicación la dispensa. Así, en la cuarta excepción se recoge la línea jurisprudencial de las últimas sentencias del TS. De este modo, no podrán acogerse a la dispensa quienes estén o hayan estado personadas en el proceso como acusación particular, entendiéndose así, como en la STS 389/2020⁵⁴, que, mediante la asunción de posición de parte en el proceso, se renuncia *in totum* y *ad futurum* a la posibilidad de ejercitar este derecho. Como expondremos en el apartado relativo a la sentencia *idem* (*vid. infra*), esta postura fue duramente criticada por tres votos particulares. Entre ellos, concordamos con DE PORRES ORTIZ DE URBINA quien entiende que el derecho a la dispensa no surge “*como un todo*” sino cada vez que se llama al testigo a declarar, por lo que no cabe su renuncia *ad futurum*, pues un nuevo derecho de dispensa volverá a surgir en futuros llamamientos⁵⁵.

Finalmente, debemos hacer referencia al apartado 2º in fine del precepto *idem* que hace referencia a los supuestos de pluralidad de procesados. En estos casos, si el testigo-víctima se encuentra en alguna de las relaciones que justifican la dispensa tiene la

⁵¹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?: Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 33, 2014, p. 270.

⁵² CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”, *Revista de Derecho Penal, Lex Nova*, núm. 26, 2009, pp. 122 y 139.

⁵³ Ley Orgánica 8/2021, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, de 4 de junio, BOE núm. 134.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio de 2020, ROJ: 2493/2020, ECLI:ES:TS:2020:2493.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio, Roj: STS 2493/2020, ECLI:ES:TS:2020:2493.

obligación de declarar respecto a los demás, a no ser que su testimonio pueda comprometer al procesado con quien tiene dicha relación.

2.2. El supuesto de la “denunciante espontánea”

Otro de los supuestos controvertidos a la hora de ejercitar este derecho es el de la “denunciante espontánea”, cuando la propia víctima que se encuentra en alguna de las relaciones establecidas en el art. 416 LECrim denuncia voluntaria y libremente a su agresor, relatando los hechos de forma espontánea y posteriormente en el desarrollo del proceso desea acogerse a la dispensa⁵⁶. Aquí se plantea el problema de si se puede entender la interposición de la denuncia como una renuncia a la exención del deber de declarar.

En la actualidad, nuestra Ley procesal no establece alusión expresa a este problema⁵⁷, por lo que debemos entender que, en el caso de que se cumplan los requisitos, se permite el acogimiento a la misma. Es decir, la denuncia no es equivalente a una renuncia del derecho, nada obsta para impedir que posteriormente decida no declarar. Este razonamiento va en consonancia con la posibilidad que tiene cualquier testigo de no ratificarse de su denuncia anterior.

A este respecto, afirma CASTILLEJO MANZANARES que hasta que no se lleve a cabo la reforma que ha sido anunciada por el legislador, la exención del deber de declarar es aplicable a los supuestos de violencia de género, así como el deber de los órganos de instrucción y enjuiciamiento de cumplir con su deber de informar a la testigo-víctima de la posibilidad de hacer uso de la dispensa. Este es uno de los requisitos para la que la declaración de la víctima, medio a través del que se introduce la fuente de prueba

⁵⁶ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”, *Revista de Derecho Penal, Lex Nova*, núm. 26, 2009, pp. 130-131.

⁵⁷ Tampoco se refiere específicamente al supuesto de la denunciante espontánea la LO 8/2021 que modifica la redacción del art. 416 LECrim introduciendo unas excepciones en las que no cabe acogerse a la dispensa. No obstante, RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, ANA en “Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9916, 2021 entiende que no sería extraño ver como los tribunales extienden la aplicación de la excepción que impide la utilización de la dispensa si los testigos han aceptado declarar durante el procedimiento tras haber sido informados de su derecho a la dispensa a las denunciadas. De este modo, se estarían recuperando interpretaciones anteriores del derecho de dispensa como explicado *infra*.

en el proceso, tenga virtualidad probatoria⁵⁸. Es, por lo tanto, obligatorio advertir formalmente a la víctima-testigo de su posibilidad de acogerse a la dispensa en cualquier momento con anterioridad a su declaración tanto en la fase de instrucción, como en el acto del juicio oral y sin que el hecho de no haberse acogido a la misma con anterioridad signifique una renuncia tácita y definitiva del derecho⁵⁹. Asimismo, también resulta imperativo advertir al testigo que, la ley permite, aun no prestando declaración, hacer las manifestaciones que al respecto considere oportunas. Tras la misma, el LAJ tiene el deber de consignar la contestación dada por la víctima⁶⁰.

Por otro lado, al respecto del ámbito subjetivo de este deber, recae no solo en el juez de instrucción y decisorio, sino que también alcanza a la policía. En este sentido se pronuncia la STS 160/2010⁶¹ donde expresa que la finalidad de la ley es defensiva y carecería de sentido excluir a la policía de obligaciones expresamente recogidas para el juez. Así mismo lo entiende la STS 385/2007⁶². Sobre dónde debemos encontrar la base legal de la extensión de este deber, CASTILLEJO MANZANARES la sitúa en el art. 297 LECrim cuando establece que “*En todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen*”⁶³.

Sin embargo, existen una serie de supuestos conflictivos que implican una debilitación de este deber de información. Es decir, no tiene por que ser imprescindible que se cumpla en cualquier caso. La mayoría de nuestros tribunales establecen como

⁵⁸ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”, *Revista de Derecho Penal, Lex Nova*, núm. 26, 2009, pp. 133.

⁵⁹ SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Algunos aspectos problemáticos sobre su atribución de competencias penales”, en RODRÍGUEZ CALVO, María Sol (Coord.) y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Coord.), *Estudio empírico sobre la violencia de género, un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 136.

⁶⁰ SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Algunos aspectos problemáticos sobre su atribución de competencias penales”, en RODRÍGUEZ CALVO, María Sol (Coord.) y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Coord.), *Estudio empírico sobre la violencia de género, un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 136.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo 160/2010 de 5 de marzo, Roj: STS 797/2010, ECLI:ES:TS:2010:797.

⁶² MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 226.

⁶³ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 560.

excepción a la imperatividad de este deber los supuestos en los que se puede deducir de la actuación de la víctima su intención de declarar contra el procesado, como puede ser en el supuesto de que la misma sea promotora de la causa y se haya personado como acusación particular (STC 94/2010⁶⁴) o cuando se deduce la renuncia del derecho.

A pesar del silencio de la ley al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado necesario aportar soluciones al respecto del grado de obligatoriedad de este deber en los supuestos de denuncia espontánea. En este sentido, algunos autores entienden que el hecho de que la víctima acuda a denunciar exceptúa la necesidad de que la autoridad que la reciba le deba advertir de su derecho, pues se infiere de su actuación proactiva su voluntad de declarar contra el procesado⁶⁵.

Con respecto a las soluciones jurisprudenciales dadas a esta cuestión, la STS 662/2001⁶⁶ entiende que la presentación espontánea ante la autoridad supone una renuncia al ejercicio de la facultad que resulta “concluyentemente expresada”⁶⁷. Asimismo, la STS 294/2009⁶⁸ distingue acertadamente entre dos situaciones. Por un lado, la denuncia espontánea que realiza el testigo que acude decidida y voluntariamente en la que relata los hechos libremente donde entiende que no resulta imprescindible el cumplimiento de este deber.

Y, por otro lado, los casos en los que el testigo únicamente menciona su voluntad de denunciar, pero da respuesta a las preguntas que sobre los hechos le realiza la autoridad. En este supuesto la propia autoridad procede a casi arrancar del denunciante información fuera de lo que el propio testigo pretendía comunicar. Así, al parecerse esta situación a la de un interrogatorio, el cumplimiento del deber de información deviene obligatorio. Esto se debe, en parte, a que la propia dispensa únicamente se puede referir a los hechos que de forma voluntaria se pretendan denunciar. Por lo tanto, no es posible

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 94/2010 de 15 de noviembre, ECLI:ES:TC:2010:94.

⁶⁵ Sobre esto, MONTESINOS GARCÍA entiende que cuando la víctima denuncia de forma libre y espontánea los hechos no resulta imprescindible el cumplimiento del deber de instrucción sobre la dispensa. Aunque sí la considera necesaria posteriormente, al ser llamada a declarar como testigo con el objetivo de ratificar su denuncia o declarar en dicha calidad. MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 226.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 662/2001 de 6 de abril, Roj: STS 2890/2001, ECLI:ES:TS:2001:2890.

⁶⁷ En el mismo sentido, MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 225.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 294/2009 de 28 de enero, Roj: STS 1647/2009, ECLI:ES:TS:2009:1647.

recurrir a la analogía para aplicarla a averiguaciones que han sido obtenidas en estos casos a través de un verdadero interrogatorio de los hechos⁶⁹.

Al respecto, manifiesta la STS 294/2009⁷⁰ que no es que sobre estos hechos no se pueda interrogar, sino que para poder interrogar es imprescindible que se advierta a la compareciente que sobre estos hechos diferentes a los que quería denunciar no tiene por qué hacerlo. En este caso, la comunicación de los distintos no es consecuencia de la voluntad de la denunciante de exponerlos, sino del propio interrogante que con su iniciativa obtiene una respuesta no libremente decidida de manera previa. De aquí que se entienda necesario el cumplimiento del deber de información.

El propio Tribunal Supremo añade que cuando nos encontramos ante los supuestos de denuncia espontánea en los que el objetivo de la víctima es gozar de la protección de la ley, el deber de información resulta inútil, pues la denunciante ya ha tomado la decisión de declarar contra su pariente anteponiendo sus intereses a los del procesado. Por lo tanto, cuando nos encontramos ante esta situación no puede exigirse la necesaria advertencia de la dispensa, contrariamente a lo que ocurre en el supuesto en que los hechos relatados hayan sido consecuencia de una indagación de la policía o del juez.

Aunque veremos *infra* las consecuencias de la inobservancia de este deber en distintas fases del proceso, debemos adelantar que el incumplimiento de este deber supone la nulidad de la diligencia y de la prueba, que ha sido considerada por nuestros tribunales como infractora del art. 11 Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). Es decir, se produce la ilegalidad del resultado⁷¹.

Volviendo a la problemática de los supuestos de la “denunciante espontánea”, concordamos con BARRIENTOS PACHO, que considera que en estos casos la denuncia interpuesta no supone la renuncia al derecho a la dispensa de declarar en el juicio

⁶⁹ MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 226.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 294/2009 de 28 de enero, Roj: STS 1647/2009, ECLI:ES:TS:2009:1647.

⁷¹ SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Algunos aspectos problemáticos sobre su atribución de competencias penales”, en RODRÍGUEZ CALVO, María Sol (Coord.) y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Coord.), *Estudio empírico sobre la violencia de género, un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 136.

posterior. En este sentido entiende que la eficacia que tenga la denuncia en el acto del juicio vendrá matizada por el uso que se haga en el acto del juicio del derecho. Si bien si la víctima se acogiese a la dispensa se carecería de la declaración de la misma como prueba de los hechos en el juicio, los hechos sobre los que interpuso la denuncia en origen se podrían acreditar a través de otros medios de prueba.

Como ya adelantábamos *supra*, los pronunciamientos de los tribunales sobre los efectos o naturaleza de la denuncia en el caso de la víctima-testigo en supuestos de violencia de género no han sido claros y unívocos⁷². Por una parte, gran parte de las sentencias entienden que la testigo-víctima que ha denunciado los hechos sí puede hacer uso de la dispensa⁷³, mientras que existen otros pronunciamientos que entienden la interposición voluntaria de denuncia ante la autoridad correspondiente que le ha informado sobre su derecho, supone una renuncia concluyente de la dispensa⁷⁴.

En este sentido, la STS 625/2007⁷⁵ estima que en estos supuestos de denuncia espontánea y para poder obtener la protección personal de la ley la dispensa no es posible, pues entiende que el art. 416 contiene una causa de justificación para los que nieguen su testimonio respecto de los hechos que se tribuyen a los procesados con los que tienen esas relaciones, pero no cuando son víctimas de esos mismos hechos. A juicio de esta sentencia, el 416 atribuye un derecho renunciable únicamente a los testigos, pero no a los denunciadores espontáneos que denuncian en busca de protección. Los pronunciamientos que siguen esta tesis tienen su fundamento en una interpretación de los motivos detrás de la actuación de la víctima, al entender que actúa al retractarse presionada por su agresor o su entorno⁷⁶.

