

VNIVERSITAT ID VALÈNCIA

 Facultat de Dret

TREBALL FI DE GRAU

GRAU EN DRET

TÍTOL:

**La valoración de la prueba en los delitos
contra la libertad sexual. Una especial
atención a la declaración de la víctima**

ALUMNE/A: Silvey Riera Piñol

TUTOR/A: Ana Montesinos García

DEPARTAMENT DEL TUTOR/A: Dret Processal

CURS ACADÈMIC: 2022/2023

Contenido

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	7
CAP 1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y LA TENSIÓN CON EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	11
A) Los criterios de la valoración de la prueba testifical	12
B) La dispensa del deber de declarar tras la última reforma del art. 416 Lecrim	16
CAP 2. PRECONSTITUCIÓN DE LA PRUEBA	19
A) La prueba preconstituida en el Convenio de Estambul	19
B) Breve mención a la reforma de la LO 8/2021	22
CAP 3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	25
A) La declaración de la víctima: ¿testigo privilegiado?	31
B) La figura del consentimiento tras la aprobación de la Ley “Solo Sí es Sí”	35
CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	45

ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

LAJ: Letrado de la Administración de Justicia

LeCrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

L.O.: Ley Orgánica

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema procesal se ha venido desarrollando la idea de que existe un riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia cuando la única prueba de cargo existente está constituida por la declaración de la propia víctima del delito. Pese a ello, esta tensión se agrava en aquellos delitos en los que, por su naturaleza —piénsese en los delitos contra la libertad sexual del Título VIII del Código Penal (en adelante CP)¹ —, la comisión de estos se da en espacios de clandestinidad o semiclandestinidad, determinando que es la declaración de la propia víctima la principal fuente de prueba. Esto complejiza la función de los jueces en los procesos penales, pues, como es bien sabido, la función de juzgar viene siempre marcada por ontológicas condiciones de incertidumbre probatoria².

Con el fin de resolver esta tensión entre el derecho a la presunción de inocencia y la correcta persecución y sanción de los hechos sin desprestigiar a la víctima, nuestro ordenamiento jurídico ha articulado una serie de mecanismos y criterios para hallar un efectivo equilibrio entre ambos intereses³. No debe olvidarse que «la verdad importa mucho en el proceso penal [y se hace necesario] aplicar un método de obtención de la verdad axiológicamente compatible con los valores fundacionales de nuestro propio sistema de convivencia»⁴. De este modo, la voluntad de este trabajo será aproximarse a la resolución de esta tensión estudiando la valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, prestando una especial atención a la declaración de la víctima por tratarse de la principal fuente de prueba.

No obstante, consideramos relevante hacer algunas matizaciones y estudiar previamente algunos conceptos y categorías que nos asistirán a lo largo del trabajo para comprender la finalidad última de este trabajo.

En primer lugar, consideramos esencial deshacer algunos tópicos y estereotipos que, todavía hoy, existen alrededor de las violencias sexuales y que dificultan la comprensión de las mismas. Aún hoy sobrevive en el imaginario colectivo la idea del *mito de la violación* real, que relaciona las violencias sexuales con el uso de la fuerza que

¹ BOE, nº 281, de 24/11/1995.

² HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. “La prueba de la violencia de género”, en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, p. 25.

³ ETXEARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 33, enero 2022, pp. 326-363, p. 329.

⁴ HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. “La prueba de la violencia de género”, p. 25.

ejerce una persona desconocida en un espacio aislado, a altas horas de la madrugada y provocando un alto grado de daños físicos sobre la víctima⁵, cuando las experiencias reales que sufren las mujeres son, como veremos, bastante distintas.

Esta distancia entre violación real y la que subsiste en el imaginario colectivo — o, expresado de otro modo: la distancia entre la definición social y jurídica de la violación y las experiencias que sufren las mujeres —, produce no solo un descrédito de la víctima, sino que puede que sean las propias mujeres quienes no identifiquen como violencia las distintas experiencias que no coinciden con este relato único⁶, invisibilizando la violencia sexual y haciendo del relato único el espejo sobre el que se deben proyectar las declaraciones de las víctimas para que sus versiones no sean puestas en duda.

Partiendo de la última reflexión, debemos detenernos en la categoría de *cultura de la violación*, entendida como toda la estructura que justifica y banaliza la violencia sexual, estableciendo al miedo como un mecanismo de control⁷. Este concepto, desarrollado durante la década de los setenta del siglo XX, desmiente que las violaciones sean «hechos excepcionales, protagonizados por individuos aberrantes con rasgos patológicos [sino que son] un acto de poder y sometimiento de un sexo sobre el otro, de carácter estructural, más cotidiano de lo que se piensa»⁸. Como toda cultura, se nutre de una serie de mitos y estereotipos que explican la realidad social y construyen un imaginario colectivo compartido. Entre los principales indicadores de la presencia de la cultura de la violación en una sociedad dada, podemos hacer referencia al establecimiento del binomio “culpabilización de la víctima-justificación del victimario”. Así, la culpabilización de la víctima se da mediante la construcción de la idea de que la mujer se ha saltado reglas sociales como salir sola a la calle a ciertas horas, vestir de un modo provocador o mantener relaciones sexuales diversas⁹.

Como hemos visto, el mito de la violación que define Susan ESTRICH establece que en el imaginario colectivo persiste la idea de que las agresiones sexuales se dan

⁵ ESTRICH, Susan. *Real Rape. How the Legal System Victimizes Women Who Say No*, Harvard University Press, Cambridge. 1987.

⁶ SEXVIOL. *Desmontando mitos acerca de la Agresión Sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Madrid*. Madrid. 2022, p. 7.

⁷ PARENTI, Michael. *The Cultural Struggle*. Seven Stories Press, Nueva York. 2005.

⁸ RUBIO-MARTIN, María José, BLANCO MORENO, Francisca y BALLESTEROS DONCEL, Esmeralda. “¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales”, *Revista Española de Sociología*, nº 31, 4, 2022, pp. 1-21, p. 2.

⁹ SEXVIOL. *Desmontando mitos acerca de la Agresión Sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Madrid*. Madrid. 2022, p. 8.

mayoritariamente a altas horas de la madrugada en espacios públicos vacíos como callejones, ascensores o aparcamientos. Pese a ello, partiendo de los datos del Ministerio de Interior de 2020 recogidos por el grupo de trabajo SEXVIOL, podemos afirmar que más de la mitad —58%— de esta clase de delitos se dieron en viviendas, mientras que los espacios abiertos tan solo representaron el 17% de los lugares en los que se dieron las violencias sexuales¹⁰. En lo que se refiere a las franjas horarias, podemos señalar que «la hora en la que se cometió la agresión es irrelevante, [pues] más de la mitad de los casos analizados donde se refleja la hora del ataque sexual, tienen lugar por la noche, en un 54,8% frente al 45,2% de los casos que se produjeron de día»¹¹.

Otro elemento que conforma el mito de la violación real es el que enuncia que el agresor es una persona desconocida que aborda a la víctima con violencia para cometer la agresión. Los datos recogidos por SEXVIOL también confrontan este relato, pues del análisis de las sentencias que recogieron de la Audiencia Provincial de Madrid se puede afirmar que el 68% de los agresores eran una persona conocida o íntima para la víctima frente al 19,2% de los casos, en los que el agresor era alguien desconocido para la víctima de la agresión sexual¹².

La intención de haber tratado de desmontar el mito de la violación, así como el hecho de haber atendido a otras categorías que pudieran ser de interés como el de “cultura de la violación”, no era otra si no la de intentar desprendernos de algunos estereotipos y tópicos existentes alrededor de las violencias sexuales para lograr realizar un trabajo más riguroso. De este modo, el presente trabajo, que posee como voluntad primaria estudiar la figura de la prueba en los delitos contra la libertad sexual atendiendo a la declaración de la víctima, se estructurará del siguiente modo. En primer lugar, tratará de reflexionar en torno a la tensión entre presunción de inocencia *versus* persecución del delito cuando solo se cuenta con la declaración de la víctima como única prueba, reparando en los criterios que aplica nuestra jurisprudencia para resolver este choque de legítimos intereses. En segundo lugar, se pretende atender a la reciente reforma del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹³ (en adelante LeCrim) sobre la dispensa del deber de declarar de las víctimas. Seguidamente, se estudiará la figura de la preconstitución de la

¹⁰ SEXVIOL. *Desmontando mitos acerca de la Agresión Sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Madrid*. Madrid. 2022, p. 27.

¹¹ *Ibidem*, p. 30.

¹² *Ibidem*, p. 32.

¹³ Gaceta de Madrid, nº 260, de 17/09/1882.

prueba para poder reflexionar sobre su utilidad para resolver algunas de las cuestiones y tensiones que nos perseguirán a lo largo del trabajo. Finalmente se razonará sobre la utilidad de la perspectiva de género en la valoración de la prueba.

CAP 1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y LA TENSION CON EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El art. 24.2 CE establece que todos poseen el derecho a un proceso público con todas las garantías, utilizando los medios de prueba pertinentes para su defensa y a la presunción de inocencia. Así, el derecho a la presunción de inocencia, que radica en considerar inocente a una persona acusada hasta que se establezca su condena tras un juicio con todas las garantías, tiene una doble aplicación¹⁴ en el ámbito del proceso penal. En primer lugar, supone una regla de tratamiento, pues se articula de un modo en el que hay que tratar al investigado como si fuese inocente durante todo el proceso penal hasta el momento en el que exista la condena firme. En segundo lugar, también funciona como una regla de juicio, pues no puede olvidarse que el juez parte desde la consideración de la presunta inocencia del investigado, siendo la acusación la parte sobre la que recae la carga de prueba, debiendo el juez entrar a valorar únicamente las pruebas encaminadas a enervar el derecho a la presunción de inocencia del investigado, tal y como establece el art. 741.1 LeCrim¹⁵. Así, la presunción de inocencia funcionaría como un estándar probatorio, señalándonos «cuándo un conjunto probatorio es suficiente para probar un determinado hecho»¹⁶.

Sin embargo, como se ha señalado en la introducción, este derecho a la presunción de inocencia se tensa en aquellos casos en los que se enjuicia un delito en el que, por su propia naturaleza, agresor y víctima se hallaban solos en el momento de realización del hecho punible, contando únicamente con la declaración de ambas partes, contradictorias la una con la otra. Al haberse realizado el delito en un ámbito privado, «fundamentalmente en la intimidad del ámbito doméstico o familiar, con exclusión de

¹⁴ En DE HOYOS, Montserrat. “Tomarse en serio la presunción de inocencia. Reflexiones al hilo de las manifestaciones inculpatórias realizadas por una autoridad pública”, *Diario La Ley*, N° 9850, 2021, pp. 1-16, p. 5, se añade una tercera perspectiva de análisis, señalándose que, además de ejercer la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio, también lo puede hacer como regla probatoria, situando aquello que hay que probar, quién y de qué modo.

