

Elena Larrauri
Universitat Pompeu Fabra

Sumario

-

En este artículo se expone la situación de la mujer víctima de malos tratos que decide denunciar. Se indica que la llamada a la policía no es sinónimo de que la víctima quiera denunciar. Se describen algunos de los efectos de una instrucción defectuosa y la ausencia de mecanismos que permitan a la víctima retirar la denuncia en este estadio. Se discuten las dificultades de prueba cuando solo hay una declaración, dificultades quizás mayores cuando la víctima es mujer, y se exponen las bajas tasas de condena en diversos delitos que afectan fundamentalmente a la mujer. Finalmente se aboga porque el sistema penal trate a la víctima de forma respetuosa, lo cual requiere acompañar en el proceso judicial y especialmente derivar a servicios de apoyo que puedan facilitar que ella construya una vida autónoma.

Abstract

-

This article exposes the situation of the woman victim of gender violence who decides to report to the police. It is argued that calling the police is not synonymous with the victim wanting to file a complaint. It describes some of the effects of a defective preparation of the trial and the absence of mechanisms that allow the victim to withdraw the complaint at this stage. The difficulties of proof are discussed when there is only one statement, perhaps greater difficulties when the victim is a woman, and finally it describes the low rates of conviction in various crimes that fundamentally affect women. Finally, it is advocated that the penal system should treat the victim in a respectful manner, which requires accompanying them in the judicial process and especially referring them to support services that can make it easier for them to build an autonomous life.

Title: *Evidence in criminal trial. The testimony of the woman-victim. A feminist perspective.*

-

Palabras clave: violencia de género, declaración de la mujer, proceso y sistema penal.

Keywords: *gender violence, evidence, women's testimony, attrition rates.*

-

DOI: 10.31009/InDret.2022.i2.05

-

2.2022

Recepción
22/02/2022

-

Aceptación
14/03/2022

-

Índice

-

1. *Mujer, «¡Denuncia!»*
2. *La diferencia entre llamar a la policía y ‘denunciar’*
3. *¿Cómo debería ser la instrucción?*
4. *La mujer víctima-testigo en el juicio penal*
5. *Tasas de abandono (Attrition rates)*
6. *Conclusión*
7. *Bibliografía*

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-
No Comercial 4.0 Internacional 

Los [jueces y] fiscales sobreestiman su poder para proteger a las víctimas del daño y subestiman los costos sociales que les imponen a ellas cuando las obligan a denunciar. MILLER (2022)

La toma de conciencia de las agresiones a la mujer por su pareja ha impulsado la utilización del derecho penal para intentar reducir esta problemática. Para ello se han realizado diversas campañas animando a las mujeres a denunciar y acudir al proceso penal, con la esperanza de que el sistema penal pudiera servir de eficaz prevención. No obstante, acudir al proceso penal, también ha puesto de manifiesto diversas problemáticas. Por un lado, las mujeres son impulsadas a denunciar sin conocer al detalle lo que implica el proceso penal. Muchas de ellas, cuando lo advierten, intentan retirar la denuncia, o no acuden a la llamada del juez. Por otro, los jueces, además de intentar tomar declaración de forma rápida, en un contexto inapropiado para una mujer que acaba de padecer una agresión, se encuentran en numerosos casos, con que toda la prueba descansa en el testimonio de la víctima, a la que se debe incluso obligar a declarar.

Las mujeres que finalmente llegan a declarar en el juicio van a encontrar aún un último obstáculo. ¿Cómo se debe valorar su testimonio? El hecho de que solo exista como prueba su declaración no es privativo de este delito y de alguna forma, por las discusiones que se producen, parece que sólo en los delitos de violencia de género se plantee la polémica de si es posible condenar con base solo al testimonio de la víctima. Este último problema no agota ni mucho menos las dificultades de las mujeres que acuden al sistema penal, por lo que plantearé cinco reflexiones en torno al proceso penal. Debido a que no soy procesalista, me limitaré a exponerlos desde *una* perspectiva feminista.

1. Mujer, «¡Denuncia!»*

En ocasiones se escucha la queja de que hay denuncias bagatela o motivadas por fines instrumentales (por ejemplo, por un deseo de que sea el Juez de Violencia sobre la Mujer el que dirima la separación, el régimen de visitas o la guarda y custodia de forma más ventajosa para la mujer), los cuales supuestamente se conseguirían si la mujer interpone una denuncia penal por malos tratos.

Frente a ello hay que recordar las múltiples campañas a favor de que las mujeres denuncien, y los eslóganes «es que si no denuncia no la podemos ayudar», destinados a conseguir que la mujer acuda al sistema penal (policía y jueces). He llamado a este tipo de feminismo, que promueve estas campañas, 'feminismo oficial'¹.