⁷² MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 229.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo 319/2009 de 23 de marzo, Roj: STS 2139/2009, ECLI:ES:TS:2009:2139 y Sentencia del Tribunal Supremo 17/2010 de 26 de enero, Roj: STS 655/2010, ECLI:ES:TS:2010:655.

⁷⁴ Esta teoría la sigue la STS 385/2007 de 10 de mayo, Roj: STS 2751/2007, ECLI:ES:TS:2007:2751 que matiza que esta expresión concluyente se debe apreciar de manera especial en los supuestos en los que se trate de un hecho con apariencia de delito en los que el testigo sea víctima.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 625/2007 de 12 de julio, Roj: STS 5286/2007, ECLI:ES:TS:2007:5286.

⁷⁶ SIBONY, Ruby, REINA TORANZO, Olga y SERRANO María Ángeles, *Proceso Penal Práctico en la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Bosch, Barcelona, 2010.

En esta línea también se pronuncian autores como MARTÍNEZ GARCÍA alegando el sinsentido que supone poner en marcha la actuación de la justicia para posteriormente realizar una actuación contradictoria, entendiendo así la denuncia como una renuncia concluyente del mismo modo que lo sería declarar igualmente sin haber acudido de forma voluntaria para ello y tras ser informada de su derecho a no hacerlo. En idéntico sentido véase MAGRO SERVET, Vicente, “Criterios Orientativos del Curso de Violencia de Género, 30 de noviembre a 2 de diciembre de 2005”, *Revista jurídica SEPIN*, núm. 19, 2006.

Para resolver esta disyuntiva propone DE LA FUENTE HONRUBIA que se incluya en el propio art. 416 la siguiente disposición “*quien inicie el proceso por denuncia, quien ratifique ante la autoridad policial o judicial o quien se constituya como acusación particular tras el correspondiente ofrecimiento de acciones de los artículos 109 y ss no podrá acogerse a su derecho a no declarar contra el procesado con quien tenga ese vínculo personal y que tal previsión deba ser advertida en sede policial o judicial con carácter previo a denunciar, ratificar la denuncia o personarse como acusación*”⁷⁷. Si bien existe doctrina que propone otras soluciones⁷⁸.

Finalmente, debemos destacar la opinión de otros autores, que señalan oportunamente el hecho de que una mujer denuncie a su pariente y posteriormente decida no testificar debería tenerse en cuenta como indicio a pesar de su actuación, para que la investigación de los hechos continúe buscando otros elementos o fuentes de prueba para un posible juicio y así evitar que el proceso termine por sobreseimiento o sentencia absolutoria por ausencia de pruebas que enerven la presunción de inocencia. Y máxime al existir una parte, el Ministerio Fiscal, que está decidida a acusar si el material de prueba de cargo extraído de la instrucción se considera suficiente⁷⁹.

Como estamos comprobando a lo largo de este análisis, el principal problema que presenta la regulación actual de la dispensa del deber de declarar en víctimas de violencia de género es su propia utilización. Es decir, cuando las mujeres deciden no declarar en contra de su victimario vaciando de contenido casi la única prueba de cargo posible en este tipo de delitos. En palabras de GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS “*el único nexo*

Asimismo, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel en “Nueva doctrina jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en violencia de género” *Diario La Ley*, núm. 9713, 2020 matiza que esta es la línea seguida por las Audiencias Provinciales, como refleja la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida 540/2004 de 29 de noviembre, Roj: SAP L 1001/2004, ECLI:ES:APL:2004:1001.

⁷⁷ DE LA FUENTE HONRUBIA, Fernando, “La dispensa del deber de declarar por concurrencia de vínculos personales con el procesado”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 68, 2010, p. 5.

⁷⁸ En este sentido, CASTILLEJO MANZANARES, siguiendo a HERNÁNDEZ GARCÍA, aprecia la solución italiana que a través de un juicio de ponderación intenta cumplir el objetivo de evitar la presión a la que puede verse sometido el victimario CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 563.

⁷⁹ SIBONY, Ruby, REINA TORANZO, Olga y SERRANO María Ángeles, *Proceso Penal Práctico en la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Bosch, Barcelona, 2010, p. 337.

*que existe entre el mundo exterior y el drama del maltrato es la voz de la víctima*⁸⁰. Por lo tanto, cuando escogen guardar silencio, no será posible enervar la presunción de inocencia provocando dos consecuencias: la absolución del agresor y un sentimiento de triunfo en él, de sentir que el halo de sometimiento que tiene sobre la mujer permanece a pesar del delito. De este modo, este fenómeno lleva a que exista una gran impunidad en este tipo de delitos, resultado totalmente opuesto al que se pretende con la reciente –y ya no tan reciente– legislación proteccionista en materia de violencia de género.

Como consecuencia, los operadores jurídicos han propuesto una serie de soluciones. En concreto, al respecto del supuesto de la denunciante espontánea, la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) aboga por excluir la posibilidad de dispensa, entre otras, a las víctimas denunciantes⁸¹. No obstante, si el legislador optase por quitarles la posibilidad de acogerse a la dispensa, obligándolas a declarar casi en contra de su voluntad, estaría criminalizando a la víctima hasta en dos ocasiones. La primera, de manera más figurada, ahondándole el sentimiento de culpa y malestar consigo misma por llegar a considerarla prácticamente cómplice de su agresor y, la segunda, en un sentido propiamente jurídico, al correr el riesgo de que cometa un delito de falso testimonio o de desobediencia. De este modo, las víctimas pierden la fe en el proceso y muchas veces lo abandonan, sintiéndose así traicionadas por un sistema que debería protegerlas a toda costa. Por lo tanto, si el objetivo, tal y como establecen las múltiples recientes

⁸⁰ GUDÍN RODRÍGUEZ-MARGARIÑOS, Faustino, “El silencio de la víctima de violencia doméstica como instrumento de control del proceso penal. Análisis a través de la última jurisprudencia y de las conclusiones del seminario ad hoc del CGPJ, de mayo de 2009”, Editorial Jurídica Sepín, Artículo Monográfico, SP / DOCT / 4111, junio 2009, p. 2.

⁸¹ La razón de esta propuesta se encuentra en la práctica diaria en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que le permitió constatar al Ministerio Fiscal desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género las consecuencias del acogimiento a la dispensa para la acusación pública. De este modo, la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) ha dado razón del por qué de su posición proactiva a una reforma en sus Memorias Anuales desde año 2005. Entiende así que la regulación es contraria a los principios y fines perseguidos por la LO 1/2004, que tratándose de un delito perseguible de oficio el acogimiento a la dispensa supone prácticamente permitir el “perdón del ofendido” solo viable en delitos con interés privado. Asimismo, explica que el propio legislador no estaba pensando en los familiares-víctimas del delito a enjuiciar, por lo que no está justificado mantener esta posibilidad ante las testigos-víctimas cuyo ejercicio dificulta la obtención de una condena penal. En este mismo sentido se pronuncian el Pacto de Estado contra la Violencia de Género de 2017 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 56, de 23 de noviembre de 2016, pp. 20-22) en el caso de que no sea posible la total abolición de la dispensa y el grupo de expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial basándose en el entendimiento de la interposición de denuncia como renuncia tácita a la dispensa. No obstante, este último resuelve uno de los problemas que causaría la abolición de la dispensa para las denunciantes, el incremento del riesgo de delitos de falso testimonio. Por ello, incorporan la posibilidad de excluir a estas testigos de incurrir en un delito de falso testimonio cuando declaren en favor del victimario.

legislaciones en materia de violencia de género, es la protección de las víctimas, la solución nunca podrá ser exceptuarlas de la utilización de la dispensa.

2.3. La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo a la luz de la Sentencia núm. 389/2020⁸²

Tras la exposición de todas las idas y venidas en las líneas seguidas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, debemos destacar llegado a este momento cómo se encuentra la situación en la actualidad a la luz de la STS 389/2020 que, no con pocas críticas, ha modificado la interpretación que se venía realizando de la dispensa en los supuestos de la víctima denunciante que se hubiese constituido como acusación particular a la que luego hubiese renunciado.

El recurso de casación del que conocía la sentencia se había interpuesto por el condenado ante la STSJ Principado de Asturias 18/2018, que desestimaba un recurso de apelación interpuesto también por el condenado ante la SAP de Oviedo 23/2018. El motivo detrás del recurso de casación, a lo que a nuestro interés respecta, era la infracción de ley del art. 846 de la LECrim, es decir, vulneración de garantías procesales y derechos fundamentales, en concreto, del art. 416 LECrim, pues no se le había permitido a la víctima hacer uso de la dispensa del deber de declarar, aunque lo había solicitado. De este modo, la sentencia la Audiencia Provincial justifica su actuación en la ausencia de subsistencia del vínculo conyugal en el momento de prestar declaración –pues ya se había formalizado el divorcio–; sin fundamentarla, por el contrario, en el hecho de que el proceso se iniciase como consecuencia de la denuncia de la víctima y se hubiese constituido como acusación particular, aunque posteriormente hubiese renunciado a ella.

En este sentido, debemos matizar que la decisión de la Audiencia Provincial se tomó con anterioridad al Acuerdo del Pleno de 2018, al que nos hemos referido *supra*, y el entonces vigente Acuerdo del Pleno de 2013 excluía la posibilidad de acogerse a la dispensa a los testigos quienes estuvieran personados como acusación particular.

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio de 2020, ROJ: 2493/2020, ECLI:ES:TS:2020:2493.

Sin embargo, el recurrente considera que persiste el derecho a la dispensa, pues en el momento de prestar declaración ya había renunciado la denunciante a su posición como acusación particular. De este modo, la sentencia inicia su argumentación exponiendo la base jurídica de la misma, el contenido de los Acuerdos de 2013 y 2018. Así, continúa explicando que la dispensa está concebida para testigos en el proceso que se encuentran en esas relaciones con el procesado y que nada tienen que ver con la investigación en curso y como la denunciante no es un tercero, sino la propia víctima, la dispensa solo cobra fundamento respecto del otro testigo al considerarlo el único que se encuentra en el conflicto que fundamenta la existencia de la exención. Añade también que los casos en los que la denunciante es la víctima en casos de violencia de género esta distinción entre testigos se acrecienta.

En estos últimos casos, para el Tribunal Supremo, el derecho a la dispensa no tiene fundamento pues resulta contradictorio con una denuncia. Aquí, la STS 400/2015⁸³ entiende en los casos de denuncia espontánea la dispensa como una causa de justificación o derecho renunciable en beneficio de los testigos y no de las víctimas. Por lo tanto, el tribunal mantiene las decisiones anteriores, pero sobre la base de una fundamentación diferente. A este respecto, entiende que *“la cuestión verdaderamente relevante es si la dispensa a declarar por los parientes del acusado alcanza a todo tipo de testigos, o están excluidos los denunciante por el delito que se está persiguiendo y eventualmente enjuiciando, que además han ostentado la posición de acusación particular”*⁸⁴.

De esta forma, procede esta sentencia a modificar el contenido del Acuerdo Plenario de 2018, entendiendo que quién ha ostentado la posición de acusación particular en la causa no puede hacer uso de la dispensa. Esta afirmación es consecuencia de la consideración de la constitución como acusación particular como renuncia definitiva al derecho a la dispensa, que no se puede recuperar con posterioridad, pues la víctima ha resuelto ya el conflicto que da fundamento a la dispensa en dos momentos anteriores: primero al denunciar voluntariamente y segundo al personarse como parte procesal.

⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo 400/2015 de 26 de junio, Roj: STS 3166/2015, ECLI:ES:TS:2015:3166.

⁸⁴ En este punto critica DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS la utilización por el tribunal de este recurso de casación para realizar una serie de pronunciamientos generales en vez de ad casum, que se denotan propio de Acuerdos No Jurisdiccionales.

DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, Sergio, “A vueltas con la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio”. *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, núm. 23, 2020, p. 56.

Continúa su argumentación el Tribunal Supremo de la mano de la fundamentación de la exención del deber de declarar y expone la aparente contradicción entre la conducta inicial de denuncia que ya supone una imputación contra el denunciado y la dispensa del deber de declarar; máxime en los casos en los que la denuncia es indispensable para poner en marcha el proceso. En este momento, trae a colación la STC 94/2010⁸⁵ que tilda de sinsentido la dispensa de la mujer cuando es la promotora de la acusación, pues si existiese un conflicto moral, no habría llevado a cabo una concluyente actividad procesal contra el procesado.