¹⁵ VIDAL RODRÍGUEZ, Gerson. “La presunción de inocencia en el Derecho Penal” *Gerson Vidal Rodríguez Abogado Blog*. 2022. Recuperado en <https://www.gersonvidal.com/blog/presuncion-inocencia/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20presunci%C3%B3n%20de,dictada%20tras%20un%20juicio%20justo>. [Consultado el 7 de febrero de 2023]

¹⁶ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. “La suficiencia probatoria de la declaración testifical de la víctima”, en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, p. 36.

terceros que no forman parte de la familia», se deberá acudir a los elementos indiciarios que puedan reforzar la prueba testifical¹⁷.

A) Los criterios de la valoración de la prueba testifical

Jurisprudencialmente se ha construido la admisibilidad de la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia de la persona investigada por la propia naturaleza de los delitos contra la libertad sexual, donde se realiza el hecho punible evitando la presencia de gente que pueda actuar como testigo imparcial. Así, el Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC 258/2007, de 18 de diciembre, estableció que «la declaración de la víctima [...] puede erigirse como prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella»¹⁸. Pero para que la declaración de la víctima pueda ser tenida en cuenta como medio de prueba deberán concurrir una serie de criterios, pues el análisis valorativo debe ser especialmente cuidadoso, en tanto «el problema del testimonio de la víctima radica en su credibilidad [porque] puede encontrarse teñido de cierta subjetividad»¹⁹.

Estos criterios o parámetros consisten en el análisis del testimonio de la víctima desde la perspectiva de la credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación. Estos parámetros de valoración constituyen «una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción inicial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar [...] una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado»²⁰. De hecho, la misma resolución citada en el párrafo anterior señala que la posible deficiencia en uno de los tres parámetros «no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro [pero], una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la

¹⁷ MONTESINOS GARCÍA, Ana. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.º Época, nº 17, 2017, pp. 127-165, p. 128.

¹⁸ STC 258/2007, de 18 de diciembre de 2007, F J 6 (ROJ: 2670/2004).

¹⁹ MONTESINOS GARCÍA, Ana. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, cit. p.132.

²⁰ STS 355/2015, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 28 de mayo de 2015 (ROJ:259/2015) F J 4.

presunción de inocencia [...], pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre»²¹.

Pasando a realizar un análisis más pormenorizado de cada uno de los criterios tenidos en cuenta para desvirtuar la presunción de inocencia, cabe hacer referencia a la comprobación de la credibilidad subjetiva, exigiéndose el análisis de las características físicas o psíquicas del testigo como podrían ser las minusvalías sensoriales, el trastorno mental, la edad infantil o la sordera —entre otras—, pues se considera que, si bien no anulan el testimonio, sí podrían debilitarlo. A la vez, cabría realizar el análisis de otras motivaciones que permitieran deducir móviles de resentimiento, enemistad o venganza²², debiéndose estudiar el entorno personal y social «que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima [...], para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por [...] otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad»²³. De este modo, podemos concluir que al momento de formularse una grave acusación que afecta a ámbitos con niveles de intimidad muy altos para la denunciante y no se es capaz de atisbar de manera racional ningún elemento que pueda justificarla, el razonamiento nos llevará hasta la conclusión de que la acusación es verdadera. En cambio, cuando de forma racional se atisbe otra motivación de carácter espurio, esta última conclusión no debe aplicarse, pero tampoco se puede descartar el testimonio, sino que será necesario estudiar el resto de los criterios.

El segundo de los parámetros de la valoración de la declaración de la víctima es el referido al análisis de la credibilidad objetiva, también denominado como de verosimilitud del testimonio, que se basa en dos elementos: la coherencia interna de la declaración y en el suplementario apoyo de los datos objetivos de corroboración²⁴ —o coherencia externa—. La coherencia interna se caracterizaría, por ejemplo, por la ausencia de contradicciones y de elementos fácticos escasamente verosímiles, mientras

²¹ STS 355/2015, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 28 de mayo de 2015 (ROJ:259/2015), F J 4.

²² OLIVAS RUBIO, Tomasa y TAMAYO MUÑOZ, Carmen. “Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales”, *Legal Today*. 2020. Recuperado en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/valoracion-de-la-declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo-en-los-delitos-sexuales-2020-01-08/> [Consultado el 7 de febrero de 2023].

²³ STS 391/2019, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 24 de julio de 2019 (ROJ:2673/2019) F J 5.

²⁴ STS 391/2019, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 24 de julio de 2019 (ROJ:2673/2019) F J 6.

que la coherencia externa, que supone la existencia de corroboraciones periféricas, podría ejemplificarse, entre otras, en declaraciones testificales relacionadas con el cambio de comportamiento de la víctima tras los hechos, o a informes médicos de lesiones físicas o psíquicas. Es decir, este parámetro implica que la declaración «debe ser lógica en sí misma, no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido»²⁵, a la vez que se necesita que existan datos objetivos de corroboración.

El último criterio es el de la persistencia en la incriminación, que se compone de tres subcriterios. En primer lugar, debe darse la ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones que lleve a cabo la víctima, tratándose de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones»²⁶. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el nivel de concreción que realiza la víctima en la declaración, sin hacer uso de ambigüedades, generalidades o vaguedades, especificando y concretando con alto grado de precisión los hechos, narrándolos con sus particularidades al mismo nivel que cualquier persona en exactas circunstancias sería capaz de relatar²⁷. Finalmente, cabe hacer referencia a las ausencias de contradicciones entre las «sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo en el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes»²⁸.

Pese a todo el análisis anterior, merece hacer mención a la manera de aplicación de estos criterios, pues en ningún caso deberá ser mecánica o en desatención de las circunstancias de la víctima. Cabe tener presente que la víctima puede encontrarse racionalmente en distintas situaciones personales como consecuencia de haber sufrido un delito de este tipo, de modo que no debería restar fiabilidad al testimonio algunos factores que podemos resumir de la siguiente manera: 1) dificultad para expresarse ante un tribunal por el hecho de hallarse en un escenario en el que se le solicita que recree los hechos dolorosos; 2) temor a la familia del acusado ante posibles represalias aunque no se hayan

²⁵ MONTESINOS GARCÍA, Ana. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, cit. 133.

²⁶ STS 849/1998, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 18 de junio de 1998 (ROJ 4053/1998) F J 1.

²⁷ STS 391/2019, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 24 de julio de 2019 (ROJ:2673/2019) F J 7.

²⁸ *Íbidem*, F J 7.

objetivado, pero que quedan en el asumible temor de la víctima; 3) temor al propio acusado por la comisión del hecho; 4) deseo de que la declaración termine lo antes posible; 5) deseo de olvido de los hechos; y 6) posibles presiones desde el entorno sobre su declaración²⁹

En conclusión, queda resuelto que la declaración de la víctima sí puede ejercer como única prueba de cargo en un proceso penal, pero deben tenerse en cuenta todos los matices y criterios que hemos analizado. Parece evidente que esta escasez probatoria, que suele darse en esta clase de delitos contra la libertad sexual, solo estará permitida cuando se carezca de otras pruebas. Así, con la intención de no enturbiar el derecho a la presunción de inocencia que articula la Constitución, esa declaración deberá ser valorada con especial atención y cautela, justificando las razones objetivas que dotan de credibilidad a ese testimonio. De este modo, como hemos podido analizar, la intención de proteger a la víctima no termina por servir «de excusa para alterar las reglas de valoración probatoria y para debilitar el principio de presunción de inocencia»³⁰, resolviendo la tensión de la que hablábamos en la introducción del trabajo.

Se ha venido sosteniendo en los últimos tiempos que la jurisprudencia avalaba una suerte de superior reconocimiento al testimonio de la víctima, bastándose su viabilidad para enervar la presunción de inocencia. Sobre esta cuestión cabe matizar que siempre se ha considerado a la víctima como un testigo con estatus especial, cuya especialidad venía dada como consecuencia de que, pese a no ser un tercero ajeno al proceso, sí había presenciado la comisión del hecho punible. En consecuencia, siempre se ha admitido la valoración probatoria de la declaración de la víctima, requiriéndose los tres criterios estudiados cuando fuese la única prueba de cargo. Pareciera que desde algunos sectores —especialmente ideológicos— se creyese la posibilidad de que el estatus privilegiado de la víctima —en concreto la de la violencia de género— es de creación reciente y que fuese posible dictar una sentencia condenatoria fundada, únicamente, en la declaración de la

²⁹ HERNÁNDEZ MOURA, Belén. “Implicaciones procesales del #yosítecreo en la valoración del testimonio de la víctima-testigo”, en ASECIO MELLADO, José María y FUENTES SORIANO, Olga, dir., *El proceso como garantía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 658.

³⁰ STS 391/2019, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 24 de julio de 2019 (ROJ:2673/2019) F J 8.

misma, siendo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, lo que resulta imposible en nuestro sistema³¹.

B) La Dispensa del deber de declarar tras la última reforma del art. 416 LeCrim

En el año 2014 España ratificó el Convenio de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y las violencias domésticas³², más popularmente conocido como el Convenio de Estambul, considerado el tratado internacional más completo en relación con la lucha contra la violencia que se ejerce contra las mujeres.

Con la intención de perseguir y enjuiciar de forma eficaz los delitos que este convenio contempla entre su ámbito de aplicación, el documento puso el foco en el hecho de que el inicio del procedimiento penal no dependiese únicamente de la voluntad de la víctima por denunciar, emplazando a las Partes firmantes al aseguramiento de la continuación del proceso cuando la víctima retire la denuncia. A partir de que el Convenio de Estambul recogiese esta obligación, el ordenamiento jurídico español se vio obligado a actualizar el tratamiento que daba a la dispensa de la obligación de declarar de los testigos, generándose un complejo debate doctrinal.

No puede olvidarse que, como veíamos en la introducción, frecuentemente existe un vínculo entre víctima y agresor en los delitos contra la libertad sexual. Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta el tratamiento que ha hecho nuestro ordenamiento jurídico del vínculo afectivo o conyugal en relación con el deber de denunciar, constituyendo una excepción a esa obligación que recoge el art. 261 LeCrim. Pero es que, tal excepción también se ha establecido tradicionalmente en el art. 416 LeCrim en relación con la obligación de declarar para testigos. La jurisprudencia suele interpretar que el vínculo familiar prevalece ante la obligación de declarar de los testigos, tratando de resolver mediante la dispensa, el conflicto que se le plantea al testigo entre el deber de decir la verdad y de traicionar a un sujeto con el que mantiene un vínculo familiar³³.

³¹ FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento” en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, p. 80.

³² BOE, nº 137, del 06/06/2014.

³³ STS 134/2007, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 2 de febrero de 2007 (ROJ:1947/2007) F J 1.