* Para contactar con la autora: elena.larrauri@upf.edu. Este estudio se inscribe en el proyecto Mecanismos de Petición y Queja: Participación, Calidad de Vida y Legitimidad en Prisión PID2019-105042RB-I00/ AEI/10.13039/501100011033. Fue presentado en el Seminario 'La prueba de la violencia de género: un problema por resolver' (UPF, 17-18 de febrero, 2022) organizado por los profesores Joan Picó y Elisabet Cerrato. Por compartir conversaciones aleccionadoras, muchas gracias a las profesoras Adela Asúa y Miren Ortubay. También por ayudarme a entender el proceso penal, gracias al magistrado Joan Uria, y a los profesores Rafael Alcacer, Manuel Cachón y Albert González; y por el intento de presentar los datos, y las letras, de forma comprensible gracias al profesor Daniel Varona y a Lidia Ayora. La responsabilidad última de la interpretación de la ayuda recibida es solo mía.

¹ LARRAURI, *Criminología Crítica y Violencia de Género*, 2ª edición, 2007.

Esta confianza en la eficacia de la denuncia, es lo que probablemente explica que la LOVG de 2004 haga depender el reconocimiento de derechos de que exista sentencia o resolución judicial o informe del Ministerio Fiscal (artículo 23 LOVG)².

Por otro lado, la realidad es que la mujer tiende a no denunciar. Así, frente a la imagen de la mujer que «denuncia por todo», después de años de insistir, las cifras persisten, y en el período 2006-2017 solo un 26,3% de las mujeres asesinadas habían denunciado³.

En consecuencia, en mi opinión, se debería apostar por políticas de prevención, protección y asistencia que no dependan de la denuncia. La vía punitiva es la más vociferante, pero frente a ello, grupos de mujeres intentan el despliegue de políticas de apoyo, que resten protagonismo al castigo, como casas de acogida, asesoramiento psicológico o jurídico, independencia económica, y ayuda para una vivienda que posibilite una vida autónoma.

2. La diferencia entre llamar a la policía y 'denunciar'

En numerosas ocasiones, cuando la mujer sufre una agresión o siente miedo llama a la policía ya que no hay una agencia social alternativa a la que acudir que no ponga en marcha el proceso penal. Una vez se llama a la policía ello es casi sinónimo de denunciar. Lo lógico sería que, una vez prestada la primera asistencia, se le informe de lo que representa un proceso penal y con ello permitirle denunciar o no.

Además, el asesoramiento jurídico es necesario en la primera declaración ante la policía aun cuando la víctima decidiera no denunciar⁴. No obstante, la ley de asistencia jurídica gratuita (art.

² Artículo 23. «Acreditación de las situaciones de violencia de género. Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos. El Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género».

Si bien, para permitir que el reconocimiento de derechos pueda activarse con un informe de los servicios sociales, se añadió un último párrafo fruto del Pacto de Estado contra la violencia de género (2017) que parece que aún no se ha materializado.

³ MINISTERIO DE IGUALDAD, Macroencuesta de Violencia contra la Mujer, 2019.

⁴ Debería quedar muy claro que esta asistencia debe ser *previa* a la interposición de la denuncia (art.6.1 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita) «Cuando se trate de víctimas de violencia de género (...) la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querrela».

2 g) requiere la presentación de la denuncia para poder gozar de este derecho⁵. Como hemos visto en el epígrafe anterior, también en este caso el poder acceder a un asesoramiento jurídico se hace depender de la formulación de una denuncia.

Una vez el Juez de Instrucción llama a declarar a la mujer, debería defenderse que la mujer puede retirar la 'denuncia', ratificarse o constituirse en parte. Sin embargo, parece que la práctica judicial requiere usualmente que la víctima se constituya en parte en la comparecencia judicial (lo cual también es necesario para que la asistencia pueda retribuirse). La existencia de estas dos prácticas, la llamada a la policía se interpreta como 'denuncia' y la declaración ante el juez acaba con la víctima 'constituida en parte', favorece que la víctima se adentre en el proceso judicial. Ello desconsidera que la víctima necesita asesoramiento jurídico en su declaración, en la explicación del proceso, en cómo finaliza, sin necesidad de querer 'constituirse en parte'.

A mi juicio, debería interpretarse que la llamada a la policía no es una denuncia, y exigir la ratificación de la 'denuncia' ante el Juez de Instrucción. De esta forma, especialmente si solo se cuenta con la declaración de la mujer en el atestado, debería admitirse que el hecho de no prestar declaración ante el Juez de Instrucción implica la no ratificación y por consiguiente el archivo del caso.

En ocasiones, incluso cuando en el mismo momento ella ya no quiere denunciar pues la situación se ha calmado, o ella ha conseguido encontrar otras alternativas, el juez permite que continúe el proceso. No hay mecanismos previstos que autoricen retirar la 'denuncia', y desde numerosas instancias oficiales, esta posibilidad es anatema, ya que se privilegia que el proceso continúe. No obstante, de acuerdo con la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer⁶, «entre un 21,3 y un 38,3 % de las entrevistadas que denunciaron a su pareja actual/pasada retiraron la denuncia»⁷.