En este punto, debemos detenernos en una reflexión más abstracta, pero directamente relacionada con la toma de postura de esta sentencia. En nuestra opinión, la decisión de no permitir hacer uso de la dispensa a las víctimas personadas como acusación particular en algún momento del proceso no se fundamenta únicamente en entender la acusación como renuncia definitiva al derecho, sino que existen ulteriores razones sociológicas. Ya en el siglo XVII, como pone de manifiesto RODRÍGUEZ ÁLVAREZ⁸⁶, en los supuestos de agresiones sexuales podemos percibir la concepción de “la buena víctima”; entendida como aquella que, durante la comisión del delito, previamente y con posterioridad adopta un determinado comportamiento que encaja con las expectativas de los operadores jurídicos hacia ella, es decir, que hasta la última instancia busca cumplir con el *ius puniendi* del estado.

Si bien es cierto que así puesto de manifiesto parece imposible que la decisión de la sentencia se base en esta concepción, no podemos olvidar que, como sociedad, nacemos y crecemos dentro del patriarcado, que nos inculca una serie de ideas y supuestos valores de los que es muy difícil desprenderse. No obstante, en nuestra opinión, como operadores jurídicos que buscan la justicia en todos los ámbitos del Derecho, debemos deconstruirnos a medida que también lo hace el resto de la sociedad, y dar respuesta a sus necesidades desde una óptica más actualizada.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 94/2010 de 15 de noviembre, ECLI:ES:TC:2010:94.

⁸⁶ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Tres reflexiones sobre la (des)igualdad en torno a la vida y la obra de Artemisia Gentileschi”, 2022 (en prensa).

En este caso, parece que casi “se castiga” a las víctimas que deciden retractarse de la acusación particular privándolas del derecho a la dispensa. Un derecho que surge *ex novo* en cada declaración que realizan las víctimas y al que no se puede renunciar en bloque, como hemos manifestado *supra*. Ni el legislador ni el Tribunal Supremo pueden esperar que las víctimas actúen según su criterio, pues no solo son humanas, sino que también se han enfrentado a una situación extremadamente complicada. Llegados a este punto debemos preguntarnos, ¿en cualquier otro tipo de delito, ocurriría lo mismo? ¿castigaríamos a sus víctimas por personarse como acusación particular y retractarse? ¿o por haber denunciado los hechos y luego retirar la denuncia? A nuestro entender, parece que solo en los supuestos de violencia de género lo hacemos, esperando una especial diligencia de sus víctimas, cuando efectivamente son eso, víctimas como las de cualquier otro delito, que simplemente han sufrido un tipo de violencia específico.

Sin perjuicio de nuestra reflexión, prosigue el tribunal aludiendo al carácter de derecho fundamental constitucional de la dispensa, entendiéndolo que le corresponde al legislador su desarrollo legal y a sí mismo su interpretación. Así, procede a interpretar que “*el denunciante, víctima de los hechos, que está personado en el proceso como acusación particular, al dejar de ostentar tal posición, no recobra un derecho del que carecía con anterioridad, por haber renunciado al mismo al constituirse como acusación particular [...] De manera que la víctima, que ha ostentado la condición de acusación particular, ha resuelto su conflicto, a favor de denunciar primero y ostentar la posición de parte acusadora después*”, una posibilidad de renuncia que es común a todos los derechos.

Así, fundamenta su postura en seis razones. Por un lado, en la incompatibilidad entre la posición de denunciante y posterior dispensa de declarar, al entenderla casi como “*dejar sin sentido el propio significado de su denuncia inicial*”. Por otro lado, en considerar el ejercicio de la acusación particular como una renuncia definitiva a la dispensa por la necesidad de ostentar el mismo estatuto cuando se persona como parte como cuando renuncia a la misma. También en la inexistencia de fundamento de la dispensa (dilema moral y colisión entre las relaciones familiares y la obligación de decir la verdad). En cuarto lugar, por la imposibilidad de coacción al testigo-víctima en sus actuaciones posteriores al prestar declaración para acogerse a la dispensa. En quinto lugar, en que el hecho de mantener una posición contraria supondría dejar al arbitrio de la

voluntad de una persona el status que tiene en cada momento del proceso. Finalmente, en la interpretación restrictiva que corresponde en los supuestos de excepciones.

Así pues, carecen del derecho a la dispensa las víctimas que se personaron en cualquier momento del proceso como acusación particular, al renunciar con ella a la misma, sin que haya fundamento para recuperar el derecho del que prescindieron. Sin embargo, la opinión mayoritaria del tribunal no llegó sin críticas, pues la propia sentencia tiene 4 votos particulares.

A modo de resumen, las críticas volcadas en estos votos particulares se refieren sobre todo a la naturaleza del derecho, como derecho constitucional renunciable, pero nunca renunciable *pro futuro* y con el objeto de defender la protección de la intimidad familiar. Entiende concretamente D. ANDRÉS PALOMO DEL ARCO⁸⁷ que el objetivo del voto mayoritario es evitar que la víctima sufra coacciones para acogerse a la dispensa en los casos de violencia de género, pero expresa que la fundamentación otorgada para una modificación jurisprudencial al respecto de un derecho constitucional no es suficiente y no garantiza el cese de las presiones que se pretenden evitar. Para D. EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA⁸⁸ la cuestión del derecho constitucional reside, por el contrario, en que, al tratarse de un derecho de configuración legal, únicamente le corresponde al legislador perfilar su contenido y sus límites respetando su contenido esencial.

También es objeto de crítica la consideración de la personación como acusación particular como renuncia al derecho, pues la propia LO 1/2004⁸⁹ contempla el derecho a recibir asesoramiento, defensa y representación gratuitas para las víctimas de violencia de género, por lo que no es infrecuente que aparezcan como acusación particular. En esta línea entiende D. ANTONIO DEL MORAL GARCÍA⁹⁰ la ausencia de contradicción en un mero cambio de opinión que no puede ser entendida como una renuncia a futuro de un derecho. Un derecho que para DE PORRES ORTIZ DE URBINA nace cada vez que el

⁸⁷ Voto particular a la STS 2493/2020 de Andrés Palomo del Arco.

⁸⁸ Voto particular a la STS 2493/2020 de Eduardo Porres Ortiz de Urbina.

⁸⁹ Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de 28 de diciembre, BOE núm. 313.

⁹⁰ Voto particular a la STS 2493/2020 de Antonio del Moral García.

testigo es llamado a declarar y que la ley reconoce cada vez que se llame a declarar y en las distintas fases del proceso.

Finalmente, como hemos analizado *supra*, la LO 8/2021 convierte esta doctrina jurisprudencial en derecho positivo, constituyendo el caso de quien esté o haya estado personado en el proceso como acusación particular la cuarta excepción en la que no es de aplicación la dispensa. Y ello, a pesar de las críticas provenientes incluso de Magistrados del tribunal que culmina la organización judicial. Por todo lo anterior, aunque la nueva línea del Tribunal Supremo consista en negar la dispensa a la víctima que ha ostentado en algún momento de la causa la posición de acusación particular, no es una decisión unánime y todavía permanecen vivas dudas al respecto.

3. Valoración del derecho a la dispensa en las distintas fases del proceso

3.1. Fase de instrucción

Si bien para algunos autores como SÁNCHEZ BARRIOS⁹¹ dejar que la víctima pueda decidir sobre su participación en el engranaje procesal podría comportar la no penetración del derecho penal en el ámbito familiar, esta discusión ha sido superada en el ámbito doctrinal. En este sentido, a nuestro juicio, impedir que la denunciante se acoja al derecho de dispensa podría suponer provocar la imputación de las víctimas por un delito de falso testimonio⁹², a causa de las posibles divergencias entre el contenido de las declaraciones a lo largo de las distintas fases del proceso.

Así las cosas, el cumplimiento del deber de información, el silencio de la víctima y el contenido de sus sucesivas declaraciones, serán objeto de análisis en los siguientes apartados, junto con otras de las cuestiones controvertidas en materia de la dispensa.

3.1.1. Declaración de la víctima ante la Policía Judicial y ante el Juez de Instrucción

⁹¹ SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Algunos aspectos problemáticos sobre su atribución de competencias penales”, en RODRÍGUEZ CALVO, María Sol y VAZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, Fernando (Coord), *Estudio empírico sobre la violencia de género, un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 139-140.

⁹² MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 225.

La distinta y peculiar naturaleza del proceso penal como uno en el que conviven dos derechos –el de penar y el de acusar– explica la razón de ser de la fase de instrucción y de los actos que engloba⁹³. Como es sabido, una de las diligencias de investigación a llevar a cabo son las declaraciones testificales. En lo que a nosotros respecta, la víctima-testigo puede ser citada a declarar en la fase de instrucción ante el juez competente. Así, uno de los requisitos formales para otorgar eficacia probatoria a la hora de traer esta diligencia de investigación al plenario es la presencia del juez –y del Letrado de la Administración de Justicia–. Como bien mencionamos *supra*, una vez personada la testigo en el órgano judicial, este tiene el deber legal de informarla sobre la dispensa. En este momento, según la opinión de todos los sectores de la doctrina y jurisprudencia, la víctima puede hacer uso de ella.

Del mismo modo, y al amparo del art. 282 LECrim, ante la Policía Judicial se pueden realizar manifestaciones, espontáneas, por parte de la testigo-víctima o bien tomarle declaración para proceder a cumplir con su obligación de comprobación de los delitos y averiguación de los delincuentes que se producen en su territorio. Como quiera que la Policía tiene también ese mismo deber, la víctima, una vez informada, podrá decidir acogerse a la dispensa o no. Pero, ¿qué ocurre si –tanto ante la Policía como ante el Juez de Instrucción–, opta por prestar declaración y posteriormente en el proceso decide acogerse a la dispensa? ¿Son, por lo tanto, válidas las declaraciones prestadas en la fase de instrucción si la víctima se acoge a la dispensa en el juicio oral?

3.2. Fase del juicio oral

3.2.1. Valor de la declaración prestada en la fase de instrucción

Con el hilo en esa pregunta, debemos poner de manifiesto la relevancia de la respuesta. Pues, se ha constatado estadísticamente la dificultad de obtener una sentencia condenatoria en este tipo de delitos cuando la víctima se ha acogido a la dispensa del deber de declarar⁹⁴.

⁹³ MORENO CATENA, Vicente y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 208.

⁹⁴ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 564.

En primer término, debemos matizar que la finalidad de la dispensa justifica su ejercicio tanto en la fase de instrucción como en la de juicio oral, al tratarse de dos declaraciones autónomas que gozan de una naturaleza y finalidad distintas. De este modo, el conflicto interno de la víctima a cerca de declarar en contra de su pariente o no puede subsistir o aparecer de nuevo en el momento del juicio oral. Por ello, que la víctima decida prestar declaración en cualquier fase del proceso no supone una renuncia a la dispensa *pro futuro*⁹⁵. Así las cosas, la declaración vertida en la fase de instrucción carece de naturaleza probatoria al tratarse únicamente de una diligencia de investigación que busca justificar, en su caso, la apertura del juicio oral; mientras que la declaración en el juicio oral es una actividad probatoria que puede constituir prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia⁹⁶.

Como es sabido, solo pueden servir como fundamento de la sentencia, los actos de prueba practicados en sede de juicio oral. No obstante, a través de los arts. 730 y 719 se permite traer al juicio oral como actos de prueba las declaraciones sumariales en una serie de casos específicos, integrándose así en la valoración probatoria. De este modo se resuelven dos problemas probatorios de la práctica forense: el supuesto de imposibilidad de reproducir las diligencias sumariales en el acto del juicio, mediante el art. 730 y las posibles contradicciones o refutaciones que puedan darse entre las declaraciones vertidas en la instrucción y en plenario, mediante el art. 714⁹⁷. Pero, ¿qué ocurre en el caso de la dispensa? ¿Podemos tomar como prueba las declaraciones vertidas en fase de instrucción a través de estos mecanismos?

Sobre esta cuestión, encontramos dos posturas claras tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. En primer lugar, la posición que impide traer al plenario las declaraciones sumariales, y que constituye la doctrina jurisprudencial mayoritaria, entiende ya desde 1997⁹⁸ que el art. 730 es un mecanismo que se establece para supuestos excepcionales en los que, al no comparecer el testigo en la fase de juicio oral, se permite

⁹⁵ ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 298-299.

⁹⁶ MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 434.

