

Máster en Derecho y Violencia de Género



Trabajo Fin de Máster

ALTERNATIVAS A LA DISPENSA DE DECLARAR DEL ARTÍCULO 416 LECRIM PARA VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Irina Girón Juárez

Tutora: Ana Montesinos García

Curso académico 2018/19

Índice

ABREVIATURAS.....	5
1.INTRODUCCIÓN.....	7
2. PROBLEMÁTICA, EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 416.1 LECrim	9
2.1 Problemática y consecuencias actuales de la dispensa de declarar a las víctimas de violencia de género.....	9
2.2 Naturaleza del artículo 416 LECrim.....	13
2.3 Evolución normativa y jurisprudencial.....	17
2.4 Derecho comparado	19
3. ALTERNATIVAS PARA EVITAR QUE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO SE ACOJA A SU DERECHO A NO DECLARAR.....	21
3.1 Videoconferencia	21
3.1.1 Planteamientos iniciales	21
3.1.2 Régimen jurídico	23
3.1.3 Necesario instrumento para las declaraciones de las víctimas de violencia de género.	26
3.1.4 Cumplimiento de garantías procesales	28
3.1.4.1 Defensa y contradicción	29
3.1.4.2 Derecho de intermediación y publicidad.....	30
3.1.4.3 Unidad de acto.....	32
3.2 Acompañamiento de la víctima y sensibilización. Profesionales que realizan el acompañamiento a las víctimas de violencia de género	33
3.2.1 Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.....	35
3.2.2 Asistencia letrada.....	38
3.2.3 Las trabajadoras sociales y psicólogas	40

3.2.4 Luces y sombras de estos recursos, su coordinación y su efectividad para combatir la dispensa del art. 416 LECrim.	43
4. ALTERNATIVAS ANTE EL USO POR PARTE DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO DE SU DERECHO A NO DECLARAR	47
4.1 Artículos 730 y 714 LECrim	47
4.1.1 Jurisprudencia acerca de la conexión de los artículos 730 y 714 junto con el artículo 416 de la LECrim.	48
4.1.2 Interpretación de la imposibilidad de declarar en juicio oral del artículo 730 de la LECrim	55
4.1.3 Interpretación del silencio y la contradicción del artículo 714 LECrim.....	57
4.1.4 Consecuencias y causas de la interpretación del Tribunal Supremo	58
4.1.5 Reforma de los artículos 730 y 714 LECrim.....	61
4.2 Otros: testigos de referencia y parte de lesiones.....	62
4.2.1 Testigos de referencia	62
4.2.2 Parte de lesiones e informes médicos.	66
4.2.2.1 Informe pericial	67
4.2.2.2 Parte de lesiones	69
5. CONCLUSIONES	72
BIBLIOGRAFIA	75
JURISPRUDENCIA.....	79

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

CCAA: Comunidades Autónomas

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

FJ: Fundamento jurídico

FyCSE: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ref.: Referencia

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremos

TS: Tribunal Supremo

VioGén: Sistema de seguimiento integral en los casos de Violencia de Género

1. INTRODUCCIÓN

El tema a abordar en este trabajo de fin de máster es el derecho a la dispensa de declarar de las testigos que son víctimas de violencia de género al declarar contra sus agresores. Por un lado, el enfoque con el que se va tratar consiste en dar alternativas legales para poder oír a la víctima en juicio oral si se acoge a la dispensa. A través de las lecturas de las declaraciones de la fase sumarial junto con potenciar otros elementos de prueba como los testigos de referencia o los partes de lesiones. Por otro lado, fomentar el uso de herramientas a disposición de las víctimas para que éstas no se acojan a la dispensa del artículo 416 LECrim: por medio de la videoconferencia o el acompañamiento por los profesionales.

La elección del presente tema se debe a su relevancia social y la actualidad del mismo. Muchas sentencias acaban siendo absolutorias, o se archiva el caso por la falta de pruebas al acogerse la víctima a la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim. Es por ello, que considero un deber conseguir dar soluciones alternativas ante este problema, dada la pasividad o inamovilidad del legislador en el asunto y la falta de perspectiva de género de nuestros órganos judiciales.

Este trabajo de investigación va a poner en situación al lector respecto de este conflictivo artículo y de su relevancia social, para posteriormente dar alternativas a la problemática. Entre las alternativas defendemos las declaraciones por videoconferencia para evitar que las víctimas de violencia de género se acojan a la dispensa a no declarar por miedo o por amenazas y el acompañamiento de las víctimas por profesionales durante el proceso.

Todo esto, junto con poder reproducir en juicio oral las declaraciones que la víctima haya realizado en momentos anteriores del procedimiento y que son claves para poder llegar al fondo del asunto, respetando siempre los principios fundamentales del procedimiento penal y los derechos del acusado. Y por último, dar relevancia a los testigos de referencia en estos casos, sobre todo si son funcionarios públicos y los partes de lesiones médicos.

La técnica que vamos a utilizar es enfrentar los argumentos de aquellos que se oponen a nuestras hipótesis y las nuestras. Sacaremos a relucir las virtudes de nuestras propuestas, pero también reflejaremos aquellos puntos en los que nuestros rivales dialécticos reflejen

más fortaleza. Después de esta confrontación de ideas llegaremos a una conclusión ponderando los principios que la doctrina y jurisprudencia manejan.

El objetivo que perseguimos es dar soluciones a la dura realidad diaria de los juzgados de violencia sobre la mujer a través de alternativas, porque como se reflejará en las estadísticas, es una realidad que muchas sentencias de estos juzgados no llegan a ser condenatorias porque las mujeres se acogen a la dispensa a no declarar.

Para realizar la investigación hemos recurrido a estudiar los artículos científicos de las revistas doctrinales y monografías, como fuente de referencia. También hemos utilizado estudios de algunas tesis doctrinales y junto con ellas, numerosa jurisprudencia. Esto es debido a que la interpretación jurisprudencial que se le ha dado a la dispensa de no declarar contra parientes a los testigos, ha sido muy dispar y en algunas ocasiones contradictoria entre lo que dicen las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo.

Para terminar, me gustaría dedicar y agradecer este trabajo, en particular, a mi tutora Ana Montesinos García, por su dedicación y compromiso con la problemática, con el trabajo de investigación y conmigo. Por dar siempre más de lo que se espera y de lo que se pide. También a mi familia por ser parte de este trabajo y colaborar en todo lo posible.