Debe insistirse en que no necesariamente se trata de que la mujer haya cambiado de opinión, sino que ella llamó a la única agencia disponible para que le ayudaran en un episodio conflictivo, y a partir de allí, ya no tuvo posibilidad de manifestar su parecer. Hay una respuesta simbólicamente contradictoria en los casos en los que no se le deja retirar la 'denuncia', y se la obliga a seguir con el proceso, pero luego se acaba absolviendo al agresor por falta de pruebas.

3. ¿Cómo debería ser la instrucción?

En las discusiones acerca de los procesos penales referidos a los delitos de violencia de género, tiende a manifestarse la preocupación de que en estos casos 'solo se cuenta con la declaración de la mujer', para a continuación advertir de la dificultad de la condena por la 'falta de pruebas' y acabar con un recordatorio -por si hiciera falta- de la presunción de inocencia. Comprendo la preocupación en los supuestos en los que solo se dispone del testimonio de la víctima emitido en

⁵ Disposición final séptima. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, *la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere esta letra, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria*. El beneficio de justicia gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

⁶ MINISTERIO DE IGUALDAD, Macroencuesta de Violencia contra la Mujer, 2019.

⁷ Probablemente este dato refleja tanto intentos de retirada ante la policía, como intentos de retirada o no declaración ante el Juez de Instrucción.

la fase de instrucción, y me gustaría que, en todos los análisis, además de reiterar la defensa de las garantías liberales, que compartimos, se fuera un paso más adelante. Una vez la mujer denuncia, ¿cómo debería ser la instrucción para que ésta pudiera proporcionar pruebas incriminatorias que fueran consideradas suficientes para el juez que enjuicia? ¿Cómo debe ser la instrucción para que la prueba no descansa exclusivamente en el testimonio de la mujer?

Existe la convicción de que, en numerosas ocasiones, se hace recaer todo el peso del proceso sobre el testimonio de la víctima y se la presiona para que declare, cuando al juicio penal debería llegarse con más pruebas que la sola declaración de la víctima. La policía debería recoger más datos, el juez de instrucción pedirlos. Entiendo y comparto la consigna que esgrimen algunos jueces de 'no puedo condenar porque no ha quedado desvirtuada la presunción de inocencia', pero entonces quizás debería indicarse qué pruebas debe recoger la policía, qué debe acreditar el juez de instrucción, qué pide el juez penal para poder condenar (¿se requiere un informe médico o psicológico?, ¿se requiere siempre una prueba pericial?, ¿y, además, un informe de la unidad de valoración de riesgo?). En definitiva, ¿cómo debe ser la instrucción?

Ciertamente, una instrucción muy defectuosa permite quizás explicar la SAP Barcelona, 20, de 20 de diciembre (ECLI:ES:APB:2018:15093) que tras considerar como Hecho Probado:

El acusado siguió viendo a su ex pareja en calidad de amigo pero sin aceptar la ruptura de la relación sentimental, por lo cual desde marzo de 2017, movido por la intención de controlar los movimientos y las pautas cotidianas de conducta de Estibaliz, le envió numerosos mensajes de whatsapp pidiéndole explicaciones, *la llamó en multitud de ocasiones por teléfono (hasta 84 veces a través del servicio de llamadas de la citada aplicación del 29 de junio al 4 de agosto, y 87 veces más por vía telefónica normal desde el 17 de junio), y pasó en numerosas ocasiones por delante de su domicilio con el fin de controlar sus movimientos. Además, el día 7 de agosto de 2017, sobre las 22,10 horas, el acusado se personó en la puerta del domicilio de Estibaliz cuando esta se disponía a salir con unos amigos, y al verla salir a la calle se aproximó a ella y la agarró por el brazo al tiempo que le decía "tu no vas a ningún lado, te vienes a hablar conmigo".* (subrayado añadido).

Concluye y absuelve por el delito de acoso porque:

La sentencia de instancia no contiene ni una sola referencia fáctica declarada probada que identifique cómo y con qué alcance la Sra. Estibaliz se vio obligada a modificar su cotidianidad para evitar o eludir la estrategia de acoso presuntamente desplegada por el acusado⁸.

Hay que pensar en el efecto demoleedor de 'animar a las víctimas a que denuncien', para que luego acabe el caso con una absolución por una instrucción deficiente.

Y la insuficiente instrucción también obedece seguramente a la costumbre de tramitar los delitos de violencia de género por juicio rápido. Además, esta tramitación urgente es probablemente lo que explica también los pocos supuestos que se juzgan por violencia habitual, pues es práctica frecuente que el juez solo pregunte por el último hecho que consta en el atestado⁹ y cuándo la mujer intenta explicar su historia reciba un perentorio 'cíñase a los hechos'. Así, solo un 12,8%

⁸ Sentencia posteriormente casada por el Tribunal Supremo STS 843/2021, Sala de lo Penal, de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4045) (Magistrado Ponente: VICENTE MAGRO).