⁹⁷ MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 230.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 1587/1997 de 17 de diciembre, Roj: STS 7745/1997, ECLI:ES:TS:1997:7745.

la lectura de sus declaraciones sumariales. No obstante, no se podrá recurrir a este artículo cuando la víctima sí comparece y hace uso de la dispensa⁹⁹. De este modo, como cualquier excepción, debe interpretarse restrictivamente y nunca más allá de lo que exige su propia naturaleza¹⁰⁰. Porque como establece –entre otras– la STS 31/2009¹⁰¹, el presupuesto de aplicación del art. 730 es “*la irreproductibilidad en el Juicio Oral de la diligencia que se trate ya sea por razones congénitas –como por ejemplo una inspección ocular practicada durante el sumario– o sea por causas sobrevenidas de imposibilidad de práctica en el Juicio Oral.*”

Es decir, su aplicación se basa en la imposibilidad de reproducir en el juicio las diligencias por causas independientes a la voluntad de las partes. En este punto debemos valorar el sentido del término “imposibilidad”, pues el TS en su Sentencia 976/2005¹⁰² circunscribe su significado a supuestos de imposibilidad material como pueden ser los testigos desaparecidos, fallecidos o extranjeros¹⁰³. Es decir, no incluye dentro de ese concepto la imposibilidad jurídica, como puede ser la derivada del uso de la dispensa por parte de la testigo. De hecho, califica este recurso a la imposibilidad jurídica para fundamentar la toma en consideración de las declaraciones sumariales en plenario como un “*recurso semántico que desvirtúa el precepto, se aparta de su fundamento, desnaturaliza su condición de excepción y choca contra el legítimo ejercicio de la dispensa*”¹⁰⁴.

⁹⁹ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “Nueva doctrina jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en violencia de género” *Diario La Ley*, núm. 9713, 2020.

¹⁰⁰ MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 233.

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo 31/2009 de 27 de enero, Roj: STS 135/2009, ECLI:ES:TS:2009:135.

¹⁰² Sentencia del Tribunal Supremo 976/2005 de 19 de julio, Roj: STS 4982/2005, ECLI:ES:TS:2005:4982.

¹⁰³ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 565.

¹⁰⁴ Otras sentencias y autores como CABRERA MERCADO y HURTADO YELO amplían los argumentos para fundar la posición negativa a la introducción de estas declaraciones sumariales en el juicio, alegando que permitir la utilización del art. 730 supondría negar la eficacia de la dispensa y hacerla innecesaria (STS 777/2000 de 28 de abril, Roj: STS 3543/2000, ECLI:ES:TS:2000:3543), entendiendo que supone una merma de las garantías aplicables a la práctica de la prueba con afección al derecho de defensa del procesado (STS 833/2005 de 30 de junio, Roj: STS 4350/2005, ECLI:ES:TS:2005:4350 al respecto de la contradicción) o el efecto desvirtuador de la dispensa.

HURTADO YELO, Juan José, “¿Se debe suprimir el art. 416 LECrim en los delitos de violencia de género?”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N° 76, 2010, p. 9.

CABRERA MERCADO, Rafael, “El derecho a no denunciar y a no declarar por razón de parentesco. Problemas de interpretación y aplicación en casos de violencia de género”, en CABRERA MERCADO, Rafael (Coord), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011, p. 73.

Toda esta posición jurisprudencial se encuentra en consonancia con los requisitos que estableció el TC en su Sentencia 68/2010¹⁰⁵ que deben concurrir para poder otorgar valor de prueba de cargo a estas declaraciones sumariales. Por un lado, se exige una causa material legítima que impida reproducir la declaración, la cual resulta inexistente en nuestro caso, pues sería una causa jurídica. En segundo lugar, se exige la intervención del Juez de instrucción. Por otro lado, impone la necesidad de contradicción con la participación del abogado del procesado y, finalmente, la lectura del acta en que se documenta la diligencia¹⁰⁶.

De esta forma, la jurisprudencia ha ido conformando su postura negativa en la consideración de que el silencio del testigo derivado del uso de la dispensa no puede “neutralizarse” a través de la valoración de las declaraciones sumariales (STS 129/2009¹⁰⁷); ni puede suponer una afectación al derecho de defensa del procesado al que se le priva del examen por su abogado del testigo de cargo (STS 642/2015¹⁰⁸). Sin embargo, esto no significa que el Tribunal Supremo niegue la validez de las declaraciones sumariales, al contrario. Sostiene el Alto Tribunal que la dispensa ejercitada en el juicio oral no elimina ni la realidad de la declaración, ni su validez¹⁰⁹. Así, como actos de investigación cuya finalidad es permitir la apertura del juicio oral tienen validez total¹¹⁰. Lo que no se permite es que el ejercicio de la dispensa en plenario modifique la naturaleza de la declaración y la transforme en prueba de cargo, contrariándose así el sentido de la dispensa.

Resume BALERDI MÚGICA alguno de los fundamentos que sirven de base a la posición del Tribunal Supremo. Destaca, en primer lugar, la incompatibilidad entre la libre decisión de la testigo a acogerse a la dispensa y la neutralización de sus efectos a través de la valoración de sus declaraciones anteriores; permitir el derecho a la dispensa

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2010 de 18 de noviembre, ECLI:ES:TC:2010:68.

¹⁰⁶ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 76.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 129/2009 de 10 de febrero, Roj: STS 629/2009, ECLI:ES:TS:2009:129.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 642/2015 de 29 de octubre, Roj: STS 4667/2015, ECLI:ES:TS:2015:4667.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 77.

¹¹⁰ MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 230.

y posteriormente desvirtuarlo valorando las declaraciones sumariales; la prohibición de transformación de una diligencia de investigación en una prueba de cargo; la interpretación de la imposibilidad como material y no jurídica y, finalmente, la consideración de irreproducible a efectos del art. 730 como lo que no es posible por el propio carácter definitivo de las causas que lo motivan¹¹¹.

En definitiva, la jurisprudencia mayoritaria se posiciona contra la utilización del art. 730 LECrim en estos supuestos. En vistas a esto y para evitar la impunidad de estos delitos, la FGE propone realizar las modificaciones pertinentes para hacer posible la lectura en el proceso de las declaraciones sumariales. En esta línea, parte de la doctrina entiende que para poder convertir la declaración de la víctima en fase sumarial en prueba preconstituida es necesaria una reforma del art. 777.2 LECrim. La redacción propuesta es la siguiente: *“Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Se procederá del mismo modo cuando se trate de víctimas de violencia de género, para lo cual tendrá el valor de prueba preconstituida la declaración llevada a cabo ante el Juzgado de Violencia contra la Mujer con todas las garantías procesales y facilitándose la debida contradicción para su eficacia como prueba en el plenario”*¹¹².

En la actualidad, la solución viene de la mano de la nueva redacción del art. 416 LECrim otorgada por la LO 8/2021. Esta ley, que modifica el artículo *idem*, establece una serie de excepciones en las que no es de aplicación la dispensa (como hemos manifestado *supra*) y que, a nuestro interés, destacan tres. El legislador, para impedir que la víctima guarde silencio en el juicio oral si decide prestar declaración en fase de instrucción, impide la utilización de la dispensa cuando los testigos han aceptado declarar durante el procedimiento tras haber sido informados de su derecho a la dispensa¹¹³ –evitando la

¹¹¹ BALERDI MÚGICA, José Manuel, “El testimonio en delitos de violencia de género en la jurisprudencia. Valoración y efectos probatorios”, en ÉRICE MARTÍNEZ, María Esther (Dir.), *Práctica y valoración de la prueba en violencia de género*, Cuadernos Digitales de Formación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pp. 62-64.

¹¹² CUADERNOS DIGITALES DE FORMACIÓN, CGPJ, núm. 55, “La dispensa del deber de declarar”, MORALES ORTEGA, Rafael, *La dispensa de la obligación de declarar: conclusiones*, 2009, Madrid, p. 51.

¹¹³ Este supuesto constituye la quinta excepción introducida por la LO 8/2021. No obstante, a pesar de la aparente claridad de la redacción de este apartado, en la doctrina han surgido dos incógnitas. Por un lado,

disfunción anterior—. De esta forma, si la víctima ha declarado en algún momento, tendrá que hacerlo en plenario también, pues para el legislador ha resuelto el conflicto que fundamenta la dispensa¹¹⁴.

No obstante, si antes nos encontrábamos con el problema de utilizar las declaraciones que la víctima vertió en una fase del proceso, cuando después su voluntad cambió; ahora el problema reside en obligarlas a declarar. Es decir, seguimos con la misma controversia: ir en contra de la voluntad de las víctimas. En este sentido, debemos poner de manifiesto que, junto con el objetivo del proceso penal de averiguar de la verdad material; también está la reparación de la víctima¹¹⁵. De este modo, es muy probable que, en los casos de violencia de género, las expectativas de la víctima no coincidan con las del Estado, que buscar llevar el *ius puniendi* hasta sus últimas consecuencias, pues muchas estarán preocupadas por salir adelante tanto solas como con sus hijos¹¹⁶.

Por eso, ni los operadores jurídicos ni el propio sistema, pueden esperar que las expectativas de la víctima coincidan con las suyas, que actúen de manera acorde con sus intereses y objetivos en el proceso, pues lo único a lo que conduce es a perpetuar viejos estereotipos sobre las víctimas que deberían ser superados para poder comprender bien

si el término “procedimiento” incluye también la fase preprocesal, la de investigación policial. Como hemos explicado *supra*, y así lo recogen múltiples sentencias (entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio, Roj: STS 2493/2020, ECLI:ES:TS:2020:2493), el deber de información sobre el derecho de dispensa se extiende a la policía y, por ello, en la fase policial también se le debe ofrecer al testigo esta posibilidad. Sin embargo, otros autores entienden que el procedimiento se refiere a un proceso judicial ya iniciado, por lo que si nos decantamos por esta interpretación no existiría el derecho de dispensa en esta fase.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9916, 2021.

¹¹⁴ SÁNCHEZ MELGAR, Julián, “Nuevo marco de la dispensa a la obligación de declarar. A propósito de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 junio”, disponible en: <https://elderecho.com/nuevo-marco-de-la-dispensa-a-la-obligacion-de-declarar-a-proposito-de-la-ley-organica-8-2021-de-4-junio> (consultado a 14/04/2022).

¹¹⁵ En este sentido, únicamente referido a la violencia de género que se trate de violencia sexual, el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual –recientemente aprobado en el Congreso– recoge en su Título VII el derecho a la reparación que incluye: una indemnización, las medidas necesarias para la completa recuperación física, psíquica y social, acciones de reparación simbólica y garantías de no repetición.

¹¹⁶ Muchas veces, dentro de los supuestos de violencia de género se da al mismo tiempo una situación de abuso económico, donde el agresor es el que controla el acceso a los recursos económicos, lo que dificulta todavía más la decisión de la víctima de declarar en su contra. A este respecto, conviene poner de manifiesto las medidas tomadas por el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual –recientemente aprobado en el Congreso– que establece una serie de ayudas económicas y facilidades de acceso a la vivienda para las víctimas, únicamente, de violencia sexual. Si bien es un paso que, en el marco legislativo, es aplaudible, habrá que ver su traslado a la práctica.

este tipo de violencia. Únicamente entendiendo profundamente este fenómeno será posible brindarles a las víctimas la protección y el apoyo que verdaderamente necesitan.

Pero, ¿qué ocurre con respecto al art. 714 LECrim? La STS 13/2009¹¹⁷, la STS 31/2009¹¹⁸ y la STS 129/2009¹¹⁹, entre muchas otras, niegan también esta posibilidad al art. 714. La principal argumentación esgrimida por parte del Alto Tribunal en estos casos es la propia literalidad del precepto, que autoriza la incorporación de la diligencia sumarial al permitir la lectura de la declaración vertida en la instrucción cuando esta, en lo sustancial, no sea conforme con la prestada en el juicio oral¹²⁰. En esta línea de ideas, explica el Tribunal Supremo que la justificación del artículo se encuentra en poder medir la credibilidad de la verdadera prueba, la practicada con intermediación en plenario, mediante las explicaciones que da el testigo sobre la razón de su contradicción. Por lo tanto, el presupuesto para la aplicación de este precepto es la existencia de una contradicción entre las declaraciones. Es evidente que, si la víctima hace uso de la dispensa, nada manifiesta, por lo que nada afirma y nada puede contradecir. Se trata así de una situación que no encaja en los parámetros del precepto¹²¹.