De este modo, solía suceder que «con frecuencia la acusación [perdiese] con la ausencia de dicho testigo una posible prueba incriminatoria esencial para sancionar la infracción cometida en el ámbito de la violencia de género»³⁴.

En el pasado, el propio TS trató de ajustar su jurisprudencia incorporando limitaciones en el ejercicio de la dispensa. Realizando un brevísimo repaso histórico, a través del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de abril del 2013, se resolvió la exclusión de la dispensa en relación a los hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto. A esta exclusión se añadió el supuesto en el que el testigo se había personado como acusación, pero no se aclaraba qué ocurría en el caso en el que alguien ejerciese inicialmente la acusación, pero renunciase posteriormente. Sin embargo, un nuevo Acuerdo del Pleno no jurisdiccional, de enero del 2018, interpretaba que no se excluía de la posibilidad de acogerse a la dispensa quien, habiendo sido acusación particular, cesase en tal condición. Parecía quedar resuelta la cuestión hasta que la STS 389/2020, de 10 de julio, resolvía que la denuncia y la personación como acusación particular suponen una renuncia al derecho a la dispensa que ya no se puede recuperar³⁵

Así, tras distintas interpretaciones jurisprudenciales, la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia³⁶, trató de materializar una reforma de la dispensa a declarar, haciéndose cargo de aquellos casos en los que el testigo y la víctima del delito recaen sobre la misma persona, tal y como sucede normalmente en los delitos contra la libertad sexual. El argumento principal para que esta reforma se hiciese cargo de los problemas que provocaba la interpretación derivados de la dispensa consiste en «la ausencia de prueba de la acusación cuando la víctima-testigo hace uso de su derecho a la dispensa»³⁷.

Entre las excepciones a la dispensa de la obligación de declarar que hallamos tras la reforma, podemos destacar la que se refiere a las compatibilidades en relación con determinadas actuaciones procesales. La nueva redacción del art. 416 LeCrim señala en su cuarto y quinto apartado que no podrá ejercitarse la dispensa del testigo cuando esté o

³⁴ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit., p. 340.

³⁵ Íbidem, p. 341.

³⁶ BOE, nº 134, de 05/06/2021.

³⁷ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit., p. 343.

haya estado personado en el procedimiento como acusación particular o cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo. Es decir, el ejercicio de la «acción penal como parte acusadora lleva implícita una renuncia al derecho a la dispensa, una renuncia con proyección futura»³⁸.

Parece evidente que la finalidad de esta reforma consiste en disminuir las posibilidades de impunidad cuando exista escasez probatoria, pero no debe olvidarse que esto ocurre como consecuencia de ignorar la voluntad de la víctima. Por tal motivo, algunos autores señalan que no habría que poner el foco en «obligar a la víctima a declarar, no permitiéndola acogerse a la dispensa del art. 416 LeCrim, sino en las Administraciones competentes en esta materia, incrementando las medidas materiales y humanas de atención de atención a la víctima para evitar que se ampare en este derecho por cuestiones distintas a su propia voluntad»³⁹.

³⁸ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit., p. 345.

³⁹ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Nueva doctrina jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en violencia de género”, *Diario La Ley*, nº 9713, 2020, p. 10.

CAP 2. PRECONSTITUCIÓN DE LA PRUEBA

Es bien sabido que las diligencias sumariales, entendidas como actos de investigación que tienen por objetivo la averiguación del delito así como la identificación del sujeto activo del mismo, no constituyen por sí mismas pruebas de cargo, sino que tan solo tendrán esta consideración las que se exponen durante el juicio oral, bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, pudiendo enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado si desembocan en la certeza de los hechos que se imputan. Pese a ello, se conoce que existen diversas excepciones.

Sabemos que la posibilidad de anticipación de pruebas de cargo es un procedimiento ya bien asentado en nuestro ordenamiento jurídico, pero de implementación joven en el sistema jurídico español en lo que se refiere a la protección de las víctimas vulnerables. La reciente reforma sobre el Estatuto de la Víctima⁴⁰ —sobre la que se tratará más adelante —ha comenzado a generalizar esta práctica probatoria sustitutoria, iniciando una clase de polémica en torno a la necesidad de homogenizar métodos, salvaguardar testimonios y proteger el derecho a la contradicción del acusado.

A) La prueba preconstituida en el Convenio de Estambul

Como hemos visto, nuestro sistema procesal entiende que, como regla general, solo podrán considerarse pruebas aquellas que se practican en el juicio oral, pues no debe olvidarse que el procedimiento probatorio tiene lugar necesariamente ante el órgano que enjuicia la causa, y siempre en cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, oralidad e inmediación. Solo así se podrá enervar el principio de presunción de inocencia de la parte acusada⁴¹.

Ahora bien, el Convenio de Estambul exige a las Partes que lo conforman la adopción de las medidas necesarias para salvaguardar los intereses de las víctimas, mencionando una serie de medidas y objetivos encaminados a evitar una reiterada victimización cuando la víctima interviene en el proceso como testigo también en distintas fases del proceso. Surge así la figura de la prueba preconstituida en los delitos

⁴⁰ BOE, nº 101, de 28/04/2015.

⁴¹ CASANOVA MARTÍ, Rosa. “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores víctimas de violencia de género”, en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, p. 243.

contra la libertad sexual. Este tipo de prueba se entiende como aquella cuya práctica se realiza ante el juez instructor porque no se podrá llevar a cabo durante el juicio oral; bien porque su naturaleza impide la repetición posterior —como sucede en la prueba de alcoholemia—, o bien por circunstancias sobrevenidas ajenas a la naturaleza de la prueba⁴².

Entre las medidas propuestas, la que genera mayor controversia es la que defiende la realización de una grabación de la declaración a través de medios audiovisuales con el objetivo de que sea reproducida durante el juicio oral. De este modo, se podría evitar la victimización secundaria de la que hablábamos anteriormente, que se produce como consecuencia de las reiteradas declaraciones como testigo que debe hacer la víctima en distintas fases del proceso. La grabación como medida sustitutoria evitaría esta victimización secundaria, así como la repetición de experiencias traumáticas durante los procesos de investigación y judiciales. Se defiende también que esta medida es especialmente relevante en el caso en el que la víctima es menor, no solo por tratar de proteger el interés superior del menor, sino por las particularidades que se dan en su testimonio, pues a menor edad más posibilidades hay de que la memoria sufra un deterioro, dándose añadidas razones para preconstituir la prueba a través de la grabación⁴³. Además, «haber presenciado un delito comporta para una persona menor de edad un mayor perjuicio emocional y psicológico que para una persona adulta»⁴⁴, pues narrar los hechos y ser preguntado sobre estos comporta una gran dificultad para el menor. El TS señaló en relación con que la declaración del menor en la instrucción tenga validez como prueba preconstituida que «la causa que legitima este modo de declaración tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal, que podría verse gravemente alterada con la inserción del menor en el entorno de un procedimiento penal y, en

⁴² CASANOVA MARTÍ, Rosa. “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores víctimas de violencia de género”, cit. p. 243.

⁴³ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit. p. 346.

⁴⁴ CASANOVA MARTÍ, Rosa. “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores víctimas de violencia de género”, cit. p. 243.

particular, con el sometimiento al debate contradictorio entre las partes inherente a la dinámica del juicio oral»⁴⁵.

Pero ¿en qué forma se da la victimización secundaria durante el proceso? Pues habitualmente estos procesos se inician mediante interposición de denuncia ante la policía, que ya tomará declaración a la víctima, debiendo recordar las particularidades del hecho punible. Pese a ello, debe recordarse que esta declaración carece de valor probatorio si no se ratifica ante la autoridad judicial. Lo mismo sucede con la declaración que se realiza frente a la psicóloga forense adscrita al juzgado si durante esta no intervino el juez de instrucción ni las partes⁴⁶.

No obstante, no deben olvidarse los problemas que genera la grabación y posterior reproducción de la misma durante el juicio oral en sustitución de la declaración de la víctima-testigo, pues cabe señalar que los derechos de contradicción y defensa podrían verse seriamente dañados para el acusado.

Si existe la posibilidad de que la declaración grabada en la fase de instrucción sirva para sustituir la declaración presencial en el juicio oral, esto se debe a los arts. 448 y 730 LeCrim. El primero se refiere al modo de recibir la declaración de los testigos, con especial referencia a los menores o personas con capacidad judicialmente modificada, y las garantías que debe proceder en las mismas. En cambio, el segundo de los artículos se refiere a la manera en la que hay que incorporar esa prueba preconstituida en el juicio oral. Aún así, debe destacarse que esta posibilidad no implica que siempre se vaya a preconstituir la prueba, sino más bien al contrario, estableciendo la jurisprudencia que no se puede prescindir de las garantías esenciales del derecho de defensa ni del principio de contradicción por el hecho de que la víctima sea menor de edad.

De este modo, para que la declaración grabada pueda practicarse como prueba preconstituida y sustituir a la prestada en el juicio oral deben darse toda una serie de requisitos que podemos resumir de la siguiente manera. En primer lugar, debe existir causa legítima para no poder reproducir la declaración verbal en el juicio. En segundo lugar, durante la grabación de la primera declaración debe estar presente el juez de instrucción y debe garantizarse la contradicción para el acusado, permitiéndose la

⁴⁵ STS 690/2021, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 15 de septiembre de 2021 (ROJ:3450/2021) F J 3.

⁴⁶ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit. p. 348.

presencia del abogado del imputado para que pueda interrogar al testigo. Finalmente, se debe incorporar en el juicio oral el contenido de la declaración sumarial mediante la lectura del acta en que se documenta o a través del visionado del vídeo de la diligencia, permitiendo el acceso al contenido para el debate procesal público.

Como estamos acostumbrados a analizar a lo largo del trabajo, parece que de nuevo vuelve a darse una tensión, esta vez en la figura de la preconstitución de la prueba, concretamente en el binomio “garantía de la defensa del acusado-no declaración en el juicio oral para evitar la victimización secundaria”. ¿Existe derecho a la defensa y a la contradicción del acusado si se toma como prueba para enervar el derecho a la presunción de inocencia una declaración que no puede ser practicada en juicio oral? La respuesta es que «tanto el art. 448 LeCrim para el procedimiento ordinario por delitos graves, como el art. 777.2 LeCrim para el procedimiento abreviado, prevén que la declaración del testigo se practique asegurando en cada caso la posibilidad de contradicción de las partes [permitiendo] al abogado defensor y a las restantes partes que puedan formular cuantas preguntas tengan por conveniente»⁴⁷.

El TS señala en la sentencia 579/2019, de 26 de noviembre⁴⁸, que el nivel de contradicción que posee el acusado en la fase plenaria es mayor que en la fase de instrucción, garantizándose la plenitud de la contradicción tan solo en el juicio oral, que es el momento en el que ya se ha formalizado la hipótesis acusatoria y se conoce el contenido de los elementos investigados empleados para construir tal hipótesis, así como los medios de prueba empleados. En cambio, en la prueba sumarial preconstituida, la contradicción es más endeble, pues simplemente existe la inculpación, resultando esencial la diferencia, pues no se conoce el resultado de otras diligencias de investigación⁴⁹.