⁹ Comunicación oral ELENA GONZÁLEZ, Fiscal Delegada contra la violencia de la mujer (Fiscalía Provincial de Barcelona).

de los delitos registrados por los Jueces de Violencia sobre la Mujer son tipificados como violencia habitual (frente al 50,7% de violencia ocasional¹⁰). El escaso reflejo de la persecución de la violencia habitual también es visible en la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado de 2020¹¹, de acuerdo a la cual hubo 84.699 delitos instruidos por maltrato ocasional en tanto que se instruyeron 21.432 por maltrato habitual. Además de una cifra muy inferior de procesamiento de los delitos de violencia habitual (apenas un 20%), también es significativamente menor la posibilidad de ser condenado (15.744 condenas de violencia ocasional, un 18,6%, frente a 1.909 condenas de violencia habitual, lo que representa un 8,9%)¹².

Por último, si el caso se eleva al juez penal, la presión para que declare se intensifica, y aun cuando la mujer puede pensar que, si bien no ha podido retirar la denuncia ante el juez instructor, no va a declarar contra el que era (y en ocasiones es) cónyuge, y padre de sus hijos, el proceso penal no le reconoce la autonomía para adoptar esta decisión.

La reforma del art. 416 LECr por medio de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, prevé que la mujer no podrá acogerse a la dispensa de declarar si ha aceptado constituirse en parte (supuesto 4º), o denunciado y declarado (supuesto 5º)¹³. Esta reforma implica, en mi opinión, privilegiar los intereses del proceso penal por encima de los concretos de la mujer¹⁴, y no reflexionar sobre la coacción que se impone sobre la mujer, al pensar que el Estado sabe mejor que ella lo que le conviene.

4. La mujer víctima-testigo en el juicio penal

Una crítica feminista recurrente ha sido que en numerosas ocasiones la declaración de la mujer víctima-testigo ha chocado con la incomprensión y desconfianza de los agentes del sistema penal. Los prejuicios de cuál es el 'patrón de víctima' y cómo se debe comportar una 'víctima ideal' han sido puestos de manifiesto en reiteradas ocasiones. Estas preconcepciones han sido admitidas incluso en recientes sentencias que advierten, por ejemplo, que de la circunstancia que la mujer haya 'tardado' en denunciar los hechos, no puede derivarse una presunción en contra de la veracidad.

¹⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe anual sobre Violencia de Género, 2020.

¹¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria anual de 2020, 2021.

¹² Agradezco estos datos a STEVEN KEMP. Becario Juan de la Cierva, UPF.

¹³ Disposición final 1. Cuatro. Se modifica el apartado primero del artículo 416, que queda redactado como sigue: «Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos: (...) 4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular. 5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.»

¹⁴ LARRAURI, «¿Castigar al agresor o proteger a la víctima? Una crítica feminista a la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio», *InDret* 4/2020, 2020, pp. xiv-xvii.

Como he expuesto, desde algunas perspectivas feministas, también se ha criticado la obligación de declarar y el hecho de que no le alcance la dispensa a declarar¹⁵. Se ha apuntado a la posibilidad de que la mujer que ha llamado a la policía buscando protección, se encuentre ahora amenazada por un delito de desobediencia o falso testimonio. Y, por último, también se ha cuestionado que toda la prueba descansa en la declaración de la víctima, cuya discusión es la que procedo a exponer de forma breve a continuación.

Me asombra que la discusión de la declaración de la víctima-testigo como prueba de cargo suficiente, apta para desvirtuar la presunción de inocencia, se exponga en numerosas ocasiones como un problema ocasionado por la ‘perspectiva de género’¹⁶. La afirmación del ‘estatus privilegiado’ de la víctima evoca a un suceso, generalmente en el ámbito de la delincuencia sexual, en el que solo hay dos versiones, y es difícil probar qué versión es más verosímil. Apelar al ‘estatus privilegiado’ parece sugerir que se va a dar ‘mayor’ credibilidad a la víctima y que ello es consecuencia de la ‘adopción de la perspectiva de género’.

En concreto, la discusión ha surgido con dos sentencias del TS que otorgan a la víctima el papel de ‘testimonio privilegiado’. Realmente, una lectura de ambas sentencias¹⁷ le dejan a una reflexionando sobre los motivos por los que se considera necesario apelar en estos casos a la ‘perspectiva de género’¹⁸. En el primer caso, el hombre le da, *delante de las dos hijas*, ocho puñaladas a la mujer, las cuales no producen la muerte por la rápida intervención de los servicios sanitarios. El TS casa la sentencia al discutir y apreciar la existencia de alevosía y condena por tentativa de asesinato (en vez de homicidio). Por lo demás, la discusión sobre si se puede condenar ‘únicamente’ por el testimonio de la víctima se produce en referencia a si debe condenarse también por el delito de violencia habitual (art.173.2) y gira en torno a la innecesaridad de las denuncias previas para condenar por el delito de violencia habitual.