2. PROBLEMÁTICA, EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 416.1 LECrim

2.1 Problemática y consecuencias actuales de la dispensa de declarar a las víctimas de violencia de género

La víctima de violencia de género desde siempre en nuestro ordenamiento jurídico ha tenido enormes dificultades para probar su situación. La violencia de género habitualmente se comete en la vivienda familiar, sin testigos o con testigos menores de edad, y muchas veces sin marcas en la piel que demuestren el delito.

La dispensa de declarar a las víctimas de violencia de género, recogida en el artículo 416 LECrim, conlleva muchas limitaciones y problemas en nuestra práctica judicial. Esta dispensa es un derecho que se le otorga a determinados familiares del acusado para no tener que pasar por la obligación de declarar contra él en el proceso penal.

Sin embargo, como iremos esclareciendo a lo largo de este capítulo, nada tiene que ver este derecho cuando se concede a las víctimas del delito que al mismo tiempo son parientes del acusado (pareja o ex pareja en el caso de la violencia de género). Si lo ilustramos con un ejemplo de un supuesto en el que el testigo no sea la víctima y otro con un testigo-víctima queda más claro:

- Detienen a un hombre por tráfico de drogas y necesitan que el hijo de este declare para esclarecer los hechos. En este caso el Estado dispensa de declarar al hijo debido a la relación familiar de ambos, preservando los lazos familiares. Debiendo las autoridades recabar otras pruebas para su condena dado que el hijo no tiene la obligación de declarar en juicio oral contra su padre. Si declara estaría obligado a decir verdad.
- Detienen a un hombre por un delito de lesiones. El sujeto pasivo del delito es su mujer y las autoridades necesitan del testimonio de ella para que diga quien le causó esas lesiones, para el esclarecimiento de los hechos. Pero hay que informarle de que tiene derecho a no declarar contra el acusado. Si se acoge a ese derecho, las autoridades deberán recabar las pruebas de otra fuente.

Las diferentes motivaciones que puede llevar a uno u a otro a no declarar contra su familiar son bien distintas. De hecho, como se puntualizará más adelante, por la naturaleza de este artículo no se está pensando en el segundo tipo de testigo.

Por un lado, los testigos que son personas ajenas al delito y lo viven desde fuera (como es el caso del primer ejemplo) el hecho de que sea su propio padre el acusado del delito y a él se le obligue a declarar sin ofrecerle la dispensa, puede generar sentimiento de culpa mandar a prisión a un ser querido con el que tiene lazos familiares y que esos lazos no han sido mermados por el delito cometido.

Por otro lado, los testigos, que a la vez son víctimas del delito, probablemente ven su motivación de no declarar más en la presión familiar, amenazas o miedo que en la motivación de proteger al acusado (que al mismo tiempo es también su agresor). Puede ser que si deseen proteger al acusado, pero por temor a las represalias, como una forma de evitar bajar de status social, de perder una fuente de ingresos, por defraudar a la familia, o por otros perjuicios como podría ser los motivos, que tras reflejar las estadísticas se exponen.

Los números que evidencian el gran problema que tenemos con el artículo 416 LECrim y las mujeres víctimas de violencia de género son los siguientes¹:

- a. Según las cifras de este último año 2018, 17.347 mujeres se acogieron a la dispensa de no declarar, un 5'4% más que el año anterior.
- b. De un total de 166.961 denuncias recibidas en 2018, y 158.590 mujeres víctima de violencia de género (tanto mujeres españolas como extranjeras) las mujeres que se acogieron al derecho a no declarar representan un 10'39% del total de las denuncias y un 10'93% de las víctimas (un 10'2% las españolas y un 12'5% las mujeres extranjeras).
- c. Por último, resulta llamativo la diferencia en el número de personas condenadas dependiendo del tribunal que tenga atribuida la competencia.
 - a. Juzgado de lo Penal y los Juzgados de instrucción tienen unos porcentajes más bajos, un 56'64% y 57'63% respectivamente de personas condenadas por delitos de violencia de género.

¹ Estudio del CGPJ de 2018 "Datos y evoluciones en los procesos de violencia de género". Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2018> (Fecha de consulta: el 8 de abril de 2019)

- b. Juzgados de Violencia sobre la mujer y las Audiencias Provinciales rondan un porcentaje de condenas del 85'89% y 82'37% de las personas enjuiciadas.
- c. Los juzgados de menores tienen un porcentaje de condenas del 92'37% de los menores enjuiciados.

Dicho esto, queremos realizar cuatro apreciaciones previas.

En primer lugar, el aumento del número de víctimas que se acogen a la dispensa de declarar, puede deberse a diferentes causas. La comparación del número de denuncias y cifras ocultas de las víctimas que no denuncian, en términos absolutos y el número total de condenas quitan esperanzas a las víctimas que esperan que el procedimiento judicial no sea el mismo camino pedregoso que su situación en casa. Como indica LORENTE ACOSTA, el número total de investigaciones y condenas sobre el número total de casos reales, denunciados o no, representan un 5% y un 1% respectivamente.² Por lo tanto, en ocasiones, esta poca efectividad de la justicia a la hora de hacer frente a los casos de violencia de género puede ser una de las motivaciones de estas víctimas para no enfrentarse a su agresor.

En segundo lugar, por norma general, aunque la diferencia entre las víctimas nacionales y las extranjeras a la hora de acogerse a ese derecho no es muy grande, es significativa, ya que las víctimas extranjeras son más vulnerables. Esto se debe a varios factores como el desarraigo familiar, la dependencia económica de sus agresores y su responsabilidad de mandar dinero al país de origen, las diferencias culturales, el diferente idioma y el desconocimiento de todo nuestro sistema judicial.³