B) Breve mención a la reforma de la LO 8/2021

La dificultad de hallar un equilibrio entre los derechos de la persona acusada y los intereses legítimos de la víctima llevaron a que el legislador abordase la cuestión en la

⁴⁷ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit. p. 350.

⁴⁸ STS 579/2019, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 26 de noviembre (ROJ 3857/2019).

⁴⁹ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit., p. 353.

L.O. 8/2021⁵⁰, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, en la que se incorporan los casos en los que cabe la prueba preconstituida, constituyéndose como obligatoria en casos concretos. En el mismo Preámbulo de la norma se señala que la prueba preconstituida es un mecanismo para evitar la victimización secundaria, siendo especialmente eficaz en las víctimas menores de edad, acordándose por la autoridad judicial cuando la víctima sea menor de catorce años o una persona discapacitada necesitada de especial protección⁵¹. Por tanto, el art. 449 ter LeCrim es limitador de la preconstitución de la prueba a únicamente estos dos sujetos. ¿Qué sucede entonces con las personas menores de edad, pero mayores de catorce años? Comprende la doctrina que «en este caso entendemos que será potestativo para la autoridad judicial la preconstitución de la prueba previa valoración individualizada del menor y sus circunstancias»⁵².

Merece ser matizado que la norma no se refiere concretamente a la figura de la víctima-testigo que ha aparecido repetidamente a lo largo del trabajo, sino simplemente hace referencia al testigo menor de edad o la persona discapacitada necesitada de especial atención, resultando paradójico la nota anterior del preámbulo en la que se hace referencia al proceso de victimización secundaria⁵³.

En relación con los requisitos objetivos, el legislador prevé en la reforma un listado tasado de delitos en los que se aplicará obligatoriamente la prueba preconstituida en las declaraciones testificales de menores de catorce años y personas discapacitadas necesitadas de especial atención. En este listado se destacan: el homicidio, las lesiones, la trata de seres humanos y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, entre otros⁵⁴.

En lo que se refiere al plano formal de la reforma, se destacan las que pretenden proteger al testigo, reduciendo los perjuicios que pueda experimentar, procurando evitar la confrontación visual entre el menor y el acusado; o tratando que la audiencia al menor sea realizada por expertos. Al mismo tiempo, se asegura la futura reproducción de la

⁵⁰ BOE, nº 134, de 05/06/2021.

⁵¹ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones?”, cit. p. 353.

⁵² CASANOVA MARTÍ, Rosa. “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores víctimas de violencia de género”, cit. p. 247.

⁵³ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit. p. 354.

⁵⁴ CASANOVA MARTÍ, Rosa. “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores víctimas de violencia de género”, cit. p. 247.

grabación, instando al LAJ a comprobar la calidad de la grabación de forma inmediata para evitar infortunios futuros. Además, entre las novedades más celebradas de la reforma hallamos la no presencia del menor de catorce años o persona discapacitada en el acto de la vista, sustituyendo la presencia física del testigo y su declaración por la reproducción de la grabación que contiene la declaración⁵⁵. Pese a ello, se han regulado excepciones a la no presencia del menor en la vista, y cabrá intervención del testigo cuando se acuerde con carácter excepcional si: 1) la declaración sea interesada por una de las partes; 2) el juez la considera imprescindible y lo justifique mediante resolución justificada; 3) cuando se considere que la prueba preconstituida causa indefensión⁵⁶.

Así, habiendo analizado el cambio legislativo, compartimos la valoración que se hace doctrinalmente de la reforma, haciendo referencia a la mayor seguridad jurídica al tasarse la práctica de esta prueba y dotándola de carácter imperativo⁵⁷.

⁵⁵ ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, cit. 356.

⁵⁶ *Ibidem*, cit. p. 356.

⁵⁷ CASANOVA MARTÍ, Rosa. “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores víctimas de violencia de género”, cit. p. 251.

CAP 3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Las relaciones jurídicas se han diseñado siempre sobre el mismo patrón androcéntrico sobre el que históricamente se cimentó la sociedad, relegando a la mujer a una posición secundaria en relación con el hombre y generando unos sesgos que funcionan como moldes a la hora de entender y valorar conductas sociales. Por tanto, se hace necesario aplicar la perspectiva de género al enjuiciamiento como consecuencia de los sesgos y estereotipos que vienen provocados por esta estructura social, pues la consagración de la igualdad formal del art. 14 CE y de la igualdad material del art. 9.2 CE obligan al juzgador «a corregir la posible desigualdad que la aplicación de la norma, aun desde la neutralidad axiológica, pudiera provocar»⁵⁸.

Consciente o inconscientemente, las condiciones de estructuración social determinan una forma concreta de entender el mundo y las relaciones sociales, habiendo hallado en el androcentrismo un relevante eje vertebrador. Si entendemos que somos seres sociales y que tan solo existimos socialmente, y que esta misma sociedad se ha construido —también institucionalmente— sobre la base de la desigualdad y que esta misma desigualdad condiciona la forma en la que se entiende y se mira el mundo, podremos plantear entonces la existencia de sesgos y estereotipos desde los que la gente comprende la realidad que le rodea. Estos sesgos cognitivos en los que incurre el ser humano que se producen inevitablemente para procesar la información que se recibe del exterior, afectan a los juzgadores del mismo modo que afectan a cualquier otro ciudadano⁵⁹, pues no puede olvidarse que «nuestra red de conceptos, categorías, recuerdos, teorías y máximas de experiencia estaría también conformada por construcciones de género»⁶⁰, y que estos mismos criterios «dirigen de algún modo nuestras percepciones y actúan como criterio de selección de los datos que recibimos»⁶¹. Como consecuencia, existen sujetos que son minusvalorados socialmente y que se sitúan en una posición de subordinación social, colocándolos en situaciones de partida desventajosas, distorsionándose el principio de

⁵⁸ FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento”, cit., p. 67.

⁵⁹ MUÑOZ ARANGUERE, Arturo. “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 2, 2011, p. 3.

⁶⁰ GAMA, Raymundo. “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, *Questio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, Nº1, 2020, pp. 285-298, p. 291.

⁶¹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Questio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Fontamara, México D.F., 2013, p. 22.

igualdad, pues estas «desigualdades fácticas niegan justamente la premisa del enunciado del principio de igualdad: todos los ciudadanos, formalmente iguales, no lo son realmente, por concurrir en ellos factores que les impiden el igual goce de derechos»⁶².

Así, podemos definir los estereotipos como el conjunto de características que, cultural o ideológicamente, atribuimos a un colectivo determinando como definitorias de su esencia y cualidades. Así, el estereotipo de género serían las características que, de modo consciente o inconsciente, atribuimos a hombres y mujeres, asignándose a partir de la estructuración social desigual y analizando conductas individuales desde el rol que socialmente se ha asignado a la persona miembro de ese colectivo, perpetuando la desigualdad inicial⁶³.

La perspectiva de género funcionaría entonces como una herramienta conceptual que se hace cargo de la posición histórica y presente que ocupa y ha ocupado la mujer en la estructura social —«pues no todos los ciudadanos ocupan la misma posición de partida en la estructura social»⁶⁴—, aportando criterios para comprender la sociedad y desvelando situaciones que, aunque sean valoradas como neutras, legitiman indirecta o directamente la discriminación⁶⁵. En el ámbito penal, la perspectiva de género funciona como una herramienta analítica desde la que «evaluar el derecho penal sustantivo y procesal y sus instituciones, [proyectándose] sobre el momento legislativo, identificando aquellas soluciones que, compatibles con el modelo garantista y de la presunción de inocencia, sean más adecuadas para suprimir las diferencias entre hombres y mujeres», pero también en el momento investigativo-jurisdiccional, en el de la «determinación de los hechos, en el de la fijación de la significación típica y en el de la determinación de las consecuencias jurídicas»⁶⁶.

Realizando un brevísimo repaso histórico, debe recordarse que esta herramienta conceptual se construye desde el feminismo para identificar y corregir las formas de

⁶² FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “La discriminación en la jurisprudencia constitucional”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 1, 1993, pp. 151-178, p.154.

⁶³ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, *QUESTIO FACTI. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, Nº1, 2020, pp. 201-246, pp. cit., 228 y 229.

⁶⁴ LAURENZO COPELLO, Patricia. “La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 7, 2005, p. 11.

⁶⁵ FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento”, cit. 71.

⁶⁶ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 107.

opresión y discriminación que sufren no solo las mujeres, sino también las personas LGTBIQ. En el mundo anglosajón, la perspectiva de género sobre la prueba en el proceso penal surge en los años noventa, identificando y cuestionando las cuestiones de género de las reglas, prácticas, presupuestos e instituciones probatorias como ejes que conducen a la opresión hacia la mujer⁶⁷. En cambio, en la tradición hispánica, la aplicación de la perspectiva de género en la prueba resulta una cuestión más novel, siendo principalmente los órganos jurisdiccionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Mujeres o la Corte Penal Internacional quienes han ido incorporando la prueba con perspectiva de género para analizar el derecho penal y, concretamente, los delitos contra la libertad sexual, así como subsidiariamente otras especialidades como derecho de familia, civil o laboral. De este modo, desde estos órganos se ha planteado que la prueba debe valorarse con perspectiva de género, implicando esto que deben cuestionarse y estudiarse los hechos descartando los estereotipos de género; que la declaración de la víctima tiene un valor preponderante — o que, al menos, es un testigo cualificado —; que se deben eliminar las prácticas dirigidas a reducir la credibilidad de la víctima, así como descartar los comportamientos esperables en la víctima mujer⁶⁸.

Frecuentemente se realiza un esfuerzo en señalar desde ciertas posiciones ideológicas que el enjuiciamiento mediante la perspectiva de género no respeta el principio de presunción de inocencia. Tal vez se olvide desde estas mismas posiciones que la perspectiva de género es hoy, en nuestro ordenamiento jurídico, un principio informador y que, como en el resto de los principios constitucionales, no solo respeta, sino que también promueve los derechos y las garantías procesal del Derecho penal. Así, debe recordarse que el art. 1.1 CE establece a la igualdad, entre otros, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español, vinculando también, como no podría ser de otro modo, al poder judicial, que deberá promover una aplicación de la norma de un modo en el que el resultado de ésta sea igualitario y no termine por perpetuar, promover o incluso legitimar la discriminación contra la mujer⁶⁹.

⁶⁷ ORENSTEIN, Aviva. “Feminism and evidence”, en TAYLOR, B, RUSH, S, Y MUNRO, R.J. (eds.), *Feminist Jurisprudence, Women and the Law – Critical Essays, Research and Bibliography*, Littleton, Colorado, 1999, pp. 509 y ss.