En la segunda sentencia, el hombre dispara contra la mujer dos veces por la espalda, al tiempo que chilla ‘Te mato, te mato’, *delante de los padres* de la víctima. En el recurso de casación se queja el recurrente que se ‘da mayor valor a la declaración de la víctima’, ya que ‘su intención jamás fue matarla sino conseguir que esta le escuchase’. El TS rechaza el recurso y mantiene el pronunciamiento de la Audiencia. En este caso, una se pregunta qué aportan las discusiones sobre la ‘única’ declaración de la víctima, y la ‘perspectiva de género’, para debatir si hay dolo de matar (o de lesionar).

En fin, se ha comentado que una ‘lectura sosegada’ de estas sentencias no permiten diferenciar entre la anterior atribución de un ‘estatus especial’ a la declaración de la víctima-testigo, de la

¹⁵ También se discute qué efectos deberían producirse si ella no declara.

¹⁶ Aun cuando la ‘perspectiva de género’ se ha mencionado de formas tan diversas que ya no es claro a que se refiere, en ocasiones, más allá de un juicio individualizado.

¹⁷ STS 247/2018, Penal, de 24 de mayo (ECLI:ES:TS:2018:2003); STS 282/2018, Penal, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2182).

¹⁸ Por lo que se refiere a la STS 677/2018, Penal, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4353) y su adopción de la perspectiva de género ya tuve ocasión de exponer (LARRAURI, «Una agenda de estudio feminista», *Jueces para la Democracia*, n. 101, julio 2021.) que esta finaliza con el castigo también de la mujer, que no quería presentar denuncia por la discusión.

reciente afirmación de ‘estatus privilegiado’¹⁹. En cualquier caso, es conveniente matizar que la denominación de ‘testigo cualificado’ es porque lo ha padecido, esto es, porque es la víctima del delito y confirmar que esta denominación «(...) no quiere decir que la credibilidad de las víctimas sea distinta del resto de los testigos»²⁰.

Al margen de las dos sentencias comentadas, sobre las que parece basarse la crítica a la adopción de una perspectiva de género²¹ en el proceso penal, quisiera ampliar algunas reflexiones que realicé en un reciente trabajo²².

En primer lugar, el valor de la prueba del testimonio único es un problema en muchos delitos, no exclusivos de los delitos de violencia contra la mujer. Así pues, parece evidente que la insistencia en la ‘especial’ dificultad de estos casos puede obedecer a un ‘recolo’ hacia las declaraciones de la víctima-mujer²³. Recuérdese, por ejemplo, el reciente caso de la sentencia referida al diputado de UP Alberto Rodríguez (6 de octubre, 2021). Precisamente, se ha discutido también esta problemática en los casos en los que declara un policía, y quizás este testimonio goza de mayor credibilidad, por la posición institucional del testigo y, por tanto, *prima facie*, imparcial. Si ello sucede de forma recurrente en el caso del testigo policía o de forma excepcional, y si hay o no diferencia de trato en los casos en los que declara solo un testigo o cuando lo realiza una mujer víctima-testigo, es algo que debemos dejar pendiente de resolver por la investigación empírica.

En segundo lugar, el TS admite que *la declaración de la víctima es prueba suficiente*, cuando existe credibilidad (ausencia de móviles espurios), verosimilitud (corroborada, o ‘no desvirtuada por indicios indirectos objetivos’) y persistencia en la incriminación. Como gráficamente afirmó RUT PÉREZ²⁴, la víctima ‘lo tiene que hacer perfecto’ para que su declaración realizada ante la policía, ante el juez de instrucción, y ahora ante el juez penal, no varíe un ápice.

La afirmación de que ‘el testimonio único no corroborado’ no tiene valor probatorio como prueba de cargo, apto para desvirtuar la presunción de inocencia, puede ser compartida por los diversos discursos feministas²⁵. Las discusiones empiezan cuando se desciende a los matices de qué se entiende por ‘corroborado’. Ello conlleva diversas problemáticas puestas de relieve por la profesora OLGA FUENTES, según la cual la perspectiva de género no ‘colma’ la insuficiencia probatoria, pero sí forma parte de la ‘fase de valoración del acervo probatorio’, precisamente para superar que esta valoración se realice en base a estereotipos²⁶.

¹⁹ FUENTES, «La perspectiva de género en el proceso penal ¿Refutación? De algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz», *Quaestio facti*, vol. 1, 2020, pp. 271-284.

²⁰ STS 282/2018, Penal, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2182).

²¹ Curiosamente los trabajos teóricos que se citan para refutarla se refieren generalmente a la valoración judicial del testimonio de *menores*.

²² LARRAURI, *Jueces para la Democracia*, n. 101, julio 2021.

²³ Comunicación oral del Magistrado del Juzgado de Violencia sobre la mujer, CARLOS PASCUAL ALFARO.