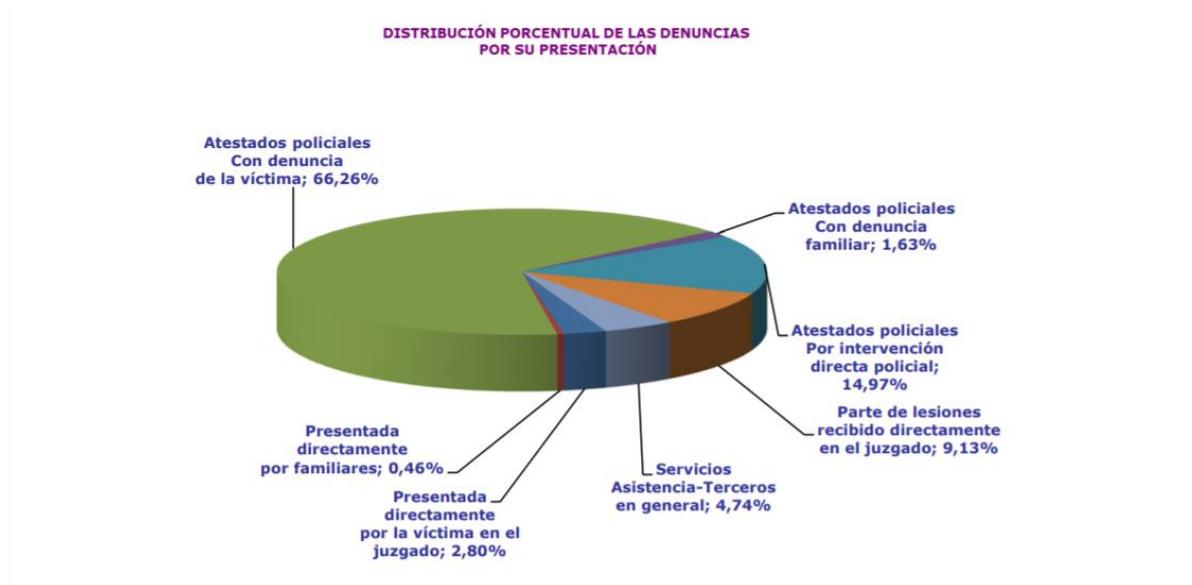
Además, debemos diferenciar entre las víctimas que han iniciado el proceso de las que no lo han hecho. Estas últimas representan un 30'93% de las denuncias⁴. Esto sucede cuando la denuncia se presenta por el centro de salud o urgencia a través de un parte de lesiones, porque inicia el proceso un familiar, por intervención directa de la policía, o por

² LORENTE ACOSTA, M. "El agresor en la violencia de género. Consideraciones sobre su conducta y estrategias.". Jornada mujeres en la inmigración. Síndic de Greuges, 2007, págs. 9-10. Disponible en: https://www.elsindic.com/documentos/370_miguel%20lorente.ponencia.pdf (Fecha de consulta: 10 de mayo de 2019)

³ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. "La mujer inmigrante víctima de violencia de género". Materiales de la asignatura "La mujer inmigrante víctima de violencia de género", Máster en Derecho y Violencia de Género, Universidad de Valencia, 2018-2019, pág. 4. Y CABALLERO ÁLVAREZ, E. Discurso de apertura. Jornada mujeres en la inmigración. Síndic de Greuges, 2007, pág. 2. Disponible en: https://www.elsindic.com/documentos/369_discurso%20emilia.pdf (Fecha de consulta 10 de mayo de 2019)

⁴ Estudio del Consejo General del Poder Judicial de 2018. "Violencia sobre la mujer informe anual", pág. 42.

los servicios médicos de servicios de asistencia-terceros. Muestra de cuanto decimos se puede apreciar en el siguiente gráfico:



Fuente: Consejo General del Poder Judicial 2018

Esto significa que un número significativo de víctimas se ven abocadas a un procedimiento que no han decidido iniciar, y ante la situación de declarar contra sus parejas/agresores sin, posiblemente, un tratamiento psicológico adecuado, sin un apoyo familiar fuerte y/o sin un buen acompañamiento profesional. Siendo por ello, entre otros motivos los que pueden llevar a una víctima a acogerse a la dispensa de declarar que se les ofrece cuando van a prestar declaración, en cualquier momento del proceso.

En tercer lugar, a esto hay que añadir que dependiendo del Juzgado, la víctima estará ante profesionales con un mínimo de formación en la materia o con ningún tipo de formación. La diferencia entre el número de condenas entre los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer y los Juzgados de lo Penal es demasiado abultada como para que sea solo casualidad. La formación del personal de los juzgados es muy importante y relevante a la hora de enjuiciar e investigar una causa con la problemática de la violencia de género.

Por último, la dificultad probatoria en los casos de violencia de género se ve agravada cuando la víctima no declara. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro que el Estado no debe mantenerse ajeno a esta problemática. Tal es el caso de la sentencia por la que condena al Estado Turco ante la inactividad de éste en un supuesto en el que una mujer interpuso y posteriormente retiró en varias ocasiones sus denuncias (actitud propia de la víctima de violencia de género que está inmersa en un ciclo de

violencia), al entender que cuando una mujer pone en conocimiento el caso ante las autoridades, estas no pueden desentenderse⁵.

El Estado Español y las Comunidades Autónomas están dando pasos en la dirección correcta en cuanto a la legislación y los protocolos a seguir pero el plano material sigue yendo excesivamente despacio. Las denuncias van en aumento año tras año, pero eso no asegura la condena del agresor, no siempre basta con la palabra de la víctima para condenar. Consideramos que si seguimos dispensando a las víctimas del delito de su obligación de declarar, el Estado, en parte las está desatendiendo. Podría empezar, al menos, a facilitar sus declaraciones a través de la videoconferencia, pues como todos sabemos, la tecnología nos permite que se pueda estar en un sitio sin estar físicamente. Otra forma de solventar esta situación, sería la de establecer los mismos mecanismos que se han facilitado a los menores a través del Estatuto de la Víctima, esto es, permitir que se graben sus declaraciones en fase de instrucción para que luego puedan reproducirse en el juicio oral, porque los motivos que llevan a ayudar a estos testigos son similares a los de las víctimas de violencia de género.

Según BENTERRAK AYENZA. “muchas veces nos encontramos con víctimas muy vulnerables, que no saben lo que quieren o están “enganchadas” a su agresor, y por otra parte, a sus progenitores o representantes legales, que ven claramente la situación, el realizar una declaración ordinaria como a cualquier víctima, sin ayuda de expertos, da lugar a que no se obtengan muchas veces las pruebas necesarias, ni una declaración razonablemente coherente”⁶

Hay diversas alternativas para conseguir que las víctimas de violencia de género declaren contra sus agresores. No podemos olvidar que para las mujeres adultas no es más fácil declarar que para las menores, porque no es el grado de madurez lo que hace duro este proceso.