⁶⁸ GAMA, Raymundo. “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, *Questio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N°1, 2020, pp. 285-298, p. 289.

⁶⁹ FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento”, cit., p. 72.

Precisamente para desarrollar este mandato constitucional, el art. 4 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres eleva la perspectiva de género a la categoría de principio informador del ordenamiento jurídico, pues ahí señala que la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres es un principio informador del ordenamiento jurídico y se integrará y observará en la interpretación de las normas jurídicas⁷⁰. Por tanto, aunque el juez se encuentra sometido al principio de legalidad, éste nunca podrá entenderse si no se tiene en cuenta el art. 3.3 Código Civil⁷¹, concretamente cuando se señala que las normas se interpretarán según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, pues el Juez tendrá la obligación de remover todo obstáculo que dificulte la consecución de la igualdad real y efectiva en la aplicación de la norma, elevando así a la perspectiva de género a la altura de principio informador del ordenamiento jurídico⁷².

Pero ¿en qué consiste la crítica feminista hacia el Derecho penal? Como hemos visto, el Derecho no es ajeno a la aplicación de una visión androcéntrica que discrimina a la mujer, pero es que, además, algunas autoras feministas como Elena LAURRARI han tratado de señalar que no puede cuestionarse el Derecho penal pensándose únicamente en el conjunto de normas que ejercen un trato discriminatorio contra la mujer, pues podría considerarse que, eliminando tales preceptos y normas, el machismo que subyace bajo el Derecho desaparecería. Así, para estas autoras el análisis debía ser multifocal, centrándose no solo en la aplicación de la norma existente, sino especialmente en la inexistencia de otras normas. De este modo, se señala que las normas que el Derecho penal destina a las mujeres reflejan una visión concreta de lo que es la mujer, incorporando, por ejemplo, una visión de la mujer como sujeto sexual pasivo —piénsese en la ausencia de penalización de la prostitución—. En segundo lugar, se hace hincapié en que la formulación neutra que anuncia el Derecho penal no es tal cuando se examina la práctica forense. Como ejemplo de este fenómeno podría pensarse en el agravante de alevosía, que no podrá funcionar nunca como un elemento neutro, pues el hombre que pretende matar a una mujer no necesita hacer uso de un mecanismo alevoso, bastándose

⁷⁰ VALLEJO TORRES, Carla. “El género en el derecho y su perspectiva en el proceso penal”, *Boletín Comisión Penal; Perspectiva de género en el proceso penal, vol.2, Revista de Juezas y Jueces para la Democracia*, nº10, diciembre 2018, p.43.

⁷¹ Gaceta de Madrid, nº 206, de 25/07/1889.

⁷² FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento” en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, p. 73.

de su superioridad física. En cambio, la mujer que pretenda matar a un hombre necesitará un medio alevoso, de modo que la exacta misma conducta tendrá distinto reproche dependiendo del sexo del sujeto activo del hecho punible. En síntesis, podemos concluir que «un análisis no contextual desde una visión supuestamente universal, pero, de facto, androcéntrica, puede invisibilizar la diferencia de base, lo que exige tener presente este posible déficit»⁷³.

En relación con los momentos del proceso penal en los que se debe hacer uso de la perspectiva o el enfoque de género, se destaca, en primer lugar: la delimitación del hecho y la prueba, concretamente en el momento de construcción de la prueba, analizando su rendimiento en relación con el tratamiento que debe dispensarse a la mujer víctima durante el proceso para evitar victimización secundaria; y también en la valoración de la prueba, libre de estereotipos y prejuicios de género. En segundo lugar: en la fijación de la significación típica de los hechos, a través de valoración agravada de las conductas violentas o de la aplicación de injustos penales específicos como amenazas o coacciones⁷⁴.

Una vez analizado en qué consiste la perspectiva de género, por qué motivo es necesaria su aplicación y en qué fases del proceso y en qué modo debe darse, parece relevante hacer referencia a cuándo podremos afirmar que se satisfacen las exigencias del enfoque de género. En primer lugar, como el fin de la perspectiva de género no era otro sino el revelar la discriminación directa o indirecta que sufren las mujeres en nuestro sistema procesal penal, parece evidente que la primera exigencia estará relacionada con el necesario entendimiento de la desigualdad y la violencia contra las mujeres, haciéndose preciso que los juzgadores comprendan el fenómeno de la desigualdad, sus causas y efectos, las relaciones de poder en el orden social actual y, particularmente, las relaciones de poder y dominación que se ejercen sobre la mujer. En segundo lugar, en relación con el punto anterior, se hace necesario comprender y determinar las relaciones de poder que subyacen entre los géneros en los casos concretos, es decir, el modo en el que las estructuras de dominación inciden en los hechos objeto de investigación y enjuiciamiento, y, por supuesto, en la interpretación de estos. En síntesis, evaluar desde la perspectiva de las normas «la presencia de reglas que puedan resultar discriminatorias con la finalidad

⁷³ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, cit. p. 101.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 111.

de cuestionar su compatibilidad constitucional; pero, fundamentalmente, de ser conscientes de que una norma en principio neutra puede interpretarse y aplicarse de un modo no neutral»⁷⁵. En tercer lugar, excluir el lenguaje sexista, pues es a través de este que se consolidan valores de subordinación, manteniendo los roles. Por ello, se debe evitar la utilización de un lenguaje que utilice formas discriminatorias de expresión o de desprecio, haciendo visible las experiencias de las personas que intervienen en el proceso. Finalmente, el proceso debe darse con ausencia de prejuicios y estereotipos de género, exigencia que merece un análisis con mayor nivel de detalle.

Ya hemos dedicado algunas líneas a lo largo de este trabajo a analizar en qué consiste un sesgo cognitivo y un estereotipo. El primero estaría conformado por «aquellas reglas que, de modo inconsciente, todas las personas aplicamos al procesar la información que recibimos del exterior y que permiten reducir las tareas complejas de asignar probabilidades y predecir valores a operaciones de juicio más simples»⁷⁶. Entre los sesgos que con mayor frecuencia se dan en los procesos y decisiones judiciales podemos destacar: el sesgo de representatividad, tomando como referencia aquello que ya se conoce cuando se tiene que decidir; el sesgo de confirmación, que consiste en el filtro de las consideraciones tomando únicamente aquellas que confirman la posición inicial, e ignorando las pruebas que no la respaldan; y el sesgo de grupo, en el que se valora homogéneamente las acciones y opiniones de las personas que pertenecen al mismo grupo.

Evidentemente, existirán casos en los que lo sucedido se ajustará al estereotipo socialmente establecido, pero la finalidad de la perspectiva de género es ser conscientes de que estos estereotipos existen, poder nombrarlos y evitar que determinen de forma injustificada las reconstrucciones históricas, terminando por reproducir la desigualdad entre géneros⁷⁷. En la fase de la valoración de la prueba plenaria debe tomarse en cuenta no solo la presencia de estereotipos, sino también de su capacidad de distorsión durante el proceso de cognición e interpretación. Es decir, en el ámbito del juicio oral, la perspectiva de género es especialmente valiosa para «no descartar la atendibilidad de la declaración de la afirmada víctima [aunque] no sirve para afirmar, por sí sola, el superior

⁷⁵ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, cit., p. 113.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 130.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 135.

peso probatorio de la narración individualmente considerada, esto es, de los elementos probatorios que suministra»⁷⁸.

Una mención especial merece la figura “el comportamiento esperado” de la víctima, pues es una categoría que ha ido apareciendo en reiteradas ocasiones a lo largo de este epígrafe. En ocasiones, para analizar la fiabilidad de la declaración de la víctima, vimos que se acudía al criterio de la verosimilitud del testimonio, resultando muchas veces inevitable recurrir a las máximas de la experiencia, pero tras estudiar la perspectiva de género, parece evidente que hay que ser especialmente cuidadoso al momento de elegir las, «evitando que el juicio de credibilidad se centre en la constatación del comportamiento que previsiblemente debería haber tenido la víctima, exigiéndole una actuación que generalmente carece de base empírica»⁷⁹. La perspectiva de género exige que la declaración de la mujer víctima se evalúe eliminando estereotipos de género que traten de universalizar máximas de la experiencia, surgiendo algunos riesgos como consecuencia de una valoración estereotipada de la prueba. En primer lugar, que el juzgador parta de una visión androcéntrica, utilizando como estándar de comportamiento propio de un hombre para hacer un juicio de valor sobre cuál habría sido la conducta esperada. Pero, en segundo lugar, lo mismo podría ocurrir si, al partir de un estereotipo de género, emplease un estándar de comportamiento que, en cierto orden social, se espera que lleve a cabo una mujer en una situación dada⁸⁰.

A) La declaración de la víctima: ¿testigo privilegiado?

Es bien conocida la controversia originada a partir de las dos sentencias del Tribunal Supremo —SSTS 2003/2018, de 24 de junio⁸¹, y 2182/2018, de 13 de junio⁸²— ambas del magistrado Magro Servet, al sostener que la víctima representa un testigo cualificado o privilegiado como consecuencia de haber presenciado el hecho y haberlo sufrido en primera persona.

Estas sentencias vienen a señalar que, procesalmente, la víctima se halla en la situación de testigo de un modo particular, pues a diferencia de los demás testigos que

⁷⁸ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, cit., p. 139.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 171.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 172.

⁸¹ STS 2003/2018, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 24 de junio de 2018 (ROJ: 2003/2018)

⁸² STS 2182/2018, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 13 de junio de 2018 (ROJ: 2182/2018)

podieran existir, su condición de víctima debiera reflejarse de una manera diferenciadora desde el punto de vista de los medios de prueba. Este hecho se debería a que introducir a la víctima en la posición de un testigo desnaturalizaría su verdadera posición en el proceso penal: la de víctima, quien, por definición, no es solo el sujeto que ha presenciado el hecho punible, sino que es el sujeto pasivo de este, de modo que se hallará en un grado mayor que el mero testigo en lo que se refiere a la categorización probatoria. En síntesis, sería privilegiado porque no solo es un mero perceptor visual del hecho punible, sino que es la persona que lo ha sufrido; por tanto, todo ello hace considerar al magistrado Magro Servet que la versión del episodio vivido de la víctima es de gran relevancia, calificándola como de testigo privilegiado.

Como consecuencia de estas consideraciones, se ha señalado que esta conclusión de fondo sería incompatible con el artículo 24.2 CE, pues recordemos que «si en el marco del proceso el acusado tiene derecho a cuestionar no solo su participación, sino también la misma existencia del hecho y, por tanto, de la invocada condición de “víctima”, que no precede al proceso, sino que es su consecuencia, ello impide otorgar a esta última la pretendida condición de testigo cualificado»⁸³.