²⁴ Comunicación oral. Abogada especializada de Barcelona.

²⁵ Los tres criterios que ha diseñado el Tribunal Supremo son una ‘guía’ y no conllevan ni que en su presencia deba necesariamente condenarse, ni que la ausencia de alguno invalide el testimonio. Véase RAMÍREZ ORTIZ, «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», *Quaestio facti*, vol. 1, 2019, pp. 1-46. En consecuencia, persiste el problema de la valoración de la prueba cuando solo hay la declaración de la víctima-testigo sin ‘corroboración periférica’. Piénsese en los recientes caso de delitos sexuales a menores en el seno de la Iglesia.

²⁶ Véase nota 19, FUENTES, *Quaestio facti*, vol. 1, 2020, pp. 271-284

Por un lado, surge la discusión de *qué extremos se exige corroborar* (el propio delito, o datos periféricos) y la respuesta a mi juicio más adecuada es: basta que la corroboración lo sea de datos periféricos, pues ‘exigir que la corroboración lo sea respecto del relato fáctico principal o de concretos elementos del tipo supone exigir otras fuentes de prueba del delito; y ello redundaría *de facto* en la imposibilidad de que el testimonio único de la víctima pudiera alcanzar, en caso alguno, valor probatorio, pues se exigirían siempre otras pruebas corroboradoras de los hechos’²⁷.

Por otro, se cuestiona *qué fuentes deben admitirse* como ‘corroboración’. Las más citadas son las periciales psicológicas o informes sociales, los partes médicos y los testigos de referencia. Se observa un cierto rechazo quizás ‘corporativo’ a los peritos, en ocasiones sin mayor fundamento²⁸, como si aceptar su informe privara al juez de tener la última palabra (‘si el perito solo evalúa el contenido de la declaración, el aporte es irrelevante, pues seguiríamos enfrentándonos al testigo único’), y también reticencias a la admisión de los testigos de referencia (ya que ‘si estos lo conocen porque se lo ha dicho la víctima entonces se admitiría que la víctima se corrobora a sí misma’)²⁹.

Un problema adicional para encontrar otras fuentes de corroboración es también precisamente, como ya se ha mencionado, el hecho de que estos delitos se tramiten mayormente por juicio rápido, lo cual no solo conlleva una deficiente instrucción, sino también una acelerada conformidad en el juzgado de guardia que exime de la búsqueda de ulteriores pruebas y de motivación. Así, puede comprobarse el alto porcentaje de conformidad en España, según la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2020³⁰, y de acuerdo con VARONA-KEMP-BENÍTEZ³¹, que representa un 72% del total de las diligencias urgentes y un 63% en relación con las sentencias condenatorias en los Juzgados de lo Penal.

Por último, a mi juicio, parece difícil que las circunstancias objetivas de corroboración de hechos periféricos permitan alcanzar una conclusión inequívoca. Los ‘hechos objetivos externos’ pueden ser soporte generalmente de dos interpretaciones - los partes médicos, o incluso los disparos pueden ser explicados de múltiples formas- y en consecuencia siempre pudiera haber una «hipótesis alternativa más favorable para el acusado». Pero igual que para condenar se necesita la «convicción más allá de la duda razonable», para absolver se requiere que la duda que origina la versión del acusado también sea una ‘duda razonable’³².

²⁷ FUENTES, *Quaestio facti*, vol. 1, 2020, p. 282.

²⁸ Véase la interesante sentencia de STS 852/2021, Penal, de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4148) que sí acepta los informes de los peritos y reprocha al TSJ de Castilla y León el rechazo no argumentado de los mismos.

²⁹ La discusión más amplia, creo, es cómo conseguir una ‘versión racionalista de la libre valoración’, pero ello no implica que la sola declaración de la víctima proscriba al juez considerar el hecho probado. Una excelente exposición puede leerse en RAMÍREZ ORTIZ, *Quaestio facti*, vol. 1, 2019, pp. 1-46. Más bien lo que se discute es que no basta la «convicción íntima» del juez, si esta no resulta razonable de acuerdo con el conocimiento disponible o las «reglas de la sana crítica» (que debe ser plasmado en la motivación).

³⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria anual de 2020, 2021.

³¹ VARONA, KEMP y BENÍTEZ, «La conformidad en España», *InDret*, 1/2022, 2022, pp. 307-336.

³² Comunicación oral de JAVIER HERNÁNDEZ. Magistrado del TS.

Para entender la discusión en torno a la ‘duda razonable’ recomiendo encarecidamente la lectura del excelente trabajo de ALCACER³³. Por lo que respecta a mi posición, manifiesto mi conformidad con una *concepción objetiva*, esto es, lo importante no es la convicción íntima del juez, sino que debe analizarse el peso probatorio de las pruebas de descargo.