2.2 Naturaleza del artículo 416 LECrim

La Constitución Española en su artículo 23.2 recoge el derecho a no declarar: “*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará*

⁵ Sentencia del TEDH asunto *Opuz vs Turquía* n°33401/02 del 9 Junio 2009. Considerandos 130, 135 y 136 junto con 142, 143. 147.

⁶ Según BENTERRAK AYENZA. F. “*Los Juicios Rápidos en Violencia de Género*”. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sra.%20Fatima%20Benterrak.pdf?idFile=9e060362-f434-44c5-a54c-c80bebfd2f0a
(Fecha de consulta: 11 de abril de 2019)

obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”. Por mandato de la Constitución este derecho se desarrolla en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, que contempla el derecho a no declarar contra los familiares en el artículo 416 LECrim:

“1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261⁷.

El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia.

2. El abogado del procesado respecto de los hechos que este le hubiese confiado en su calidad de defensor.

Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido.

3. Los traductores e intérpretes de las conversaciones y comunicaciones entre el imputado, procesado o acusado y las personas a que se refiere el apartado anterior, con relación a los hechos a que estuviera referida su traducción o interpretación.”

Si nos fijamos, el artículo 416 LECrim regula la dispensa de declarar no solo para los familiares del acusado sino también al letrado o letrada junto con los traductores y traductoras. Estos últimos profesionales son dispensados de declarar por este artículo, pero al mismo tiempo, tienen prohibición de revelar secretos tanto por el código deontológico⁸ como por el código penal⁹. Es una relación de secreto profesional con prohibición expresa de su revelación, incluso aunque el cliente expresamente le releve de dicha obligación, no libera del deber de sigilo profesional.¹⁰

Una vez diferenciados los dos supuestos regulados en el artículo, podemos analizar la naturaleza del derecho de los testigos a no declarar contra sus familiares. Una de las

⁷ El artículo 261 de la LECrim, el cual regula la dispensa de denunciar, hace referencia a los familiares ascendientes o descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado y el cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de efectividad.

⁸ Artículo 5 del Código deontológico de la abogacía española Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

⁹ Artículo 199 del Código penal. Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre.

¹⁰ También tienen esta obligación de sigilo a los eclesiásticos (artículo 417 LECrim).

sentencias más relevantes en pronunciarse sobre su naturaleza ha sido la del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010, en donde expresamente el Alto Tribunal ha manifestado¹¹:

“La razón de la no exigencia de una conducta diversa del silencio por relevación de la obligación de testimonio se ha encontrado, según las circunstancias del hecho enjuiciado, ora en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, acorde a la protección de las relaciones familiares dispensada en el artículo 39 de la Constitución, ora en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, o asimilado, con invocación del artículo 18 de la Constitución”

En mi opinión, el Tribunal Supremo hace una interpretación de los artículos 39 y 18 de la Constitución española sin ningún tipo de perspectiva de género. Cuando en el ámbito familiar está perpetrándose un delito en el cual se lesiona el bien jurídico de otro miembro de la familia, sobre todo cuando son derechos fundamentales tan importantes como el derecho a la integridad física o moral o el derecho a la libertad sexual del artículo 15 de la Constitución Española, es hacer un balance erróneo de bienes jurídicos, en el que normalmente se lesionan los bienes jurídicos de las mujeres (aunque no sólo ya que los menores son víctimas directas de la violencia de género¹²). A esto cabe añadir que son delitos que se comenten en el ámbito familiar. Por lo que, no considero que sea de mayor relevancia proteger las relaciones familiares o la intimidad de ámbito familiar ante una posible lesión de un bien jurídico protegido por el artículo 15 de la Constitución Española.

No somos los únicos que no compartimos la postura del Tribunal Supremo. La doctrina también se ha posicionado al respecto. Entre otros, FUENTES SORIANO¹³, en cuanto a esta problemática, expresamente opina que *“escandalosamente llamativa resulta la vigencia en nuestro ordenamiento de una institución carente del más mínimo fundamento jurídico y contraria, en todo caso, a cualquier intento de lucha contra la violencia de género. Se trata de la posible dispensa de la obligación de declarar que el art. 416 LECrim reconoce a las víctimas de violencia de género contra su agresor.”*

¹¹La sentencia de esta Sala núm. 459/2010, de 14 de mayo (ROJ: STS 2648/2010), que reitera el contenido de las sentencias de 2 de febrero de 2007, 27 de Enero y 10 de Febrero de 2009, explica el fundamento de dicha dispensa.

¹²Como se indica en el artículo 31 del Convenio de Estambul.

¹³ FUENTES SORIANO, O “¿Qué falla en la lucha contra la violencia de género?”. *Pasos a la izquierda*, núm. 2, 2015. Pág. 2. Disponible en:

<http://pasosalaizquierda.com>

(Fecha de consulta: 07 de abril de 2019)

La postura anterior se fundamenta por parte de FUENTES SORIANO¹⁴ y de ORTIZ PRADILLO¹⁵, en que el artículo 416 de la LECrim pierde esa naturaleza otorgada por los tribunales cuando se entra a diferenciar los tipos de testigos materialmente existentes. No es lo mismo que quien vaya a narrar lo hechos sea víctima del ilícito penal. En su opinión, cuando el testigo es víctima del delito no debería poder acogerse a la dispensa de declarar contra un familiar (en el caso de las víctimas de violencia de género contra su cónyuge o ex cónyuge) porque esos lazos familiares que se intentan proteger ya no existen, y por tanto, desaparece la obligación del Estado de protegerlos.

Inclusive MAGRO SERVET¹⁶, sin estar del todo de acuerdo con las opiniones vertidas por los anteriores autores, considera que efectivamente no se debería conceder la dispensa de declarar a las víctimas de violencia de género en determinados supuestos. Entre ellos, cuando ha ejercido la acusación particular o ha sido ella la que ha interpuesto la denuncia. Remitiéndose también a la naturaleza del artículo 416 LECrim, establece que ésta está pensada para evitar obligar al testigo a declarar contra su pariente, pero no para solo evitar que la víctima-denunciante no declare en juicio oral, cuando fue ella quien inicia el procedimiento. Para este autor, la interposición de denuncia es una renuncia tácita a la dispensa de declarar contra determinados parientes. Sobre todo hace hincapié en las consecuencias, que conlleva quedarnos sin la principal prueba de cargo, que son el archivo de la causa, el sobreseimiento de las denuncias o la absolución de los acusados.