Aunque la STS 2182/2018 matizó que la utilización del adjetivo “privilegiado” no implica que la declaración de la víctima sea distinta a la del resto de testigos en relación con el valor de la declaración, ni otorga ningún tipo de presunción de veracidad, sí añadió que el Tribunal puede apreciar con mayor precisión la forma de narrar de la víctima por haber sufrido el hecho en primera persona, pareciendo, por tanto, que, pese a que el magistrado Magro Servet lo niegue, sí reconoce dar por sentada la veracidad de la narración de la víctima-testigo. Podría pensarse —como veremos más adelante— que la Sala, con poco acierto lingüístico, trató de marcar la diferencia entre el testimonio de la víctima y el de un testigo cualquiera, pues la víctima, por haber vivido el hecho punible, sí podría narrar de modo distinto lo vivido, pero se señala entonces que cabría la posibilidad de incurrir «en el riesgo de utilizar estereotipos en el razonamiento probatorio, pues un testigo es un ser único e irrepetible y, por tal motivo, su gestualidad o su forma de expresarse también son únicos»⁸⁴. Es decir, se señala desde estas posiciones que creer que la narración de los hechos por parte de la víctima será siempre perfecta implica caer

⁸³ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 149.

⁸⁴ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 149.

en el estereotipo de la víctima ideal, pues su declaración también puede ser pobre —a veces incluso por bloqueos mentales fruto de revivir el sufrimiento —, pero no falsa.

Estas dos últimas sentencias contrastan con la STS 451/2015, de 14 de julio⁸⁵, del magistrado Perfecto Agustín Andrés Ibáñez, que señaló que, aunque implícitamente se dijese que la declaración de la víctima representaba una prueba privilegiada, esto era insostenible. La sentencia considera que lo único que se podía predicar a priori en relación con cualquier prueba es que, siempre en función de la calidad de esta —es decir, de lo que aporte —se podrá contribuir a la formación de un criterio determinado sobre la imputación por parte del tribunal, pero no porque simplemente lo afirme, sino porque acredite la existencia de razones valorables para llegar a una conclusión determinada. De este modo, la declaración de la víctima, como ya se ha visto en repetidas ocasiones, sí puede funcionar como prueba válida, pero siempre probará o no a tenor de la calidad de los datos que sea capaz de proporcionar⁸⁶.

En conclusión, una primera posición, defendida por el profesor Ramírez Ortiz, vendría a señalar que en las dos primeras sentencias analizadas hallamos un mal uso de la perspectiva de género, capaz de generar un modelo poco garantista e incompatible con el modelo constitucional de derecho penal y procesal. Desde esta misma posición se señala que, aunque es cierto que existe un riesgo de impunidad en determinados delitos, la presunción de inocencia representa un derecho constitucional absoluto que no es susceptible de «ser sometido a juicio de ponderación sin desaparecer, y que el dilema “eficacia vs. garantías” es un falso dilema: asegurar el castigo del culpable al tiempo que la protección del inocente. En definitiva: la satisfacción de todos los intereses en juego solo puede producirse en el marco del proceso debido [...] sobre la base de la garantía de la presunción de inocencia»⁸⁷.

Una segunda posición, mantenida por la profesora Fuentes Soriano, viene a defender que, ciertamente, las sentencias del magistrado Magro Servet no han venido a avalar ninguna clase de reconocimiento superior de la declaración de la víctima para enervar la presunción de inocencia y que, de manera descontextualizada, se está tratando de generar una alarma cuando esta no es una tesis jurisprudencial consolidada de ningún

⁸⁵ STS 451/2015, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 14 de julio de 2015 (ROJ: 3243/2015)

⁸⁶ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, cit., p. 150.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 151.

modo. La consideración de la víctima como testigo con estatus especial ha sido una especialidad clásica que venía definida por cuanto, no siendo un tercero ajeno al proceso penal, sí había presenciado la comisión del hecho punible, estando en mejores condiciones para narrar lo sucedido, pero siempre tomando como referencia la posibilidad de que la declaración contuviese finalidades espurias. Por tanto, siempre se ha admitido la posible valoración probatoria de la víctima como hemos visto ya en repetidas ocasiones a lo largo del trabajo, y es por ello por lo que existe el triple test de criterios cuando es la única prueba de cargo del proceso.

El origen de la controversia sería, por tanto, de tipo lingüístico, pues se utiliza expresamente el calificativo de «privilegiado» para referirse al testimonio de la víctima, pese a que una lectura sosegada de la sentencia permite comprender que no se pretende otorgar ningún valor probatorio superior. Puede que la utilización de tal término pueda ser desafortunada —cuando no, puede que incluso peligrosa—, pero nunca se trató de señalar ningún tipo «de vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado, al otorgar, de entrada y sin ulteriores consideraciones, mayor fiabilidad al testimonio de la víctima frente al acusado»⁸⁸.

Más que ninguna clase de utilización jurisprudencial para afirmar el superior valor probatorio de la declaración de la víctima frente a la declaración del acusado, se insiste a lo largo de las dos sentencias en «la idea de que ha de analizarse bajo determinados filtros que aseguren su fiabilidad [...] para, en su caso, alcanzar valor probatorio»⁸⁹. Las sentencias de Magro Servet, por tanto, simplemente reconocen el tradicional valor de testimonio cualificado o especial estatuto que la jurisprudencia siempre ha otorgado a la víctima con la intención de hacer notar que ella no se limita únicamente a narrar, sino que por haber sufrido en su propia experiencia el delito, posee ciertos conocimientos que un tercero ajeno jamás podría apreciar. Precisamente por ello, resulta más obligatorio y esencial observar bajo algunas cautelas para valorar la declaración de la víctima —el triple test de credibilidad subjetiva, corroboración de elementos periféricos y persistencia en la incriminación—. En conclusión, podemos afirmar que, lejos de otorgarle a la declaración de la víctima ningún estatus privilegiado, se presume en ella la existencia del riesgo de parcialidad; lo que no sucede en el caso de los testigos terceros ajenos; misma consideración que se da en el acusado, pues su derecho a la presunción de inocencia y a

⁸⁸ FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento”, cit. p. 84.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 85.

guardar silencio, resultará poco relevante. De este modo, «si se descarta la valoración del testimonio de la víctima cuando es única prueba de cargo, el testimonio del presunto agresor será irrelevante porque, éste sí, ostenta [...] una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional»⁹⁰.

Podemos concluir que toda la controversia deriva de la redacción de la sentencia, pues puede dar a entender que el estatus especial de la víctima como testigo privilegiado por haber sufrido los hechos es condición suficiente como para que se le otorgue total credibilidad a su narración, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia del acusado. La calificación de «privilegiado» será entonces errónea en todos los sentidos: «porque ni del tratamiento que se le da, cabe derivar la consideración de tal, siendo posible, por tanto, realizar una lectura “optimista” de la sentencia y respetuosa con la presunción de inocencia; y porque ha generado una profunda alarma respecto de la supuesta desaparición de la presunción de inocencia en los procesos por violencia de género»⁹¹.

B) La figura del consentimiento tras la aprobación de la Ley “Solo Sí es Sí”

Bien conocida es toda la polémica originada a partir no solo de elaboración y tramitación de la Ley Orgánica de Garantía Integral de Libertad Sexual⁹² —más conocida como Ley “Solo Sí es Sí” —, sino, sobre todo, a partir de los controversiales efectos jurídicos que ha originado en relación con la reducción de penas tras su aprobación. La reforma del art. 178 CP reenfocó el delito de agresión sexual⁹³, centrado abiertamente en la ausencia de consentimiento por parte de la víctima y en la definición de la figura del consentimiento.

La explícita regulación en tal precepto de la figura del consentimiento originó una polémica sobre cómo la reforma afectaba de forma directa a las garantías básicas del proceso penal, dándose a entender desde posiciones muy generalizadas que, en caso de acusación por agresión sexual, sería el acusado sobre quién recaería la carga de la prueba,

⁹⁰ FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento”, cit. p. 86.

⁹¹ *Íbidem*, p. 87.

⁹² «BOE» núm. 215, de 07/09/2022.

⁹³ Tras la reforma desapareció el delito de abuso sexual como tipo penal, equiparándose abuso sexual con agresión sexual, castigando a aquel que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento como sujeto activo de un delito de agresión sexual, con independencia de que medie o no intimidación o violencia.

habiendo de probar que poseía el consentimiento explícito de la víctima; sujeto, por cierto, que contaría con mayor credibilidad que el victimario.

Pero ¿es verdad que el nuevo diseño del tipo penal básico de agresión sexual genere cambios sobre la distribución de las cargas probatorias y sobre la presunción de inocencia? En primer lugar, consideramos relevante recordar que en nuestro sistema procesal penal, las normas sobre la carga de la prueba tienen por finalidad otorgar al juez un criterio con el que poder decidir sobre el fondo de un asunto en caso de que existan dudas en relación con la certeza positiva o negativa de alguno o varios de los hechos relevantes para tal enjuiciamiento. Consecuentemente, solo se podrá tener por cierto en la sentencia un hecho que sea perjudicial para el acusado cuando esté plenamente convencido por las pruebas, teniendo por no cierto un hecho perjudicial sobre el que no se está seguro de que haya existido.

En segundo lugar, con la finalidad de evitar dudas en el juzgador, el precepto define la figura del consentimiento que condensa la doctrina jurisprudencial que nuestros tribunales han venido construyendo durante las décadas anteriores. Esta definición no forma parte del tipo penal, sino que sirve de delimitador de la interpretación por parte del juzgador⁹⁴.

Ahora bien ¿qué debe probar cada sujeto? La acusación deberá probar que el acusado realizó la conducta sin el consentimiento de la víctima, lo que necesariamente implica que posee la carga de probar que concurrieron hechos de los que se puede deducir ausencia de consentimiento, o bien probar que no ocurrieron hechos de los que poder deducir ese consentimiento. Así, pareciera que nos hallamos frente a un debate nominal, pues la acusación deberá enfrentar las mismas dificultades probatorias que hasta ahora en este tipo de delitos. Por tanto, podemos concluir que, en realidad, la reforma no ha afectado a la presunción de inocencia ni a la forma en la que se aplican las reglas sobre la carga de la prueba; y, nada más lejos de la realidad, tampoco se ha construido ninguna clase de tipo penal que presuma la culpabilidad en situaciones en que la conducta del acusado no vaya a ser reprochable.

⁹⁴ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. “Entre «Solo sí es sí» y «yo sí te creo»: ¿presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba en la persecución de los delitos contra la libertad sexual tras la reforma de 2022?”, en ASENCIO MELLADO, José María y FUENTES SORIANO, Olga, dir., *El proceso como garantía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 539.