Y evaluar el peso de la prueba de descargo conlleva decidir si las hipótesis alternativas favorables al acusado permiten sostener una ‘duda razonable’. Como señala la STS 203/2019, Penal, de 12 de abril (ECLI:ES:TS:2019:1305) (recogida por ALCACER³⁴):

Resulta determinante para establecer la irrazonabilidad de la duda que en el caso concreto *queden excluidas otras hipótesis fácticas alternativas que favorezcan al reo y que contengan una plausibilidad de cierta consistencia*, única forma de poder concluir que las inferencias en que se basa la condena no resultan excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas y que la presunción de inocencia ha sido por tanto observada (subrayado añadido).

Y ¿qué grado de probabilidad se requiere para derrotar la Presunción de Inocencia? Basta con el criterio de ‘probabilidad preponderante’ (una versión es más probable que otra) o es necesario la ‘superación de toda duda razonable’ (‘probabilidad reforzada’). De nuevo, me manifiesto por esta última, en los términos que expone ALCACER³⁵:

El de superación de toda duda razonable, por su parte, constituye un estándar de “probabilidad reforzada” para el que *una hipótesis solo podrá declararse probada cuando pueda descartarse la plausibilidad de hipótesis alternativas razonables* (subrayado añadido).

De forma tal que «(...) mientras la condena presupone la certeza de la culpabilidad, neutralizando la hipótesis alternativa, la absolución no presupone la certeza de la inocencia sino la mera no certeza de la culpabilidad»³⁶.

Mi duda, espero que plausible, es si acaso en el análisis de lo que constituye una ‘duda razonable’ («basada en razones, justificada razonadamente y no arbitraria»³⁷) podemos evitar que el análisis incorpore una determinada perspectiva de género.

Y esto es lo que quizás se puede vislumbrar en el siguiente epígrafe.

5. Tasas de abandono (*Attrition rates*)

La problemática de las ‘tasas de abandono’ (*attrition rates*), indica el porcentaje de las denuncias que no acaban en condenas. No se pretende que siempre exista una condena, pero parece evidente que un número superior de ‘tasas de abandono’ que afectan a un colectivo debiera ser objeto de preocupación e investigación para todos. Si, por ejemplo, se descubre que el colectivo de inmigrantes recibe un porcentaje inferior significativo de permisos penitenciarios (21,4%

³³ ALCACER, «Algunas dudas sobre la duda razonable: Prueba de descargo, estándares de prueba e in dubio pro reo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2021, pp. 17-18.

³⁴ ALCACER, *RECPC*, 2021, p. 18.

³⁵ ALCACER, *RECPC*, 2021, p. 24.

³⁶ STS, 136/2022, Penal, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2022:680), amablemente proporcionada por RAFAEL ALCACER.

³⁷ STS, 136/2022, Penal, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2022:680).

cuando se han superado las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, mientras que el grupo de presos español recibe en esta fase el 73,7%)³⁸, es probable que no se esté ante un caso de mala praxis individual, sino ante una forma de ejercer y estructurar la discrecionalidad que produce un resultado discriminatorio. Y, en consecuencia, vale la pena estudiarlo.

En el ámbito de la delincuencia sexual, uno de los países más sorprendentes es Inglaterra y Gales, donde hay el mayor número de denuncias de Europa, y el segundo menor de condenas, entre un 5 y el 6,5%³⁹ y debería analizarse el funcionamiento del sistema judicial para comprender por qué incluso en los casos en que aumentan las denuncias, disminuyen considerablemente el número de condenas.

En España, los datos del Balance de Criminalidad del Ministerio del Interior señalan que los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual aumentaron en 2019 un 11,3 por ciento en España respecto del año anterior. De este modo, se registraron un total de 15.338 delitos contra la libertad sexual en 2019, de los que 1.878 fueron agresiones sexuales con penetración. Ciertamente qué comportamientos incluye la policía en cada categoría puede ser discutible y, obviamente, las denuncias de un año no son generalmente condenadas el mismo año, además los jueces posiblemente cataloguen y condenen muchas de estas 1.878 denuncias como delito de abusos sexuales. Pero, con todas las cautelas estadísticas debidas, sorprende que «solo 36 fueran consideradas violación en aquel año»⁴⁰. Si estos datos son correctos, resultaría que, en aquel año, la posibilidad de que una denuncia por agresión sexual registrada por la policía finalizara en condena por violación sería aproximadamente de un 2%. Debería realizarse un estudio en profundidad para intentar averiguar qué explica el escaso porcentaje de condenas.

Por otra parte, en el Informe Anual sobre Violencia de Género⁴¹ se puede observar que el porcentaje de sobreseimientos es aproximadamente un 42 %. Este porcentaje es sorprendente, considerando que en estos casos el autor del delito es siempre conocido.

Se tiende a alegar que ello se debe a que la mujer no acude a declarar o se acoge a la dispensa a declarar. No obstante, BODELÓN⁴² señala un porcentaje aproximado de 63,9% de absoluciones y sobreseimientos (y solo 18,7% de no confirmación de la denuncia), por lo que el alto porcentaje de sobreseimientos o absoluciones no se explicaría exclusivamente por la falta de testimonio de la mujer.