De igual modo, es obvio que cuando la víctima se acoge a la dispensa no puede haber contradicción porque no hay manifestación alguna. La víctima no “*dice lo contrario de lo que otro afirma, o niega lo que da por cierto*”¹²², toda vez que nada expresa. Sin embargo, sí que existe una actuación por su parte a tomar en consideración: el silencio. El silencio tiene valor jurídico y, más allá de la esfera del Derecho, en la vida cotidiana suele tener un significado. Ya sea no tener nada más que decir, tener miedo a comentar, sentirse presionado para no decir algo etc., detrás del silencio puede haber un sentido, una

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009 de 20 de enero, Roj: STS 136/2009, ECLI:ES:TS:2009:136.

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 31/2009 de 27 de enero, Roj: STS 135/2009, ECLI:ES:TS:2009:135.

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 129/2009 de 10 de febrero, Roj: STS 629/2009, ECLI:ES:TS:2009:629.

¹²⁰ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), *Violencia de Género y Justicia*. Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 564-565.

¹²¹ Asimismo, señala NAVARRO MASSIP Jorge, en “La prueba testifical. Reflexiones sobre las garantías a la luz de la nueva corriente jurisprudencial: el artículo 730 en relación al 416.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2009, p. 20 que permitir la utilización del art. 714 supondría llegar a una situación extrema de afectación a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, pues se incrementaría el riesgo de condena y se rebajan las garantías de un proceso justo.

¹²² Definición de “contradecir”, *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, 2014.

razón que lo justifique¹²³. Por lo tanto, si tenemos en cuenta la posición doctrinal que defiende que uno de los objetivos del proceso penal es la averiguación de la verdad material, cabe que nos preguntemos: en estos procesos donde prácticamente la única prueba posible es la testifical de la víctima ¿hasta qué punto resultaría deseable darle valor a las declaraciones sumariales hechas por la testigo que luego se acoge a la dispensa (o impedir que se acojan a la dispensa si ya declararon)? ¿hasta qué punto eso no sería contrario a nuestra propia ley procesal y a los principios que exige en la práctica de la prueba?

Como hemos mencionado *supra*, para que las diligencias de investigación puedan lograr virtualidad probatoria en plenario como prueba preconstituida necesitan practicarse bajo los principios de inmediación y contradicción. Pues bien, este era uno de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo para negar la utilización del art. 730 en estos casos. No obstante, ¿qué ocurriría si las diligencias se practicasen cumpliendo con dichos principios?

Realmente no habría injerencia alguna en el derecho de defensa y se respetaría el derecho a un juicio justo con todas las garantías procesales. Pero sí se estaría pasando por alto el silencio de la víctima en el juicio oral, no respetando su voluntad y propiciando así una victimización secundaria. Además, llegamos a este mismo resultado si en vez de traer al juicio oral las declaraciones vertidas en instrucción procedemos a impedir la utilización de la dispensa en una fase más avanzada del proceso si se declaró en una anterior. Si al silencio le damos valor debemos determinar cuál es ese valor, es decir, debemos

¹²³ En tal sentido, recoge BALERGI MÚGICA que el TS entiende que la continuidad del sometimiento de la víctima suele ser la principal razón del acogimiento a la dispensa y el posible fraude procesal realizado por el acusado basado precisamente en este sometimiento. Asimismo, también se incide en que, de llevarse a la práctica la posición mayoritaria, se estaría reconociendo un derecho de no penetración del Derecho Penal en el ámbito familiar, a pesar de que se trate de delitos públicos o semipúblicos.

BALERDI MÚGICA, José Manuel, “El testimonio en delitos de violencia de género en la jurisprudencia. Valoración y efectos probatorios”, en ÉRICE MARTÍNEZ, María Esther (Dir.) Práctica y valoración de la prueba en violencia de género, Cuadernos Digitales de Formación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pp. 62-64.

De este modo, varios autores como SIBONY abogan por la necesidad de un esfuerzo por parte de los operadores jurídicos a la hora de investigar sobre las circunstancias que motivan el silencio de la víctima, para evitar así la impunidad de este tipo de delitos y pone como ejemplo de este esfuerzo la SAP de Huelva 49/2009. Entre los argumentos a destacar está su concepción de la dispensa como un derecho a callar y no a disponer de una declaración que el testigo quiso hacer en su día consciente y voluntariamente. Por lo tanto, “el derecho a no declarar, ejercitado solo tardíamente en el juicio, tendrá efectos en y a partir del momento en que se ejercite, pero no con carácter retroactivo.”

SIBONY, Ruby, REINA TORANZO, Olga y SERRANO María Ángeles, Proceso Penal Práctico en la Ley Integral contra la Violencia de Género, Bosch, Barcelona, 2010, p. 339.

interpretarlo y buscar cuál es la voluntad que se esconde tras él. En este sentido el propio art. 4 del Estatuto de la Víctima del delito consagra el derecho de toda víctima a entender y ser entendida. Las estadísticas y la escalofriante realidad actual revelan que en muchos casos las víctimas tienen miedo de las represalias de su agresor hacia ellas o sus hijos y es ese miedo el que las lleva a acogerse a la dispensa, a mantenerse en silencio. Por ello, una de las claves es la respuesta que el sistema le da a la víctima. Para evitar que reviva la situación traumática sufriendo la incompreensión del sistema debemos, entre otras cosas intentar entender su silencio. Así, a efectos de evitar esa revictimización, el Estatuto de la Víctima recoge una serie de medidas entre las que destaca, en términos de efectividad real, una disposición de las dependencias donde se practican actos procesales que evita el contacto entre la víctima y el agresor.

Si bien es lógico pensar que cuando traemos al proceso las declaraciones sumariales después de haber manifestado la víctima su decisión de no declarar en plenario o la obligamos a declarar si ya lo hizo estamos yendo en contra del propio significado del derecho a la dispensa, desnaturalizándolo; debemos ser conscientes del encuadre sociológico y criminológico de este tipo de procesos. Nos encontramos ante supuestos cuyos delitos se incardinan en un tipo de violencia muy característica y donde la víctima juega, a nuestro juicio, un papel muy significativo. Por todo ello, como sociedad que avanza y cuya evolución se refleja en su Derecho, ¿debemos exigir al Estado la adopción de una postura paternalista que prive a las víctimas a la dispensa, fundamentándonos en una interpretación de su silencio muy generalista, aunque basada en la mayor parte de la realidad? Es evidente que no podemos saber si el ejercicio del derecho de dispensa responde al miedo, al círculo de sometimiento que existe en los casos de violencia de género o a la propia voluntad de la víctima.

En una interpretación literal de la legislación anterior a la LO 8/2021 nos adherimos a la visión de jurisprudencia mayoritaria por sus propios argumentos, al mismo tiempo que no compartimos la decisión legislativa al respecto de la nueva redacción del art. 416. Es decir, sigue siendo conveniente una reforma legislativa respecto a esta cuestión. En nuestra opinión, el estado-legislador debe decidir de forma clara cuál es su intención al regular la dispensa en el supuesto de víctimas de violencia de género. De las interpretaciones existentes entendemos posibles dos opciones.

Por un lado, adoptar un papel paternalista respecto de las mujeres víctimas de violencia de género, perpetuando el estigma de la mujer maltratada como mujer anulada y sin voluntad propia. No obstante, esta preferencia supondría convertir una realidad fáctica en una realidad jurídica. Pues a lo largo de los años, para gran parte de la sociedad y concretamente para muchas mujeres ha sido imposible comprender el por qué detrás de ese silencio y por ello, se ha acusado a las víctimas de no colaborar con la justicia, de contribuir a la impunidad de estos delitos y a la absolución de sus agresores e incluso se las ha tildado de cómplices. Esta visión es el resultado de entender a la víctima de violencia de género como a cualquier otra víctima del proceso penal, como individuos que tienen una serie de expectativas e intereses en el proceso, entre ellos, la obtención de una sentencia condenatoria. No obstante, las características de este tipo de violencia y el ecosistema sociológico que rodea a la mujer maltratada distinguen a estas víctimas de las del resto de delitos.

Además, con esta opción, se estaría desconsiderando el riesgo al que se exponen las víctimas y anteponiendo a su reparación y protección un supuesto bien común que se fundamenta en la obtención de sentencias condenatorias y en la finalidad preventiva general y especial de las penas. Se desatendería la voluntad efectiva de la víctima, afectando a sus derechos y negando la realidad. Pues ellas son las que más correctamente pueden tomar la decisión de declarar o no.

Cabe, por otro lado, que el legislador actúe con perspectiva de género, pues no se debería permitir que la mujer sea tratada casi como una menor de edad que no puede defenderse ni razonar por sí sola. Así, en vez de entender que la víctima es un individuo frágil cuya fragilidad es inherente a su género, debemos comprender que es el propio fenómeno de la violencia y el agresor con su estrategia de dominación los que causan esa fragilidad, la llamada “indefensión aprendida”¹²⁴; que se puede resolver con el empoderamiento de la mujer a través del apoyo institucional correspondiente.

En este sentido, declara ELENA LARRAURI que “*debería atenderse a las voces de las víctimas como personas autónomas que están en posición de adoptar decisiones,*

¹²⁴ Vid. SELIGMAN, Martin, *Indefensión*, Debate, Madrid, 2000.

*aún cuando no se adecúen a lo que una determinada racionalidad espera de ellas*¹²⁵. Y para ello, debería existir un esfuerzo real en trasladar a la práctica lo establecido en el art. 3 del Estatuto de la Víctima del Delito, aportarles el apoyo, asistencia y atención necesarias –sobre todo psicológica y económica– para que puedan salir de la “rueda de Duluth” (rueda que explica las conductas de la violencia de género desde el objetivo del control sobre la mujer) de violencia y darles libertad, como al resto de testigos, de decidir por sí mismas únicamente. Es decir, protegerlas aceptando y respetando la decisión que tomen, como hacemos con cualquier otro testigo.

En este sentido, tampoco han faltado sentencias que se pronuncian a favor de la introducción en plenario de las declaraciones sumariales, coincidiendo así con la posición mayoritaria de la doctrina. En este punto, consideramos importante destacar el voto particular a la STS 205/2018¹²⁶ realizado por DEL MORAL GARCÍA que sostiene que se trata de un “*problema de suficiencia de garantías y no de actitud o razones del testigo*”¹²⁷. Por lo tanto, cuando nos planteábamos el supuesto de qué ocurriría si las diligencias se practicasen con todas las garantías, este Magistrado mantiene que es posible su valoración como prueba.

La dispensa trata de garantizar que ningún testigo pueda ser obligado a declarar contra su pariente, pero eso no supone eliminar o invalidar las declaraciones realizadas conforme a la ley. Así, entiende que, de aceptar lo contrario, estaríamos ampliando el poder de disposición sobre la pretensión de la víctima que, en estos casos, ni si quiera es parte en proceso¹²⁸. Además, la naturaleza pública de este tipo de delitos hace irrelevante la actitud de la víctima, pues permite que la víctima impida al Ministerio Fiscal hacer

¹²⁵ LARRAURI PIJOAN, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, Editorial Trotta, Madrid, 2018, p. 102.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 205/2018 de 25 de abril, Roj: STS 1629/2018, ECLI:ES:TS:2018:1629.

¹²⁷ Sobre la crítica a cerca de la afectación a la garantía de inmediación mediante la simple lectura en plenario de las declaraciones, rebaten DÍAZ CABIALE José Antonio y CUETO MORENO, Cristina en “La necesidad de revisar la jurisprudencia sobre las consecuencias del empleo de la dispensa en el juicio (especialmente en materia de violencia doméstica y de género)”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm. 19, 2017, p. 35 matizando que sí que existe un “déficit” de inmediación, pero que este ocurre en todas las pruebas anticipadas y se suple mediante la grabación en vídeo de la diligencia. Así, generalmente entiende la doctrina que el silencio de la víctima debe equipararse con la “imposibilidad de reproducción” que menciona el art. 730 LECrim.

¹²⁸ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 85.

valer la prueba preconstituida practicada con todas las garantías e, indirectamente, le impida cumplir con sus obligaciones como acusación pública¹²⁹.

En esta línea de ideas, concluye el Magistrado que el efecto desincentivador de la ley penal se ve amortiguado con la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia; pues el mensaje que se le traslada al agresor es débil. Si bien es cierto que si se demuestra la comisión del delito se le impondrá una pena, esto solo ocurrirá salvo que la víctima en una u otra fase procesal ejercite el derecho a la dispensa, por la naturaleza de estos delitos. Por eso, DON ANTONIO DEL MORAL GARCÍA estima que realmente esta visión jurisprudencial tiende a privatizar este tipo de delitos, menguando las cotas de inevitabilidad del castigo, una consecuencia contraria a lo que el legislador busca conseguir con sus tendencias de política criminal¹³⁰. No obstante, esto queda resuelto por la nueva redacción del art. 416.