Dentro de la problemática de la verdadera naturaleza del artículo 416 de la LECrim, está su comparativa con el derecho a guardar silencio del acusado. Este problema se presentó en la sentencia 479/2015 del Tribunal Supremo¹⁷. El supuesto que se trató fue de blanqueo de capitales, en el que imputan a un padre y a su hija. En el recurso de casación alegaron vulneración de la presunción de inocencia del padre porque en la declaración de la hija no se le informó de su derecho a no declarar contra un familiar del artículo 416 LECrim. El tribunal resolvió diciendo que su declaración es válida pese a no habersele avisado de su derecho a no declarar porque se le había informado de su derecho a guardar silencio como acusada y de hecho solo respondió a las preguntas de su abogado.

¹⁴ FUENTES SORIANO, O “¿Qué falla en la lucha contra la violencia de género?”. cit. pág. 3.

¹⁵ ORTIZ PRADILLO, JC “Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia jurídica de la voluntad de la víctima”. *Diario La Ley*, número 8697, 8 de febrero de 2016, pág. 16.

¹⁶ MAGRO SERVET, v. “La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECRIM (LA LEY 1/1882)): ¿es necesaria una reforma legal?”, *Diario LA LEY*, núm. 6333, 5 de octubre de 2005.

¹⁷ STS del 20 de julio núm. 479/2015 (ROJ: STS 3530/2015)

Esto nos indica que el Tribunal Supremo si entiende que hay relación entre ambos derechos. Más adelante en el epígrafe 4.1.1, analizaremos la importancia de su equiparación a la hora de poder considerar parte del acervo probatorio declaraciones anteriores a las del juicio oral cuando la testigo se acoge a la dispensa del artículo 416 LECrim.

2.3 Evolución normativa y jurisprudencial

Desde que se aprobó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la dispensa de declarar contra los familiares ha sufrido diversas modificaciones debido a la problemática que suscitaba a la hora de aplicarla y ponerla en práctica.

El primero de los debates que provocó en los tribunales esta dispensa es que no se podía aplicar a las parejas de hecho o de análoga afectividad. Por lo tanto, había situaciones que pudiendo aplicarse por la razón de ser del artículo, no se hacía por la literalidad de la norma, la cual, era inviable aplicarla en este sentido. Aunque, sin perjuicio de lo anterior, se llegó a aplicar antes de la reforma en este sentido¹⁸.

Fue en 2009 cuando se modificó el artículo 416 LECrim¹⁹ y se añadió “*su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial*”. Tras este añadido los problemas que empezaban a surgir se relacionaban sobre el momento del establecimiento de la realidad o no de la análoga relación de afectividad²⁰. Se plantearon cuestiones tales como: ¿Se debe establecer un tiempo determinado de duración de la pareja? ¿Debe ser pública y notoria? ¿Debe existir convivencia? Durante un tiempo, estas dudas se suscitaron en el Tribunal Supremo, pero hoy en día basta con que se haya estado durante un tiempo relativo en pareja.²¹

Por último, se volvió a modificar el artículo 416 LECrim a raíz de la Directiva 2010/64/UE²², que se traspuso a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley Orgánica 5/2015, del 27 de abril, por la que se incluyó un tercer epígrafe “3. *Los traductores e*

¹⁸ FJ 8 de la STS de 13 de diciembre núm. 940/2013 (ROJ: STS 5907/2013)

¹⁹ Se modifica por el art. 2.47 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Ref. BOE-A-2009-17493, que también añadió “*Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido.*”

²⁰ Esta problemática se suscitaba también en la competencia de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer los cuales son competentes cuando el delito se comete dentro del ámbito de pareja o expareja. Pero el debate sea suscitado igualmente en el ámbito del artículo 416 LECrim.

²¹ STS de 12 de mayo núm. 510/2009 (ROJ: STS 3351/2009). Además se redactó la circular 6/2011 para la unidad de actuación de los fiscales de la unidad de violencia de género sobre esta cuestión.

²² Directiva 2010/64/UE del PE y del Consejo, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales. Fecha de publicación DOUE 20/10/2010, núm. 280/1.

intérpretes de las conversaciones y comunicaciones entre el imputado, procesado o acusado y las personas a que se refiere el apartado anterior; con relación a los hechos a que estuviera referida su traducción o interpretación”

Aunque la reforma en sí, no atañe del todo a la problemática de las víctimas de violencia de género y la dispensa de declarar a determinados familiares, es relevante en cuanto se perdió la oportunidad de incluir una referencia a que las víctimas de los delitos no fuesen dispensadas de la obligación de declarar.²³ La necesidad de buscar alternativas a la dispensa de declarar viene fundada en gran medida porque este artículo se sigue aplicando a las víctimas de violencia de género.

Durante estas reformas, la jurisprudencia ha debatido en numerosas sentencias que vienen la mayoría, recogidas y sintetizadas en la STS 49/2018²⁴, sobre el momento de informar a la testigo de la dispensa de la obligación de declarar, la pertinencia de hacerlo y los posibles efectos o no de la nulidad de su declaración. La pertinencia o no de informar de esta dispensa es clave porque en muchas ocasiones es contraproducente sobre todo cuando la víctima es la que inicia el procedimiento. Ya es jurisprudencia consolidada que cuando se declara de forma voluntaria y espontánea no hace falta informar de esta dispensa.

En el año 2013 tras el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pese a no estar recogido de forma expresa en el artículo 416 de la LECrim, concluyen que no es posible acogerse a la dispensa de declarar cuando se forma parte de la acusación particular y cuando los hechos sobre los que se van a declarar fueron acontecidos con posterioridad al divorcio o cuando hubiera cesado la convivencia.²⁵

Sin embargo, este acuerdo no cierra el debate. Son necesarias dos sentencias posteriores del Tribunal Supremo en las que se postule, diciendo que si se ha sido acusación particular del caso, y luego se deja de serlo, no se habilita a la víctima a volver a tener ese derecho a no declarar. Fundamenta en la Sentencia del Tribunal Supremo 449/15 del año 2015, que no es posible que se acoja a la dispensa porque *“se estaría aceptando que sucesivamente y de forma indefinida la posibilidad de que una misma persona, pudiera tener uno u otro status, a expensas de su voluntad, lo que en modo alguno puede ser admisible”*. Este pronunciamiento fue ratificado por otra sentencia del Supremo en el año 2017 en la que se

²³ Esto ya venía proponiéndose desde diferentes voces en el sexto congreso del Observatorio de noviembre 2016 y Asociación de Mujeres Juristas, THEMIS. Comparecencia de Doña Amelia Fernández Doyague, para informar sobre la ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género XII legislación. (28 de marzo de 2017)

Aunque no podemos obviar que también habían detractores de esta reforma.