Cuestión a parte podría ser la referida a las consecuencias de las posibles dudas del acusado acerca de si la otra parte está o no consintiendo en todo momento durante la realización de la conducta de contenido sexual. Debe recordarse que la reforma convierte la ausencia de consentimiento en el elemento más relevante del tipo penal al definir en su vertiente positiva el consentimiento, introduciendo un nuevo mandato: en caso de duda, el sujeto activo de la conducta debe comprender que carece del consentimiento del sujeto pasivo. Si decíamos que el consentimiento es el eje nuclear del nuevo tipo tras la reforma, si se pretende que este desprenda su eficacia jurídica, tiene que haberse expresado de forma explícita por la presunta víctima. No puede olvidarse tampoco que los delitos contra la libertad sexual no admiten la modalidad imprudente en su comisión, por tanto, la percepción por el acusado en relación con el consentimiento de la víctima es imprescindible para apreciar si concurre o no un error de tipo, «por ejemplo, si el acusado afirma haber creído que la víctima estaba consintiendo, pues a su juicio el grado de intoxicación no había disminuido su voluntad»⁹⁵. De este modo, si el acusado alega que estaba convencido del consentimiento en la relación sexual y convence al juzgador, se habrá de concluir que el autor ha incurrido en un error de tipo y se procederá a la absolución.

Esta última cuestión será distinta cuando el acusado alegue dudas acerca del consentimiento de la víctima, pues desde la reforma, la realización de conductas sexuales en las que haya dudas sobre el consentimiento del otro sujeto es una conducta punible, pues así se considera una conducta sin convicción plena y fundada del consentimiento de la otra persona⁹⁶.

En síntesis, podemos concluir que la reforma no produce ningún tipo de restricción a la presunción de inocencia. Tampoco altera la carga de la prueba entre las partes, pues le sigue correspondiendo a la acusación la prueba de los hechos constitutivos del hecho punible y a la defensa sembrar la duda al respecto. El único cambio que se introduce es que el estado de duda del acusado sobre el consentimiento de la víctima forma parte ahora de los hechos constitutivos del tipo. En tercer lugar, tampoco se ve afectado el principio de *in dubio pro-reo* como criterio de decisión judicial.

⁹⁵ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. “Entre «Solo sí es sí» y «yo sí te creo»: ¿presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba en la persecución de los delitos contra la libertad sexual tras la reforma de 2022?”, cit. p. 542.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 542.

Por tanto, el legislador no ha tratado de construir un tipo penal que no admita defensa, sino que ha decidido tipificar la actuación en un contexto de ausencia de consentimiento, obedeciendo a consideraciones político-criminales.

Un último análisis merece la cuestión de la valoración probatorio, especialmente en lo que se refiere a la temática que ocupa este trabajo: la declaración de la víctima, pues aunque como hemos visto la reforma no tenga implicaciones en la carga de la prueba, podría pensarse que se llegará a exacto lugar si se otorga mayor eficacia probatoria a un determinado medio de prueba —para este caso, la declaración de la víctima —.

Si se incrementase de forma vinculante y más allá de lo que se considere como “razonable” el valor de un medio de prueba determinado, se puede terminar impactando sobre la carga de la prueba, sobre todo en los contextos de escasez de probatoria, tan habitual en este tipo de delitos como hemos estado estudiando⁹⁷. Si se facilitase a la acusación la superación del estándar probatorio, se estaría produciendo implícitamente un efecto muy similar a la inversión de la carga de prueba, lo que ocurriría si se le atribuye ex lege al testimonio de la víctima un valor tasado privilegiado. Pero en relación con esta cuestión, la reforma simplemente se ha limitado a añadir la excepcionalidad de que puedan formularse preguntas relacionadas con la vida íntima y sexual de la víctima cuando sean pertinentes y necesarias según las circunstancias particulares, eliminando la mención del art. 709 LeCrim sobre la obligatoriedad de respuesta para poder valorar los hechos. Por tanto, el propósito de esta reforma no ha sido invertir la carga probatoria tampoco en el testimonio de la víctima, sino evitar la revictimización y la victimización secundaria que hemos analizado en capítulos anteriores.

CONCLUSIONES

Primera- El derecho a la presunción de inocencia que establece el art. 24 CE se tensa en aquellos casos en los que se enjuicia un delito en el que, por su propia naturaleza, agresor y víctima se hallan solos en la realización del hecho punible, tal y como suele ocurrir en

⁹⁷ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. “Entre «Solo sí es sí» y «yo sí te creo»: ¿presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba en la persecución de los delitos contra la libertad sexual tras la reforma de 2022?”, cit. p. 546.

los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, contando como única prueba con las declaraciones de ambas partes, contradictorias entre sí.

Pese a ello, la tensión se resuelve jurisprudencialmente mediante la construcción de la admisibilidad de la declaración de la víctima, que constituye prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del investigado. Pero para que sea admitida como medio de prueba deberán concurrir una serie de criterios que conceden mayor cautela al análisis valorativo de la declaración de la víctima, y que sirven como garantías del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia del acusado.

En síntesis, veíamos que por mucho que se defienda desde ciertas posiciones que la declaración de la víctima es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado como sujeto activo de un delito contra la libertad e indemnidad sexual, esta solo podrá ser tomada en cuenta como medio de prueba en contextos de escasez probatoria si se cumplen los criterios analizados, de modo que la voluntad de nuestro ordenamiento jurídico de proteger a la víctima no termina por alterar las normas de valoración probatoria ni debilita el principio de presunción de inocencia.

Segunda -. Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico ha hecho una excepción a la obligación de declarar y testificar cuando existía vínculo familiar o conyugal, pues la jurisprudencia ha venido interpretando que esta relación prevalece ante el deber de decir la verdad. Aun y así, el Convenio de Estambul, con la intención de perseguir y enjuiciar eficazmente los delitos de su ámbito de aplicación, insistió en que el inicio del procedimiento penal no dependiese únicamente de la voluntad de las partes. De este modo, España reformó su ordenamiento jurídico en lo relativo al tratamiento que daba a la dispensa de la obligación de declarar.

La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, reformó la materialización de la dispensa a declarar, poniendo el foco en los casos en los que el testigo único y la víctima del delito recaen sobre la misma persona. Así, la nueva redacción del art. 416 LeCrim señala que no podrá ejercitarse la dispensa del testigo cuando el mismo se haya personado en el procedimiento como acusación particular ni cuando haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo, de modo que el ejercicio de la acción penal como parte acusadora lleva implícita una renuncia al derecho a la dispensa.

A nuestro parecer esta reforma supone una infantilización de la víctima, pues implica ignorar su voluntad, no habiéndose de poner el foco en el hecho de obligar a la víctima a declarar, sino que deberían ser las Administraciones competentes en la atención a la víctima las que actuasen para evitar que se amparasen en este derecho por cuestiones que sean distintas a la propia voluntad de las mismas.

Tercera - En nuestro sistema procesal solo podrán poseer la consideración de pruebas aquellas que son practicadas en el juicio oral, pues no puede olvidarse que el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente ante el órgano que enjuicia la causa, y debe darse siempre en cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, oralidad e inmediación.

Ahora bien, tras la ratificación del Convenio de Estambul, las Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses de las víctimas, estableciendo una serie de medidas encaminadas a evitar la revictimización cuando la víctima interviene en el proceso también como testigo. Entre las medidas que han causado mayor controversia hallamos la realización de una grabación de la declaración a través de medios audiovisuales para que fuese reproducida durante el juicio oral, con la voluntad de evitar la victimización secundaria y la repetición de experiencias traumáticas durante los procesos de investigación y judiciales.

Pese a ello, la propuesta de la grabación genera una serie de problemas relacionados con los derechos de contradicción y defensa del acusado, que se verían gravemente dañados. De este modo, para que la declaración grabada pueda practicarse como prueba preconstituida y, así, sustituir a la declaración prestada en el juicio oral, la jurisprudencia señala que deben darse toda una serie de requisitos y parámetros. De esta forma, deberá existir causa legítima; durante la grabación deberá estar presente el juez de instrucción y tendrá que garantizarse la contradicción para el acusado a través de la presencia del abogado del investigado para que pueda interrogar al testigo; además, se deberá incorporar el contenido de la declaración sumarial en el juicio oral mediante la lectura del acta en que se documenta.

En conclusión, observamos que se reitera una tensión entre la garantía de la defensa del acusado y la victimización secundaria de la víctima. Nuestra jurisprudencia considera que la contradicción que posee el acusado en fase plenaria es mayor que la que existe en fase de instrucción, garantizándose la plenitud de esta tan solo durante el juicio

oral, cuando ya se ha formalizado la hipótesis acusatoria, mientras que la prueba sumarial preconstituida construye un derecho a la contradicción mucho más endeble.

Pese a ello, la LO 8/2021 sí aborda la cuestión de la prueba constituida, permitiendo la misma cuando sea acordado por la autoridad judicial y la víctima sea menor de catorce años o una persona discapacitada necesitada de especial protección. En esta reforma se prevé una lista tasada de delitos en los que obligatoriamente se aplicará la prueba preconstituida —tan solo con los sujetos señalados anteriormente— en el que se destacan los delitos que atacan los bienes jurídicos de mayor valor, como ocurre en los delitos de homicidio, lesiones, trata de seres humanos o contra la libertad e indemnidad sexual.

De este modo, nos hallamos frente a una reforma que aumenta la seguridad jurídica al tasar la práctica de la prueba y dotándola de carácter imperativo, protegiendo al testigo mediante la evitación del contacto visual entre menor y acusado; tratando que la audiencia al menor la desarrolle un experto; asegurando la futura reproducción de la grabación a través de la comprobación de la calidad de la misma por el LAJ de manera inmediata; y evitando la presencia del menor o persona discapacitada en el acto de la vista, sustituyendo su presencia física por la reproducción de la grabación.

Cuarta - Hoy sabemos que las condiciones que estructuran la sociedad determinan una forma concreta de entender el mundo y las relaciones sociales, y que de forma consciente o inconsciente han hallado en el androcentrismo un importante eje vertebrador que ha relegado a las mujeres hacia una posición secundaria en relación con el hombre. Los sesgos y estereotipos condicionan la forma en la que atendemos y miramos el mundo, y son en los que incurrimos para procesar la información que recibimos del exterior, afectando, por supuesto, también a los juzgadores.

Así, la perspectiva de género funcionaría como una herramienta conceptual que se hace cargo de la posición histórica que ocupa y ha ocupado a la mujer en la estructura social y de los sesgos y estereotipos que utilizamos para comprender esa misma posición. Esta herramienta aporta criterios para desvelar las situaciones que, valoradas como neutras, legitiman de modo directo o indirecto la discriminación hacia las mujeres.

En el ámbito del Derecho penal, la perspectiva de género se convierte en una herramienta analítica desde la que poder evaluar el derecho penal sustantivo y procesal,

sus instituciones, el momento legislativo y el modo más adecuado de revertir la desigualdad con respeto al modelo garantista y la presunción de inocencia.

Hoy, en un momento de contraofensiva reaccionaria contra la última ola feminista, se realiza un esfuerzo desde ciertas posiciones ideológicas para señalar que la perspectiva de género es contraria al modelo garantista, cuando lo cierto es que esta funciona como un principio informador en nuestro ordenamiento jurídico, promoviendo los derechos y las garantías procesales.