A fortiori, consolidada doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo entienden que el silencio del acusado puede entenderse como contradicción a efectos del art. 714 LECrim, por lo que, en principio, se podría entender que el concepto “contradicción” engloba toda conducta que se pueda considerar contraria a su referente sumarial, incluida la de la testigo-víctima¹³¹.

Llegados a este punto, si el legislador decide decantarse por esta opinión positiva –en realidad, reiterarse en su reciente toma de postura a través de la LO 8/2021–, podría incluso fundamentar su decisión en los beneficios que esta aportaría a la víctima. Es decir,

¹²⁹ En este sentido, se pronuncia también CASTILLEJO MANZANARES, Raquel en “Denuncia y dispensa...” *op. cit.* pp. 564-565 al explicar que, tras una declaración inculpativa con todas las garantías, debido a la propia seriedad del proceso y a la configuración del delito como público, no se le puede otorgar a la víctima una total disposición sobre el objeto del proceso. Es decir, no se le pueden dar las llaves del mismo.

¹³⁰ En el mismo sentido, GUDÍN RODRÍGUEZ-MARGARIÑOS, Faustino en “Retractación de una víctima en un caso de violencia de género, análisis de la sentencia TS de 25 de enero de 2008”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 53, 2008, p. 9 concluye que el silencio de la víctima no puede ser un “obstáculo insalvable” para poder averiguar la verdad material, pues si en el caso de contradicción entre las declaraciones sumariales y en sede de juicio se protege la integridad de la versión inicial; no es entendible la inferior protección que se le da al silencio, que también desentraña un mensaje. Así, la STS 58/2008 de 25 de enero, Roj: STS 681/2008, ECLI:ES:TS:2008:681 se muestra como un ejemplo del intento de superación de los obstáculos para conocer la realidad de los delitos de violencia de género. A este tenor, manifiesta que “no puede quedar al arbitrio de la víctima el control de la aplicación del derecho penal”.

¹³¹ MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 236.

si restringimos la disponibilidad de la víctima sobre sus actos, impidiéndole invalidar las declaraciones que realizó en su momento y compeliéndole a volver a declarar, realmente le estamos dando la oportunidad de imponerse ante su victimario y reestablecer así el equilibrio que es inexistente en estas relaciones de subordinación.

En el momento en el que la víctima realiza las primeras declaraciones tiene intención, como es evidente, de que se persiga al delincuente. De este modo, dando lectura a sus declaraciones en plenario o prescribiendo que vuelva a declarar estaría recuperando su posición de igualdad con respecto a su agresor, pues estaríamos poniendo en valor su momento de empoderamiento, en el que se sintió con fuerzas para tratar de poner fin a esa situación en detrimento del sometimiento (SAP HUELVA 49/2009¹³²). Desde este punto de vista, se podría considerar la declaración de la víctima como una herramienta para el empoderamiento y la autonomía de la mujer, dejando de lado la imagen de ser dependiente subyacente a la legislación de violencia de género. Aunque también se podría mantener la posición contraria, pues, en efecto, no se le estaría dando la posibilidad a la víctima de abordar y gestionar su propia realidad, que vendría impuesta por una solución legislativa¹³³.

Pero existe una cuestión sobre la que no nos hemos pronunciado todavía. ¿Qué ocurre si las declaraciones realizadas por la víctima en el sumario se realizan ante la policía y no ante el Juez de Instrucción? Sobre la base de teoría general procesal y de conformidad con la STS 726/2011¹³⁴, “*las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo*”. Además, en 2015, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de 3 de junio¹³⁵ corrobora esta falta de valor probatorio de las declaraciones prestadas ante los funcionarios de la policía, que no pueden introducirse en plenario como prueba preconstituida ni por vía del art. 730, ni por vía del art. 714 LECrim. No obstante, como veremos al analizar la posibilidad de suplir la falta de declaración de

¹³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva 49/2009 de 5 de marzo, Roj: SAP H 283/2009, ECLI:ES:APH:2009:283.

¹³³ ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género modelo español”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 5, núm. 2, 2019, p. 194.

¹³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 726/2011 de 6 de julio, Roj: STS 5372/2011, ECLI:ES:TS:2011:5372.

¹³⁵ Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 03-06-2015 sobre el valor de las declaraciones en sede policial a efectos de valorar la presunción de inocencia, disponible en: https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL_SUPREMO/ACUERDOS_y_ESTUDIOS_DOCTRINALES/FICHERO/20160304_Acuerdo_del_Pleno_de_3_de_junio_de_2015.pdf (consultado a 4/02/2022).

la víctima a través de testimonios de referencia, aunque no podemos afirmar el pleno valor probatorio de las declaraciones ante la policía en todo caso, sí que podrán traerse al plenario de una u otra manera, aunque estas no sean la preconstitución de la prueba.

3.2.1.1. Consecuencias de la inobservancia del deber de informar a la víctima sobre la dispensa

En principio, podemos constatar que la inobservancia del deber de información del derecho a la dispensa, como establece el art. 416 LECrim, se ha entendido de manera unánime como provocadora de la nulidad de la declaración obtenida en esas circunstancias, por aplicación del art. 11.1 LOPJ. En este caso, pone de manifiesto CASTILLEJO MANZANARES que se trata de una prueba obtenida violentando el derecho del procesado a un proceso justo con todas las garantías¹³⁶ y, si se llegase a condenar sobre la base de estas declaraciones, se estaría vulnerando la presunción de inocencia¹³⁷. Decimos en principio, pues la jurisprudencia ha excepcionado esta regla en los casos ya vistos en el apartado del supuesto de la “denunciante espontánea” denominados la debilitación del deber de información¹³⁸.

No obstante, en aplicación de la regla general, las declaraciones realizadas bajo esta circunstancia deben reputarse nulas y, por lo tanto, no pueden en ningún caso servir como prueba de cargo, al no cumplir las garantías legales en su obtención (STS 13/2009¹³⁹). Id est, opera la prohibición de admitir y valorar en juicio las pruebas ilícitamente obtenidas¹⁴⁰. En esta línea de ideas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concretado

¹³⁶ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”, *Revista de Derecho Penal, Lex Nova*, núm. 26, 2009, p. 134.

¹³⁷ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), *Violencia de Género y Justicia*. Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 560.

¹³⁸ SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Algunos aspectos problemáticos sobre su atribución de competencias penales”, en RODRÍGUEZ CALVO, María Sol y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Coord), *Estudio empírico sobre la violencia de género, un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 136.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009 de 20 de enero de 2009, Roj: STS 136/2009, ECLI:ESTS:2009:136.

¹⁴⁰ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), *Violencia de Género y Justicia*. Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013, p. 569.

estas afirmaciones señalando que el incumplimiento de este deber de información no supone un simple defecto o vicio procesal, sino una transgresión de derechos fundamentales, que suponen la consecuencia derivada del Art. 11.1 LOPJ: la expulsión como medio de prueba de las declaraciones así obtenidas¹⁴¹.

Si bien la jurisprudencia y la doctrina concuerdan en esta cuestión, la Fiscalía General del Estado decidió clarificar las consecuencias de esta falta de información y así distingue varios supuestos en la Circular 6/2011¹⁴²:

a) Cuando la testigo que se acoge a la dispensa en el juicio oral declaró en la fase de instrucción sin ser advertida de su derecho, la declaración prestada carece de toda validez.

b) Cuando la testigo declaró en fase de instrucción sin ser advertida de su derecho, pero en plenario, advertida de lo establecido en el art. 707 LECrim decide declarar y ratificar su declaración anterior el incumplimiento del deber de información no produce efecto alguno.

c) En el caso de que declare en fase de instrucción sin ser advertida de su derecho, y tras haber sido informada del contenido del art. 707 LECrim declara en plenario cambiando la versión de los hechos no será posible traer al juicio oral el contenido de la declaración sumarial a través del art. 714 LECrim. Esto, pues, la primera declaración es nula. Si se hubiese cumplido con el deber de información en la declaración sumarial, sí se podría recurrir entonces al art. 714 LECrim¹⁴³.

3.2.2. Consecuencias del acogimiento a la dispensa: la prueba indiciaria y el testimonio de referencia

Puesto que la jurisprudencia mayoritaria se inclina por la imposibilidad de valorar las declaraciones sumariales cuando la víctima se acoge a la dispensa en plenario, en la mayor parte de los supuestos, no existirá otra prueba de cargo para poder enervar la presunción de inocencia. Ante esta ausencia de material probatorio valorable a efectos de

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 662/2001 de 6 de abril de 2001, Roj: STS 2890/2001, ECLI:ES:TS:2001:2890;

Sentencia del Tribunal Supremo 294/2009 de 28 de enero de 2009, Roj: STS 1647/2009, ECLI:ES:TS:2009:1647.

¹⁴² Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

¹⁴³ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 69-70.

dictar sentencia, adquiere relevancia el valor probatorio que pudieran llegar a tener los testigos de referencia. Es decir, las personas que “*proporcionan la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas*” (STS 667/2008¹⁴⁴).

A falta de prueba testifical directa, el ordenamiento jurídico admite los testigos de referencia en el art. 710 LECrim. Basándose en este precepto, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una doctrina al respecto de su virtualidad probatoria. De este modo, entiende que de conformidad con los requisitos de inmediación y contradicción únicamente se puede recurrir al testimonio de referencia en situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal¹⁴⁵. Es decir, la imposibilidad de acudir al testigo directo tiene que ser material y no jurídica, como sería el caso del testigo que se acoge a la dispensa¹⁴⁶.

Así, podemos concluir que la testifical de referencia, el testimonio de aquellas personas a las que la víctima ha comentado su situación, los hechos, las personas envueltas en ellos etc., tiene un carácter complementario, que puede valorarse para acentuar la credibilidad de otros medios probatorios. Asimismo, es de carácter subsidiario, pues únicamente se podrá acudir a ella cuando haya una imposibilidad de obtener la testifical directa.

Podría parecer que un claro ejemplo de lo que puede ser un testimonio de referencia en estos casos serían las declaraciones como testigos de los funcionarios policiales que tomaron declaración a la víctima en la fase sumarial. Pero no, se trata de una cuestión distinta. Cuando examinamos la problemática de estas declaraciones, por la condición de su receptor, vimos que el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del TS de 2015 negaba la posibilidad de incorporar estas declaraciones como prueba preconstituida.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 667/2008 de 5 de noviembre, Roj: STS 6095/2008, ECLI:ES:TS:2008:6095.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1994 de 14 de abril, ECLI:ES:TC:1994:79; Sentencia del Tribunal Constitucional 62/02 de 11 de marzo, ECLI:ES:TC:2002:2387; Sentencia del Tribunal Constitucional 117/07 de 21 de mayo, ECLI:ES:TC:2007:117.

¹⁴⁶ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 94.

Sin embargo, existen bastantes posturas en la doctrina que se manifiestan contrarias a esta posición, posturas como la de MONTESINOS GARCÍA, que se fundamentan en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 28 de noviembre de 2006¹⁴⁷. En este se establece que las declaraciones ante la policía sí pueden ser objeto de valoración por el tribunal, siempre que hayan sido incorporadas al plenario en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia¹⁴⁸.

Una de estas formas podría ser el testimonio de referencia que pueden aportar los funcionarios que tomaron declaración, al poder este testimonio valorarse como cualquier otro testigo en lo que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente¹⁴⁹. No obstante, la STS 625/2007¹⁵⁰ establece que “*es erróneo considerar a las personas que atendieron y auxiliaron a la víctima como testigos de referencia, pues son testigos directos de todo aquello que percibieron con sus sentidos.*”. En todo caso solo serían de referencia en lo referido a la autoría de las lesiones. Pero las circunstancias sobre las que declaran como percibidas por sus sentidos pueden además constituir la base de la prueba indiciaria¹⁵¹.