²⁴ STS de 30 de enero núm. 49/2018 (FJ 2) (ROJ: STS 218/2018)

²⁵ Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013.

dice expresamente que se pierde el derecho a la dispensa con la personación como parte acusadora.²⁶

Pareciendo todo asentado, en 2018 se adopta por la Sala Segunda del Tribunal Supremo otro acuerdo por el Pleno no jurisdiccional²⁷, en el que concluyen sobre este aspecto: “*no queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECrim) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición*”.

Por lo que, como afirma HERRERO ÁLVAREZ²⁸, no podemos más que concluir que la dispensa de declarar contra los familiares, en los supuestos de violencia de género “*puede nacer, desaparecer y volver a aparecer a lo largo del proceso penal, como ocurre en el río Guadiana*”.

2.4 Derecho comparado

No hay posiciones unánimes a la respuesta de cómo solucionar este problema, este círculo vicioso, en el que cuando parece que las cosas se aclaran vuelven a aparecer dudas de nuevo. La claridad y la redacción con perspectiva de género de la normativa que afecta a estos delitos tan especiales por sus características criminológicas podrían facilitar que la violencia de género deje de ser los ojos del río Guadiana.

Nos planteamos entonces cómo está regulada esta problemática en otros países de nuestro entorno. Si nos acercamos a países como Francia e Italia podremos apreciar la cercanía de los ordenamientos jurídicos pero con matices diferentes.

Vemos en el *Code de Procedure Penale* francés²⁹ que su regulación es diferente pero sustancialmente parecida a la española. Como explica PIÑEIRO ZABALA³⁰, los testigos en los procesos penales tienen obligación de declarar sin excepción alguna, pero en caso de tener que declarar contra un pariente no se exigirá juramento de decir verdad, por lo tanto en caso de no decir la verdad no incurrirían en responsabilidad penal. Considero que es sustancialmente parecida porque sigue la normativa procesal sin hacer diferencias entre testigos y víctimas, y al no encajar estas últimas en el sujeto para el que está pensado el

²⁶ STS 449/2015 de 14 de julio de 2015 (ROJ: STS 3500/2015) y STS 209/2017 de 28 de marzo de 2017 (ROJ: STS 1202/2017)

²⁷ Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018

²⁸ HERRERO ÁLVAREZ, S. “La dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género y los ojos del río Guadiana: El acuerdo del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018”. *Diario la Ley*, nº 9194, 10 de mayo de 2018.

²⁹ *Code de Procedure Penale* artículos 448 y 449.

³⁰ PIÑEIRO ZABALA, I. “La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECrim”. *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 24, 2011, pág. 109

articulado hay que hacer malabares jurisprudenciales para tratar igual a figuras jurídicas que deberían ser diferentes.

En el *Codice de procedura penale* italiano³¹ se contempla, como en España, la abstención de declarar contra los familiares, pero al contrario que aquí, otro artículo regula la excepción de la dispensa de declarar cuando se haya presentado denuncia, querrela, instancia de procedimiento o haya sido ofendido por el delito.³²

Sin embargo, si cruzamos el charco encontramos ordenamientos jurídicos como el argentino en el que distinguen entre testigo y víctima, introduciendo la sociología en el mundo del Derecho. Al no ser la víctima considerada con la categoría de testigo no se la dispensa de declarar contra su familiar (derecho al que solo acceden los que tienen status jurídico de testigo). No contentos con diferenciar las dos figuras jurídicas el código procesal penal federal argentino,³³ va más allá y establece la obligación de la Administración de Justicia a: ser entrevistados por un psicólogo especialista, a que el acto de juicio debe adaptarse a las condiciones de madurez y vulnerabilidad de la misma, y además las partes personadas del proceso podrán seguir la declaración a través de la declaración se podrá seguir por las partes por un vidrio espejado, micrófono y video y comunicarse con el entrevistador-especialista de la víctima. Después, esa declaración puede ser utilizada en ese procedimiento o en otros y su filmación es obligatoria.

Es decir, el Derecho argentino no establece la dispensa de declarar a las víctimas de violencia de género pero pone todos los medios del Estado a disposición de la misma, minimizando así la revictimización de esta durante el procedimiento penal.

En conclusión, hay muchas alternativas regulatorias en las que podemos inspirar para reformar la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, pero de momento no encontramos voluntad por parte del legislador. Por todo ello, estudiaremos las diferentes alternativas que podemos ofrecer a la justicia y a la víctima para evitar el sobreseimiento del caso por falta de pruebas.

³¹ *Codice de procedura penale* italiano artículos 109, 307 y 497

³² PIÑEIRO ZABALA, I. “La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECrim”...cit. pág. 110.

³³ Código procesal penal federal argentino artículos 160,161,163 y 164^a

3. ALTERNATIVAS PARA EVITAR QUE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO SE ACOJA A SU DERECHO A NO DECLARAR

Ya hemos evidenciado parte de los problemas del tratamiento que aplica a las víctimas de violencia de género nuestro sistema judicial. Además, vivimos un momento de inactividad legislativa en corregirlos, especial y específicamente, en lo que a la dispensa del artículo 416 LECrim se refiere.

Con todo ello, los operadores jurídicos o las personas que están en contacto con las víctimas, con conciencia de género, se dejan la piel para apoyar a que estas mujeres luchen brindándoles todos los instrumentos a su alcance. Porque no debemos ser ingenuos y pensar que todos los trabajadores del sistema que están en contacto con ellas se implican al cien por cien.

Es por esta razón que el legislador, con perspectiva de género, debe blindar estos instrumentos que se le ofrecen a las víctimas, y con más importancia si cabe, publicitarlos. Si ellas no conocen sus derechos nunca los ejercerán, con mayor relevancia en las mujeres que sufren esta violencia, y a la vez se encuentran en una situación irregular.