En fin, es evidente que no hay alegría alguna en una condena, que generalmente no resuelve ningún problema estructural que la mujer tiene para llevar a cabo una vida autónoma, pero tampoco la impunidad es motivo de celebración, ya que no combatir la violencia de género es

³⁸ ROVIRA, LARRAURI y ALARCÓN, «La concesión de permisos penitenciarios. Una aproximación criminológica a distintas fuentes de variación», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-02, 2018.

³⁹ KELLY y LOVETT, «Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases in eleven countries», *European briefing*. Proyecto Daphne, 2009. En el estudio de DALY y BOUGHOURS, «Rape and attrition in the Legal Process: A Comparative Analysis of Five Countries», *Crime and Justice*, 39 (1), 2010, pp. 565.650, las tasas de condena de cinco países son un poco más elevadas hasta el 12,5%, pero admiten que han descendido en la última época (1990-2005), a pesar del aumento de denuncias.

⁴⁰ INE. Notas de prensa. 21 de septiembre, 2020.

⁴¹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe anual sobre Violencia de Género, 2020.

⁴² BODELÓN, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, Buenos Aires, Didot, 2012.

una forma de discriminación contra las mujeres. El derecho a una tutela judicial efectiva es también un derecho constitucional y, como ha recordado el TEDH, conlleva no solo el derecho de acceder a la justicia, sino además la obligación de que el Estado articule una protección, una investigación efectiva y una adecuada compensación.

6. Conclusión

En síntesis, en mi opinión es incorrecto, como se realiza desde diversas posiciones, «*animar a las mujeres a que denuncien* para conseguir protección», porque en muchas ocasiones el proceso penal no protege y en otras tiene otros principios, finalidades e intereses más allá de la protección de la mujer. Frente a este intento de ‘colonización judicial’ hay que reafirmar la importancia de que las ayudas sociales a las mujeres victimizadas no requieran de una denuncia penal. En segundo lugar, quizás el problema fundamental para la mujer que decide interponer una denuncia no es conseguir una condena, sino acabar el proceso penal *convencida de que ha sido tratada de forma respetuosa y asesorada*, lo cual requiere acompañar en el proceso judicial y especialmente derivar a servicios de apoyo que puedan facilitar que ella construya una vida autónoma. Por último, el sistema judicial debe examinar su aplicación. Sin duda, deben respetarse las garantías y la presunción de inocencia (y más al ser las penas elevadas), pero hay que discutir *cuándo los resultados revelan garantías, con las que todos estamos de acuerdo, dificultades procesales, que son comprensibles, y estereotipos, que son inaceptables*.

7. Bibliografía

ALCACER, Rafael, «Algunas dudas sobre la duda razonable: Prueba de descargo, estándares de prueba e in dubio pro reo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23-09, 2021, pp. 1-47.

BODELÓN, Encarna, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, Didot, Buenos Aires, 2012.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe anual sobre Violencia de Género*, 2020.

DALY, Kathleen/BOUGHOURS, Brigitte, «Rape and attrition in the Legal Process: A Comparative Analysis of Five Countries», *Crime and Justice*, 39 (1), 2010, pp. 565-650,

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria anual de 2020*, 2021.

FUENTES, Olga, «La perspectiva de género en el proceso penal ¿Refutación? De algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz», *Quaestio facti*, vol. 1, 2020, pp. 271-284.

KELLY, Liz/LOVETT, Joanne, «Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases in eleven countries» *European briefing*. Proyecto Daphne, 2009.

LARRAURI, Elena, «Una agenda de estudio feminista», *Jueces para la Democracia*, n. 101, julio 2021.

- «¿Castigar al agresor o proteger a la víctima? Una crítica feminista a la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio», *InDret*, 4/2020, 2020, pp. xiv-xvii.
- *Criminología Crítica y Violencia de Género*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2007.

MILLER, Eric J., *Time's Wounds: The Criminal Process's Accounting for Past Wrongs*, JOTWELL (February 7, 2022) (reviewing Michelle Madden Dempsey, *Coercion, Consent, and Time*, 121 *Ethics* 345 (2021)), <https://crim.jotwell.com/times-wounds-the-criminal-process-accounting-for-past-wrongs/>.

MINISTERIO DE IGUALDAD, *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer*, 2019.

RAMÍREZ ORTIZ, José Luís, «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», *Quaestio facti*, vol. 1, 2019, pp. 1-46.

ROVIRA, Martí/LARRAURI, Elena/ALARCÓN, Pau, «La concesión de permisos penitenciarios. Una aproximación criminológica a distintas fuentes de variación», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-02, 2018.

VARONA, Daniel/KEMP, Steven/BENÍTEZ, Olivia, «La conformidad en España», *InDret*, 1/2022, pp. 307-336.