En esta línea de ideas, HERNÁNDEZ GARCÍA introduce la noción de “*una sólida cadena de indicios que arroje como inferencia el hecho punible con una altísima tasa de conclusividad*”¹⁵². Es decir, realmente lo que sea objeto de percepción directa por el testigo se valorará como prueba testifical directa. De este modo, los datos que se extraen de esta percepción de las circunstancias concurrentes –y no del objeto del *auditio proprio*– permitirán construir “*una cadena de indicios que sea lo suficientemente sólida como para obtener una inferencia positiva sobre la realidad del hecho punible*” (STS

¹⁴⁷ Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006 sobre la validez de las declaraciones policiales, disponible en: https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNALSUPREMO/ACUERDOSyESTUDIOSDOCTRINALES/FICHERO/ACUERDOACUERDOSALAGENERALTS281106_2_1.0.0.pdf (consultado a 13/02/2022).

¹⁴⁸ MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012, p. 232.

¹⁴⁹ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 96.

¹⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 625/2007 de 12 de julio, Roj: STS 5286/2007, ECLI:ES:TS:2007:5286.

¹⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo 625/2007 de 12 de julio de 2007, Roj: STS 5286/2007, ES:TS:2007:5286.

¹⁵² HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *99 cuestiones básicas de la prueba en el proceso penal*, Manuales de Formación Continua, CGPJ, núm. 51, Madrid, 2009, p. 145.

854/2013¹⁵³). Por lo tanto, en este tipo de delitos, existe una gran conexión entre la testifical de referencia y la prueba indiciaria. De esta forma, lo que los testigos de referencia percibieron directamente permite enervar la presunción de inocencia al inferir de esto la comisión del delito y autoría del procesado, siempre que se cumplan los requisitos exigidos constitucionalmente¹⁵⁴.

Por todo ello, la utilización y la eficacia probatoria de la prueba indiciaria respecto a los testigos de referencia puede permitir suplir, en los casos vistos, la ausencia de ulteriores medios de prueba¹⁵⁵, convirtiéndose así en esencial en este tipo de delitos¹⁵⁶.

De este modo, concluimos que, para poder acabar con la impunidad en violencia de género, es necesario encontrar más mecanismos para evitar que la testifical de la víctima sea la única prueba de cargo posible. Es decir, la solución no pasa –como propone el Pacto de Estado contra la Violencia de Género¹⁵⁷– por suprimir la dispensa. De llevarse a cabo esta supresión, estaríamos perpetuando el estigma de la víctima menor de edad a la que debemos “tutelar” privándola de un derecho, para así evitar que tome una decisión errónea.

Si bien es cierto que víctimas se encuentran en una situación de indefensión, esta es aprendida, derivada del círculo de violencia en el que han estado sometidas, sin que esa condición sea en caso alguno inherente a su género. Por ello, en el momento en que las fuerzas y cuerpos de seguridad tienen conocimiento de la existencia de una víctima se deberían poner a su disposición los medios de apoyo psicológico, económico y jurídico

¹⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo 854/2013 de 30 de octubre, Roj: STS 5487/2013, ECLI:ES:TS:2013:5487.

¹⁵⁴ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 99.

¹⁵⁵ GONZÁLEZ MONJE, Alicia, *La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 92-101.

¹⁵⁶ No obstante, aunque muchos autores concuerdan con esta posibilidad por razones de justicia material; otros como CABRERA GÁRATE, Rodrigo en “Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar contemplado en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la víctima de violencia de género”, *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 2, 2006, p. 27 entienden que si se niega la posibilidad de traer al plenario las declaraciones sumariales cuando la víctima se acoge a la dispensa, no sería lícito utilizar la testifical por referencia, al ser estas meros testimonios de lo que la víctima manifestó a terceros.

¹⁵⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 56, de 23 de noviembre de 2016, pp. 20-22.

necesarios para salir de esa situación de opresión¹⁵⁸, de forma que ella misma podrá tomar una decisión acerca del uso de la dispensa que deberá ser respetada.

Es decir, la solución pasa por, en primer lugar, el empoderamiento de la mujer maltratada y no, como proponen algunos sectores, en tratarla como una menor de edad necesitada de un progenitor que tome decisiones por ella. Esta solución al problema supondría retroceder décadas en todo lo avanzado en materia de legislación con perspectiva de género. Algo que como sociedad del siglo XXI no nos podemos permitir. La decisión que tome la víctima con respecto a la dispensa debe ser respetada, pues se habrá tomado después de haber obtenido toda la información necesaria para hacerlo.

Y, en segundo lugar, por agotar todos los recursos puestos a disposición del Juez de Instrucción y de la Policía Judicial en la fase de instrucción, en especial las periciales, así como optar por otras testificales como las de referencia que permitan, junto con el resto de indicios lograr enervar la presunción de inocencia¹⁵⁹.

Sin embargo, para conseguir esto, también creemos necesaria la concienciación de la sociedad sobre la necesidad de acudir al hospital o a un centro médico después de sufrir la comisión de un delito sexual o una agresión, para que exista un parte de lesiones o informes detallados sobre los “efectos del delito” entendidos *lato sensu*. Para ello, es

¹⁵⁸ En este punto, aunque solamente restringido a los delitos de violencia de género que supongan actos de violencia sexual, cabe destacar que esta es exactamente la posición que ha tomado el legislador en el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual –recientemente aprobado en el Congreso– al exigir a las administraciones públicas la promoción del derecho a una asistencia integral especializada y accesible. Para ello, permiten la disponibilidad de servicios como centros de crisis 24 horas, servicios de recuperación integral, entre los que destacan los de recuperación psicológica y de apoyo jurídico etc. (art. 34 y 42). Es decir, aunque enfocada más a la reparación que al empoderamiento de la víctima y salida de la indefensión aprendida, se están sentando las bases para dotar a las víctimas (aunque solo de delitos sexuales) de los medios necesarios para poder tomar una decisión propia sobre declarar o no. Al mismo tiempo que se está atendiendo a la idiosincrasia de los delitos de violencia de género para poder dar una solución adecuada a los mismos desde el sistema jurídico/judicial.

¹⁵⁹ En este sentido, únicamente referido a los delitos de violencia de género que se traten de violencia sexual, el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual –recientemente aprobado en el Congreso– exhorta a las administraciones públicas a utilizar todos sus medios disponibles, entre ellos las técnicas más avanzadas para poder garantizar la eficacia de las investigaciones para poder verificar y acreditar los hechos (art. 43). Asimismo, contiene en el Capítulo I del Título VI un listado de actuaciones fundamentales a efectos de acreditar el delito. De este modo, de forma indirecta, una vez puesta en práctica, se podrá lograr la obtención de pruebas distintas a la declaración de la víctima que permitan enervar la presunción de inocencia y solucionar el problema de la impunidad en estos delitos sin necesidad de actuar en contra de la voluntad de la víctima. Aunque solamente sea reducido a los actos de violencia sexual. Cabe en este punto apreciar la labor del legislador, que poco a poco va desprendiéndose de viejos estereotipos de género. Solo queda esperar que siga avanzando en esta línea normativa y, a efectos de la dispensa, consiga este mismo resultado en todos los delitos de violencia de género.

necesaria la colaboración de las instituciones del estado, con unos planes de concienciación serios y eficaces, sobre todo en el ámbito educativo, pues cada vez más la violencia de género afecta a los más jóvenes¹⁶⁰.

4. Conclusiones

Como hemos constatado en los primeros apartados de este análisis, es innegable que el silencio de las víctimas ante la violencia de género es una realidad. No obstante, la dispensa es un derecho que surge en bloque, para cada una de las declaraciones que preste la víctima y a la que no se puede renunciar *pro futuro*. Por eso, a pesar de las directrices de la jurisprudencia en la interpretación del art. 416 LECrim y de su nueva redacción, no debemos privar a las víctimas de su utilización cuando se hayan personado en algún momento del proceso como acusación particular y tampoco cuando han declarado en una fase previa del proceso, pero quieren hacer uso de ella en el juicio oral.

Realmente, ni con la regulación actual ni con la mayoría de las soluciones propuestas se resuelve la dicotomía que se plantea alrededor de la dispensa entre la necesidad de castigar estos delitos y respetar la voluntad de la víctima. La utilización de testigos de referencia difícilmente nos permitirá enervar la presunción de inocencia, la imposibilidad de traer al plenario las declaraciones vertidas en instrucción dificultan de nuevo la obtención de una prueba de cargo e impedir que las víctimas utilicen la dispensa en una fase avanzada del proceso cuando ya prestaron declaración en algún momento sería ir en contra de su voluntad.

A pesar de la reciente reforma del año 2021, todavía quedan muchas lagunas y cuestiones controvertidas sobre el derecho de dispensa en las víctimas de violencia de género. En este sentido, la ley tiene la obligación de dar soluciones a las múltiples situaciones que se pueden plantear en la sociedad, lo que lleva muchas veces a respuestas en las que no se puede reconocer el valor “justicia” en todos los casos. No obstante, si no se pronunciase al respecto, el ordenamiento carecería de seguridad jurídica, provocando

¹⁶⁰ Debemos poner de manifiesto las medidas establecidas en el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual que introduce en el Capítulo I del Título II medidas de prevención y sensibilización tanto en el ámbito educativo, como el sociosanitario, digital, publicitario y laboral. De nuevo un avance positivo del legislador, aunque solo referido a las violencias sexuales, a cuyos resultados en la práctica habrá que estar atentos para poder, si cabe, mejorar su aplicación a efectos de que no se quede en la mera literalidad de la ley.

así una situación de caos normativo. Por eso, en muchas ocasiones, el legislador se ve obligado a “sacrificar” una serie de derechos o, más bien, percepciones de los derechos y las situaciones, a cambio de otorgar seguridad jurídica.

Sin embargo, y teniendo en cuenta la complejidad del asunto, aunque sea urgente acabar con la impunidad de este tipo de delitos, esto no se puede conseguir a cualquier coste. En este caso, “el fin no justifica los medios”. Por ello, ante una realidad de un mundo donde no todas las víctimas declaran en contra de su agresor, la solución no puede suponer una injusticia mayor que el propio problema. Si el objetivo del legislador es favorecer la declaración de la víctima, esta debe lograrse siempre a través su libre voluntad. Si, por el contrario, las obligamos a declarar en contra de esta, será ya el sistema, y no ellas, el que pase a ser cómplice del agresor, perpetuando una situación de anulación y opresión por razón de género.

Por todo ello, si realmente se pretende acabar con la lacra de la violencia de género, las lagunas y problemas que todavía permanecen en nuestro ordenamiento deben ser resueltos con urgencia. Ahora bien, cómo hacerlo y en qué extensión solo depende del legislador.

5. Bibliografía

• LIBROS, CAPÍTULOS DE LIBROS Y ARTÍCULOS

ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura, “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género modelo español”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 5, núm. 2, 2019.

ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

BALERDI MÚGICA, José Manuel, “El testimonio en delitos de violencia de género en la jurisprudencia. Valoración y efectos probatorios”, en ÉRICE MARTÍNEZ, María Esther (Dir.), *Práctica y valoración de la prueba en violencia de género*, Cuadernos Digitales de Formación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

BELTRÁN MONTOLIU, Ana, “Víctima de violencia de género y la dispensa del Art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, 2018.

CABRERA GÁRATE, Rodrigo, “Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar contemplado en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la víctima de violencia de género”, *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 2, 2006.

CABRERA MERCADO, Rafael, “El derecho a no denunciar y a no declarar por razón de parentesco. Problemas de interpretación y aplicación en casos de violencia de género”, en CABRERA MERCADO, Rafael (Coord), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel y SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar” en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.) y ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2013.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”, *Revista de Derecho Penal, Lex Nova*, núm. 26, 2009.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “Nueva doctrina jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en violencia de género” *Diario La Ley*, núm. 9713, 2020.

CUADERNOS DIGITALES DE FORMACIÓN, CGPJ, núm. 55, “La dispensa del deber de declarar”, MORALES ORTEGA, Rafael, La dispensa de la obligación de declarar: conclusiones, 2009, Madrid.

DE LA FUENTE HONURRIBIA, Fernando, “La dispensa del deber de declarar por concurrencia de vínculos personales con el procesado”, La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, núm. 68, 2010.

DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, Sergio, “A vueltas con la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio”. Revista de derecho penal y criminología, 3ª Época, núm. 23, 2020.

DÍAZ CABIALE, José Antonio y CUETO MORENO, Cristina, “La necesidad de revisar la jurisprudencia sobre las consecuencias del empleo de la dispensa en el juicio (especialmente en materia de violencia doméstica y de género)”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 19-22, 2017.

E.P. SELIGMAN, Martin, Indefensión, Debate, 1991.