Entre los instrumentos que pueden intentar mitigar los duros golpes que revictimizan a las víctimas de violencia de género, vamos a analizar y ahondar en ellos para que sean más utilizados y se apliquen de una forma óptima y eficaz.

Los más relevantes y los que más cosas pueden cambiar el proceso judicial para que evite que la víctima acabe acogiéndose a la dispensa de la obligación de declarar son: la videoconferencia y el acompañamiento personalizado.

3.1 Videoconferencia

3.1.1 Planteamientos iniciales

La llamada videoconferencia es un concepto que se emplea para las transmisiones bidireccionales de audio y video.³⁴

Cuando nos referimos al uso de esta tecnología en el sistema judicial se pueden detectar diferentes métodos³⁵:

³⁴ PAZMIÑO, F., “Videoconferencia”, disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos/videoconferencia/videoconferencia.shtml> (fecha de consulta: 26 de abril de 2019).

- Sistema de PC: consiste en la comunicación de dos personas a través de un ordenador personal, al que añadiéndole una Web-Cam u otro dispositivo multimedia, transmite señal de audio y video. Puede también enviar archivos.
- Sistema de sobre mesa: Es el mismo sistema que el anterior pero destinado a grupos reducidos y no a únicamente dos personas.
- Sistema de Sala: este sistema se puede definir como un sistema de multivideoconferencia, ya que va destinado a la participación activa de varias personas. Sin entrar en temas propios de técnicos de la informática, al igual que los anteriores, consiste en transmitir audio, video y archivos.
- Sistema de auditorio: está pensado para auditorios grandes o salas de conferencias, con el equipamiento informático que ello conlleva. Son montajes que deben diseñarse para el sitio concreto en el que van a ser instalados. Es muy parecido al sistema de sala pero con una preparación técnica más específica.

El sistema que se usa en la Administración de Justicia Española es el de Sala. Es lógico, ya que, las salas de juicios son de tamaño medio, y normalmente, con un grupo reducido de personas que deben participar de forma activa.

La implementación tecnológica en el sistema judicial era necesario porque la justicia debe adaptarse a las nuevas formas de comunicación y aprovecharlas para ser más eficiente y eficaz³⁶. En España, la STS 423/2012 recoge el concepto de videoconferencia “*Realización de la prueba de naturaleza personal fuera de la sede el tribunal empleando medios audiovisuales*”³⁷

La motivación o las causas que llevan a utilizar la videoconferencia en el proceso penal, en un primer momento, son el colapso de la administración de justicia y evitar la revictimización de los testigos-víctimas. Fue en Estados Unidos el primer país en el que comienza a utilizarse. Empezaron a observar que en numerosos juicios se posponían por la falta de alguna de las personas necesarias en el acto del juicio, así que comenzaron a utilizarlo y efectivamente comprobaron que se reducía considerablemente el número de

³⁵ JORDÁN DÍAZ-RONCERO, MJ. *Análisis de la implantación y eficacia de la videoconferencia en el proceso penal español: Hacia una modernización de nuestro sistema de justicia penal*. Tesis Doctoral de la Universidad de Valencia, 2014. págs. 6-7.

³⁶ La implantación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) en nuestro sistema de justicia no se ha dado en una sola rama del Derecho, si no en varias. Entre las que más uso se le está dando, y una de las primeras en las que comienza a aplicarse es en el Derecho mercantil y en el civil. Así que, inevitablemente llega posteriormente al Derecho penal.

³⁷ FJ 2, STS del 22 de octubre núm. 779/2012 (ROJ: STS 6658/2012)

asuntos que se posponían. Y al mismo tiempo, se evitaba la revictimización en testigos-víctimas de delitos de alta sensibilidad, como son los delitos sexuales en menores.³⁸

Sin embargo, el primer país europeo en utilizar esta tecnología en el proceso penal fue Italia. Su motivación fue diferente pero igualmente importante: peligrosidad y protección de testigos.³⁹ Utilizaban este sistema para que los presos pudieran declarar desde las cárceles y evitar así la fuga de éstos y la reiteración delictiva, dada la alta peligrosidad de determinados delincuentes.⁴⁰

3.1.2 Régimen jurídico

Tras la revolución tecnológica vivida, la cual sigue siendo una constante a día de hoy, un Pacto de Estado para la modernización de la justicia era inevitable. Es por eso, que las dos fuerzas políticas mayoritarias del momento en 2001 llegaron a los siguientes compromisos a través del Pacto de Estado⁴¹:

- 14. Nuevas Tecnologías.- Se elaborará un Plan Estratégico de las Nuevas Tecnologías que se implantará de manera integral. Este Plan contribuirá a modernizar las técnicas de funcionamiento de las Oficinas Judiciales, agilizar los procedimientos y abaratar los costes en las comunicaciones y notificaciones. La informatización de la Administración de Justicia se llevará a cabo en estrecha colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas.
- 17. C) Fortalecer la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos en todos los procesos penales, incluido en el ámbito de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.
- 17. H) La adaptación de la regulación de los medios de prueba, en especial a los últimos avances tecnológicos.

La videoconferencia en nuestro sistema jurídico desde que se implantó se ha utilizado para múltiples problemáticas como las anteriormente expuestas. Nuestra LECrim que es una de las leyes en las que se encuentra regulada la videoconferencia, prevé la

³⁸ JORDAN DÍAZ-RONCERO, MJ. *Análisis de la implantación y eficacia de la videoconferencia en el proceso penal español: Hacia una modernización de nuestro sistema de justicia penal...* cit. pág. 83.

³⁹ El gran problema italiano son las Mafias, y es por ello, que comenzaron a utilizar este tipo de instrumentos tecnológicos en aras de la protección de testigos.

⁴⁰ JORDAN DÍAZ-RONCERO, MJ. *Análisis de la implantación y eficacia de la videoconferencia en el proceso penal español: Hacia una modernización de nuestro sistema de justicia penal...* cit. págs. 84 y 91

⁴¹ Pacto de Estado por la reforma de la justicia 2001.

Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf> (fecha de consulta: 26 de abril de 2019)

comparecencia del intérprete por este medio (artículo 123 LECrim), el Ministerio Fiscal (artículo 306 LECrim), testigos menores de edad y personas con la capacidad judicialmente modificada (artículo 448 para la fase de instrucción, el artículo 707 para el juicio oral, de la LECrim)⁴².