Así, el enfoque de género se satisface durante el proceso cuando: 1) el juzgador comprende cómo sucede la desigualdad y la violencia contra las mujeres, sus causas, las relaciones de poder en un orden social determinado y las mismas entre los géneros; 2) el juzgador comprender las relaciones de poder que subyacen entre los géneros en el caso concreto que está juzgando, cómo las estructuras de dominación inciden en los hechos objetos de la investigación y el enjuiciamiento; 3) cuando excluye el lenguaje sexista, pues a través de este se consolidan los valores de subordinación y se mantienen los roles.

Quinta - Las dos sentencias del Tribunal Supremo del magistrado Magro Servet (SSTS 2003/2018, de 24 de junio, y 2182/2018, de 13 de junio) originaron una controversia en torno a la consideración de la víctima de este tipo de delitos como testigo cualificado. Por un lado, se defiende desde una primera postura que esta consideración es incompatible con el art. 24.2 CE, mientras que una segunda posición sigue defendiendo que de la lectura de ambas sentencias no deriva ningún tipo de reconocimiento superior de la declaración de la víctima para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado.

Desde nuestro punto de vista, la sentencia simplemente considera que la víctima en esta clase de delitos es un testigo cualificado por el hecho de haber presenciado en primera persona la comisión del hecho punible, pues ella es el sujeto pasivo del delito. Pese a ello, no puede olvidarse que existe el triple test de criterios para abordar si la declaración de la víctima puede ser admitida como medio de prueba suficiente en contextos de escasez probatoria.

Por tanto, consideramos que la controversia es de tipo lingüística, y el magistrado Magro Servet simplemente utilizó un adjetivo poco afortunado en el momento de redactar la sentencia, pues de la lectura de la misma se llega a la conclusión de que esta tan solo reconoce el tradicional valor o estatuto que la jurisprudencia siempre ha otorgado a la

víctima: la de ser un testigo capaz de narrar experiencias que el testigo tercero ajeno al proceso nunca habrá podido sentir.

Sexta - La reforma conocida como la “Ley Solo Sí es Sí” regula explícitamente el art. 178 CP, particularmente la figura del consentimiento, habiendo originado una polémica sobre cómo quedarían afectadas garantías básicas del proceso penal, dando a entender que, en caso de acusación por agresión sexual, sería el acusado sobre quien recaería la carga de la prueba, habiendo de probar que poseía el consentimiento explícito de la víctima, generando todo tipo de bromas, bulos y exageraciones en redes sociales.

Pese a ello, la lectura del nuevo precepto permite comprender que simplemente se define la figura del consentimiento, condensando la doctrina jurisprudencial de nuestros tribunales, sirviendo de delimitador de la interpretación por parte del juzgador.

Como puede verse tras el análisis, la reforma no produce ningún tipo de restricción a la presunción de inocencia. Tampoco altera la carga de la prueba entre las partes, pues le sigue correspondiendo a la acusación la prueba de los hechos constitutivos del hecho punible y a la defensa sembrar la duda al respecto. El único cambio que se introduce es que el estado de duda del acusado sobre el consentimiento de la víctima forma parte ahora de los hechos constitutivos del tipo. En tercer lugar, tampoco se ve afectado el principio de *in dubio pro reo* como criterio de decisión judicial.

Por tanto, el legislador no ha tratado de construir un tipo penal que no admita defensa, sino que ha decidido tipificar la actuación en un contexto de ausencia de consentimiento, obedeciendo a consideraciones político-criminales.

Un último análisis merece la cuestión de la valoración probatorio, especialmente en lo que se refiere a la temática que ocupa este trabajo: la declaración de la víctima, pues aunque como hemos visto la reforma no tenga implicaciones en la carga de la prueba, podría pensarse que se llegará a exacto lugar si se otorga mayor eficacia probatoria a un determinado medio de prueba —para este caso, la declaración de la víctima—.

La reforma simplemente se ha limitado a añadir la excepcionalidad de que puedan formularse preguntas relacionadas con la vida íntima y sexual de la víctima cuando sean pertinentes y necesarias según las circunstancias particulares, eliminando la mención del art. 709 LeCrim sobre la obligatoriedad de respuesta para poder valorar los hechos. Por tanto, el propósito de esta reforma no ha sido invertir la carga probatoria tampoco en el

testimonio de la víctima, sino evitar la revictimización y la victimización secundaria que hemos analizado en capítulos anteriores.

Séptima -. Hemos podido comprobar que muchas de las cuestiones que aborda este trabajo se hallan atravesadas por todo tipo de controversias y polémicas, y aunque algunas son muy ricas e incentivan el debate —sobre todo, las estrictamente doctrinales —, otras son fruto de la desinformación interesada y la voluntad desde ciertas posiciones por detener una ola feminista dispuesta a reformar nuestro ordenamiento jurídico para hacerlo un poco más justo.

Desde el año 2016 todos los 8 de marzo han sido jornadas históricas en lo que se refiere a la movilización social en nuestro país, llegando a su culmen en el año 2018, cuando más de cinco millones de mujeres secundaron la huelga en sus puestos de trabajo y otros tantos millones ocuparon las plazas y calles de toda España. La victoria social y cultural del feminismo durante la última década es ya incontestable, y si hoy existe un Ministerio de Igualdad en el Gobierno de España y si se han abordado algunas de las reformas estudiadas en este trabajo es sin duda por esa ola de esperanza, progreso e ilusión que, aunque viene de lejos, logró ser transversal a partir del 2015.

Pero toda ola reformista trae detrás una contraofensiva reaccionaria, y hoy podemos decir que esa misma reacción recorre el mundo entero, dispuesta a detener avances y a reabrir debates ya cerrados en lo que se refiere a la libertad sexual de las mujeres. La misoginia está funcionando también como una herramienta política movilizadora, capacitada para erosionar instituciones democráticas y derechos humanos y civiles. Por tanto, se hace necesario comprender que el feminismo atañe a todo el mundo y que cuando despliega su potencial igualitario y se vincula a las propuestas políticas es capaz de transformarlo todo.

BIBLIOGRAFÍA

- CASANOVA MARTÍ, Rosa. “La nueva configuración de la prueba preconstituida como mecanismo para evitar la victimización secundaria de las personas menores víctimas de violencia de género”, en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “Nueva doctrina jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en violencia de género”, *Diario La Ley*, nº 9713, 2020.
- DE HOYOS, Montserrat. “Tomarse en serio la presunción de inocencia. Reflexiones al hilo de las manifestaciones inculpatorias realizadas por una autoridad pública”, *Diario La Ley*, Nº 9850, 2021.
- ESTRICH, Susan. *Real Rape. How the Legal System Victimizes Women Who Say No*, Harvard University Press, Cambridge. 1987.
- ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco. “Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul)”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 33, enero 2022, pp. 326-363.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “La discriminación en la jurisprudencia constitucional”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 1, 1993, pp. 151-178.
- FUENTES SORIANO, Olga. “Perspectiva de género y enjuiciamiento” en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022.
- GAMA, Raymundo. “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, *Questio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, Nº1, 2020, pp. 285-298.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. “Entre «Solo sí es sí» y «yo sí te creo»: ¿presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba en la persecución de los delitos contra la libertad sexual tras la reforma de 2022?”, en ASECIO MELLADO, José María y FUENTES SORIANO, Olga, dir., *El proceso como garantía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quastio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Fontamara, México D.F., 2013.

- HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. “La prueba de la violencia de género”, en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022.
- HERNÁNDEZ MOURA, Belén. “Implicaciones procesales del #yosítecreo en la valoración del testimonio de la víctima-testigo”, en ASECIO MELLADO, José María y FUENTES SORIANO, Olga, dir., *El proceso como garantía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- LAURENZO COPELLO, Patricia. “La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 7, 2005.
- MONTESINOS GARCÍA, Ana. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.º Época, nº 17, 2017, pp. 127-165.
- MUÑOZ ARANGUERE, Arturo. “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 2, 2011.
- ORENSTEIN, Aviva. “Feminism and evidence”, en TAYLOR, B, RUSH, S, Y MUNRO, R.J. (eds.), *Feminist Jurisprudence, Women and the Law – Critical Essays, Research and Bibliography*, Littleton, Colorado, 1999.
- PARENTI, Michael. *The Cultural Struggel*. Seven Stories Press, Nueva York. 2005.
- RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, *QUESTIO FACTI. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, Nº1, 2020, pp. 201-246.
- RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. “La suficiencia probatoria de la declaración testifical de la víctima”, en CERRATO GURI, Elisabet, dir., *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022.
- RUBIO-MARTIN, María José, BLANCO MORENO, Francisca y BALLESTEROS DONCEL, Esmeralda. “¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso

basado en análisis de sentencias judiciales”, *Revista Española de Sociología*, nº 31, 4, 2022, pp. 1-21.

- SEXVIOL. *Desmontando mitos acerca de la Agresión Sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Madrid*. Madrid. 2022.

- OLIVAS RUBIO, Tomasa y TAMAYO MUÑOZ, Carmen. “Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales”, *Legal Today*. 2020. Recuperado en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/valoracion-de-la-declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo-en-los-delitos-sexuales-2020-01-08/>

- VALLEJO TORRES, Carla. “El género en el derecho y su perspectiva en el proceso penal”, *Boletín Comisión Penal; Perspectiva de género en el proceso penal, vol.2, Revista de Juezas y Jueces para la Democracia*, nº10, diciembre 2018.

- VIDAL RODRÍGUEZ, Gerson. “La presunción de inocencia en el Derecho Penal” *Gerson Vidal Rodríguez Abogado Blog*. 2022. Recuperado en <https://www.gersonvidal.com/blog/presuncion-inocencia/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20presunci%C3%B3n%20de,dictada%20tras%20un%20juicio%20justo.>

JURISPRUDENCIA

STC 258/2007, de 18 de diciembre de 2007 (ROJ: 2670/2004).

STS 355/2015, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 28 de mayo de 2015 (ROJ:259/2015).

STS 391/2019, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 24 de julio de 2019 (ROJ:2673/2019).

STS 849/1998, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 18 de junio de 1998 (ROJ 4053/1998).

STS 134/2007, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 2 de febrero de 2007 (ROJ:1947/2007).

STS 690/2021, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº 1, de 15 de septiembre de 2021 (ROJ:3450/2021).

STS 579/2019, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 26 de noviembre de 2019 (ROJ 3857/2019).

STS 2003/2018, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 24 de junio de 2018 (ROJ: 2003/2018)

STS 2182/2018, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 13 de junio de 2018 (ROJ: 2182/2018)

STS 451/2015, Sala Segunda de lo Penal, secc. nº1, de 14 de julio de 2015 (ROJ: 3243/2015)