GONZÁLEZ MONJE, Alicia, La dispensa del deber de declarar en violencia de género: problemas planteados y soluciones propuestas, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MARGARIÑOS, Faustino, “El silencio de la víctima de violencia doméstica como instrumento de control del proceso penal. Análisis a través de la última jurisprudencia y de las conclusiones del seminario ad hoc del CGPJ, de mayo de 2009”, Editorial Jurídica Sepín, Artículo Monográfico, SP / DOCT / 4111, junio 2009.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MARGARIÑOS, Faustino, “Retractación de una víctima en un caso de violencia de género, análisis de la sentencia TS de 25 de enero de 2008”, La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, núm. 53, 2008.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (Dir.), 113 cuestiones básicas sobre la prueba, Cuadernos Digitales de Formación del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2018.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, 99 cuestiones básicas de la prueba en el proceso penal, Manuales de Formación Continua, CGPJ, núm. 51, Madrid, 2009.

HERRERO ÁLVAREZ, Sergio, “El ajeteo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en los procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio” Diario La Ley, núm. 9693, 2010.

HURTADO YELO, Juan José, “¿Se debe suprimir el art. 416 LECrim en los delitos de violencia de género?”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº 76, 2010.

LARRAURI PIJOAN, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, Editorial Trotta, Madrid, 2018.

MAGRO SERVET, Vicente, “Criterios Orientativos del Curso de Violencia de Género, 30 de noviembre a 2 de diciembre de 2005”, *Revista jurídica SEPIN*, núm. 19, 2006.

MAGRO SERVET, Vicente, “El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal”, *Diario La Ley*, núm. 7495, año XXXI, 2010.

MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”, *Teorder*, núm. 11, 2012.

MORENO CATENA, Vicente y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

NAVARRO MASSIP, Jorge, “La prueba testifical. Reflexiones sobre las garantías a la luz de la nueva corriente jurisprudencial: el artículo 730 en relación al 416.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2009.

PERAMATO MARTÍN, Teresa, *La incidencia de alguna de las últimas reformas sustantivas y procesales en la prevención y lucha contra la violencia sobre la mujer*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2015.

RENEAUM PANSZI, Tania, *Una aportación criminológica a la discusión sobre la dispensa de las víctimas de violencia en pareja a declarar en el proceso penal (Tesis Doctoral)*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, Recuperada de E-Repositori upf, 2014.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?: Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 33, 2014.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Claves de la reforma de la dispensa del deber de declarar ex Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio”, *Diario La Ley*, núm. 9916, 2021.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, “Tres reflexiones sobre la (des)igualdad en torno a la vida y la obra de Artemisia Gentileschi”, 2022 (en prensa).

SÁNCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Algunos aspectos problemáticos sobre su atribución de competencias penales”, en RODRÍGUEZ CALVO, María Sol (Coord.) y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS,

Fernando (Coord.), Estudio empírico sobre la violencia de género, un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

SÁNCHEZ MELGAR, Julián, “Nuevo marco de la dispensa a la obligación de declarar. A propósito de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 junio”, disponible en: <https://elderecho.com/nuevo-marco-de-la-dispensa-a-la-obligacion-de-declarar-a-proposito-de-la-ley-organica-8-2021-de-4-junio> (consultado a 14/04/2022).

SIBONY, Ruby, REINA TORANZO, Olga y SERRANO María Ángeles, Proceso Penal Práctico en la Ley Integral contra la Violencia de Género, Bosch, Barcelona, 2010.

- JURISPRUDENCIA (sentencias, autos y acuerdos)

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de dos mil trece, sobre la interpretación del art. 416 de la LECrim, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL SUPREMO/ACUERDOS y ESTUDIOS DOCTRINALES/JURISPRUDENCIA/20130509> Acuerdos Pleno TS Sala 2 de 24-04-2013.pdf (consultado a 3/02/2022).

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del día 23-01-2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL SUPREMO/ACUERDOS y ESTUDIOS DOCTRINALES/FICHERO/20180123> Acuerdos Pleno No Jurisdiccional Sala 2 TS .pdf (consultado a 3/02/2022).

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 03-06-2015 sobre el valor de las declaraciones en sede policial a efectos de valorar la presunción de inocencia, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL SUPREMO/ACUERDOS y ESTUDIOS DOCTRINALES/FICHERO/20160304> Acuerdo del Pleno de 3 de junio de 2015.pdf (consultado a 4/02/2022).

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006 sobre la validez de las declaraciones policiales, disponible en: https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL SUPREMO/ACUERDOS y ESTUDIOS DOCTRINALES/FICHERO/ACUERDO ACUERDOS ALA GENERALTS281106_2__1.0.0.pdf (consultado a 13/02/2022).

Sentencia del Tribunal Supremo 134/2007 de 22 de febrero, Roj: 1947/2007, ECLI:ES:TS:2007:1947.

Sentencia del Tribunal Supremo 134/2007 de 22 de febrero, Roj: 1947/2007, ECLI:ES:TS:2007:1947.

Sentencia del Tribunal Supremo 205/2018 de 25 de abril, Roj: 1629/2018, ECLI:ES:TS:2018:1629.

Sentencia del Tribunal Supremo 459/2010 de 14 de mayo, Roj: STS 2648/2010, ECLI:ES:TS:2010:2648.

Auto del Tribunal Constitucional 187/2006, de 6 de junio, ECLI:ES:TC:2006:187A.

Sentencia del Tribunal Supremo 697/2017 de 25 de octubre, Roj: STS 3744/2017, ECLI:ES:TS:2017:3744.

Sentencia del Tribunal Supremo 449/2015 de 14 de julio, Roj: STS 3500/2015, ECLI:ES:TS:2015:3500.

Sentencia del Tribunal Supremo 205/2018 de 25 de abril, Roj: STS 1629/2018, ECLI:ES:TS:2018:1629.

STS 510/2009 de 12 de mayo, Roj: STS 3351/2009, ECLI:ES:TS:2009:3351.

Sentencia del Tribunal Supremo 160/2010 de 5 de marzo, Roj: STS 797/2010, ECLI:ES:TS:2010:797.

Sentencia del Tribunal Constitucional 94/2010 de 15 de noviembre, ECLI:ES:TC:2010:94.

Sentencia del Tribunal Supremo 662/2001 de 6 de abril, Roj: STS 2890/2001, ECLI:ES:TS:2001:2890.

Sentencia del Tribunal Supremo 294/2009 de 28 de enero, Roj: STS 1647/2009, ECLI:ES:TS:2009:1647.

Sentencia del Tribunal Supremo 319/2009 de 23 de marzo, Roj: STS 2139/2009, ECLI:ES:TS:2009:2139.

Sentencia del Tribunal Supremo 17/2010 de 26 de enero, Roj: STS 655/2010, ECLI:ES:TS:2010:655.

Sentencia del Tribunal Supremo 385/2007 de 10 de mayo, Roj: STS 2751/2007, ECLI:ES:TS:2007:2751.

Sentencia del Tribunal Supremo 625/2007 de 12 de julio, Roj: STS 5286/2007, ECLI:ES:TS:2007:5286.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida 540/2004 de 29 de noviembre, Roj: SAP L 1001/2004, ECLI:ES:APL:2004:1001.

Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio de 2020, ROJ: 2493/2020, ECLI:ES:TS:2020:2493.

Sentencia del Tribunal Supremo 400/2015 de 26 de junio, Roj: STS 3166/2015, ECLI:ES:TS:2015:3166.

Sentencia del Tribunal Constitucional 94/2010 de 15 de noviembre, ECLI:ES:TC:2010:94.

Voto particular a la STS 2493/2020 de Andrés Palomo del Arco.

Voto particular a la STS 2493/2020 de Eduardo Porres Ortiz de Urbina.

Voto particular a la STS 2493/2020 de Antonio del Moral García.

Sentencia del Tribunal Supremo 1587/1997 de 17 de diciembre, Roj: STS 7745/1997, ECLI:ES:TS:1997:7745.

Sentencia del Tribunal Supremo 31/2009 de 27 de enero, Roj: STS 135/2009, ECLI:ES:TS:2009:135.

Sentencia del Tribunal Supremo 976/2005 de 19 de julio, Roj: STS 4982/2005, ECLI:ES:TS:2005:4982.

Sentencia del Tribunal Supremo 777/2000 de 28 de abril, Roj: STS 3543/2000, ECLI:ES:TS:2000:3543.

Sentencia del Tribunal Supremo 833/2005 de 30 de junio, Roj: STS 4350/2005, ECLI:ES:TS:2005:4350.

Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2010 de 18 de noviembre, ECLI:ES:TC:2010:68.

Sentencia del Tribunal Supremo 129/2009 de 10 de febrero, Roj: STS 629/2009, ECLI:ES:TS:2009:129.

Sentencia del Tribunal Supremo 642/2015 de 29 de octubre, Roj: STS 4667/2015, ECLI:ES:TS:2015:4667.

Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009 de 20 de enero, Roj: STS 136/2009, ECLI:ES:TS:2009:136.

Sentencia del Tribunal Supremo 31/2009 de 27 de enero, Roj: STS 135/2009, ECLI:ES:TS:2009:135.

Sentencia del Tribunal Supremo 129/2009 de 10 de febrero, Roj: STS 629/2009, ECLI:ES:TS:2009:629.

Sentencia del Tribunal Supremo 205/2018 de 25 de abril, Roj: STS 1629/2018, ECLI:ES:TS:2018:1629.

Sentencia del Tribunal Supremo 58/2008 de 25 de enero, Roj: STS 681/2008, ECLI:ES:TS:2008:681.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva 49/2009 de 5 de marzo, Roj: SAP H 283/2009, ECLI:ES:APH:2009:283.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva 49/2009 de 5 de marzo, Roj: SAP H 283/2009, ECLI:ES:APH:2009:283.

Sentencia del Tribunal Supremo 726/2011 de 6 de julio, Roj: STS 5372/2011, ECLI:ES:TS:2011:5372.

Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009 de 20 de enero de 2009, Roj: STS 136/2009, ECLI:ESTS:2009:136.

Sentencia del Tribunal Supremo 662/2001 de 6 de abril de 2001, Roj: STS 2890/2001, ECLI:ES:TS:2001:2890.

Sentencia del Tribunal Supremo 294/2009 de 28 de enero de 2009, Roj: STS 1647/2009, ECLI:ES:TS:2009:1647.

Sentencia del Tribunal Supremo 667/2008 de 5 de noviembre, Roj: STS 6095/2008, ECLI:ES:TS:2008:6095.

Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1994 de 14 de abril, ECLI:ES:TC:1994:79.

Sentencia del Tribunal Constitucional 62/02 de 11 de marzo, ECLI:ES:TC:2002:2387.

Sentencia del Tribunal Constitucional 117/07 de 21 de mayo, ECLI:ES:TC:2007:117.

Sentencia del Tribunal Supremo 625/2007 de 12 de julio, Roj: STS 5286/2007, ECLI:ES:TS:2007:5286.

Sentencia del Tribunal Supremo 625/2007 de 12 de julio de 2007, Roj: STS 5286/2007, ES:TS:2007:5286.

Sentencia del Tribunal Supremo 854/2013 de 30 de octubre, Roj: STS 5487/2013, ECLI:ES:TS:2013:5487.

Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio, Roj: STS 2493/2020, ECLI:ES:TS:2020:2493.

Sentencia del Tribunal Supremo 485/2021 de 3 de junio, Roj: STS 2248/2021, ECLI:ES:TS:2021:2248.

Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009 de 20 de enero, Roj: 136/2009, ECLI:ES:TS:2009:136.

Sentencia del Tribunal Supremo 164/2008 de 8 de abril, Roj: 1412/2008, ECLI:ES:TS:2008:1412.

Sentencia del Tribunal Supremo 459/2016 de 26 de mayo, Roj: 2587/2016, ECLI:ES:TS:2016:2587.

- LEGISLACIÓN

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

Constitución Española.

Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, de 1 de julio.

Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de 28 de diciembre, BOE núm. 313.

Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, de 4 de junio, BOE núm. 134.

Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, de 3 de noviembre, BOE núm. 266.

Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito, 27 de abril de 2015, BOE núm. 101.

Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2019.

Pacto de Estado contra la Violencia de Género de 2017.

- DOCUMENTACIÓN

Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado del año 2020, p. 751, disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/ddc76e26-b5e3-4793-1cbb-8cadbe0818a1> (consultado a 17/04/2022).

Informe Anual sobre Violencia de Género del Año 2020 realizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2020> (consultado a 8/02/2022).

Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 56, de 23 de noviembre de 2016, pp. 20-22.