Si concretamos en la utilización de la videoconferencia como método para evitar la revictimización, es decir, su utilización por testigos-víctima, fue muy relevante la modificación de la LECrim⁴³ introduciendo el artículo 731 bis, lo siguiente:

“El juez, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte particularmente gravosa o perjudicial, podrá acordar que la comparecencia se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”

En cuanto la videoconferencia en testigos, se ha utilizado sobre todo para evitar la confrontación de las menores víctimas de abusos sexuales con su supuesto agresor durante el procedimiento judicial.⁴⁴ En términos generales el legislador no tenía en mente el instrumento de la videoconferencia como uno de los medios de apoyo a las víctimas del delito⁴⁵. Lo que ocasiona que se invisibilice la necesidad de esta herramienta por la víctimas de violencia de género. Y compartiendo opinión con BAQUERO MARTÍN⁴⁶, la videoconferencia debe acabar en un futuro próximo siendo una opción del testigo-víctima.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 229, regula el modo de proceder para la utilización de la videoconferencia. Este artículo hace referencia a que se pueda utilizar esta herramienta para practicar las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, in-

⁴² El artículo 448 de la LECrim regula la posibilidad de grabar las comparecencias y declaraciones de aquellos testigos que se prevé que no podrán volver a prestar declaración en juicio oral. Las causas justificativas para poder utilizar la grabación de las declaraciones de la fase de instrucción son: estar en el extranjero por motivos justificados, por temer por su muerte, incapacidad física o intelectual.

⁴³ La modificación se llevó a cabo a través de la LO 13/2013, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional. BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2013.

⁴⁴ La STS de 13 de diciembre, núm. 940/2013 (ROJ: STS 5907/2013). Hace una síntesis de la legislación internacional y nacional aplicable para usarla con este tipo de testigos-víctima (FJ 2).

⁴⁵ Cabe citar también como instrumento jurídico que regula la videoconferencia en nuestro ordenamiento jurídico la Ley 30/1992 que en su artículo 45, compromete a las Administraciones públicas, en general, a impulsar el uso de los medios telemáticos para el desarrollo de sus actividades y ejercicio de sus competencias.

⁴⁶ BAQUERO MARTÍN, A. “La videoconferencia en el proceso judicial español: En la fase de juicio oral”. *La videoconferencia en las garantías del proceso penal*. Universidad de Sevilla, 2017, págs. 333-334.

formes, ratificaciones de los periciales y vistas, pero siempre asegurando la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa. Esta posibilidad, de utilizar la videoconferencia para estas actuaciones judiciales tiene que acordarlo siempre el juez.

Como hemos adelantado, entendemos que es de justicia, que tras el Pacto de Estado de 2001 y su compromiso con las víctimas de delitos violentos, se dejase a voluntad de las víctimas de delitos la disyuntiva de usar la videoconferencia o acudir a la sala donde se celebre el juicio oral. El hecho de que la petición de la utilización de la videoconferencia esté condicionada siempre por la aprobación del juez y su existencia en el juzgado consigue que se diferencie entre víctimas de primera y segunda.

No podemos pedir actos de heroicidad a todas las víctimas de delitos violentos, entre ellas las víctimas de violencia de género, y no podemos permitir que otros tomen por ellas las decisiones de cómo llevar a cabo su testimonio. Siempre y cuando la declaración respete y cumpla con las debidas garantías procesales, las cuales analizaremos más adelante.

Considero que no podremos introducir en el ordenamiento jurídico la posibilidad de que las víctimas puedan decidir cómo llevar a cabo la prueba testifical⁴⁷, hasta que el legislador no entienda que la dificultad de enfrentarse al agresor no se encuentra en la madurez de la persona sino en la gravedad o sensibilidad especial del delito cometido. Claro está que si la madurez no es como la de un adulto, con plenas facultades mentales, la dificultad del enfrentamiento cara a cara es mayor. Pero un tipo de víctima no debe invalidar la dificultad a la que las otras se enfrentan. De hecho, en el Pacto de Estado, se dice que se comprometen con las víctimas de los delitos violentos, y especialmente con los menores.

La regulación del valioso instrumento para las víctimas de violencia de género que es la videoconferencia, también se encuentra en el artículo 544 ter de la LECrim, que expresamente dice:

“Durante la audiencia, el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el presunto agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros

⁴⁷ Siempre, claro está, controlando que se pueda llevar a cabo con todas las garantías del procedimiento como respetando los derechos del acusado.

*de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado*⁴⁸

Entendemos que la realización por separado de las declaraciones a las que nos referimos en el párrafo anterior se podría sustentar en la videoconferencia para evitar que víctima y agresor se crucen en las esperas antes de la audiencia, no solo en las declaraciones ante el juez.

Y no debemos olvidarnos de la importancia que tiene en este punto el Estatuto de la Víctima⁴⁹, que transpuso la Directiva Europea⁵⁰. El contenido de ésta respecto a las declaraciones de las víctimas del delito es muy ambiciosa y va incluso más allá de los mínimos que pide la Directiva Europea. El artículo más relevante en el tema de declaración de testigos-víctima es el 25.2 que establece:

“2. Durante la fase de enjuiciamiento podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación.

b) Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas.”

3.1.3 Necesario instrumento para las declaraciones de las víctimas de violencia de género.

Una vez expuesta la legislación española referente a la videoconferencia, su utilización por parte de los testigos-víctimas, los tipos de sistemas a implantar, daremos un breve repaso a cómo puede ayudar a las víctimas de violencia de género a la hora de poder disponer de un instrumento como éste.

⁴⁸ Al mismo tiempo que refleja que el legislador conoce de la dificultad de las víctimas de enfrentarse a su agresor, en determinados delitos, no es cuestión de madurez, deja de manifiesto que en ningún momento se ha pensado en la videoconferencia como un elemento de salvaguarda y apoyo a la víctima.

⁴⁹ Ley 4/2015 del 27 de abril, del Estatuto de la víctima. BOE núm. 101, de 28/04/2015

⁵⁰ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012. Fecha de publicación DOUE 25/10/2012, núm. 315/57.

El propio Ministerio Fiscal en la Instrucción 3/2002, de 1 de marzo de 2002⁵¹, sobre actos procesales que pueden celebrarse a través de videoconferencia, hace referencia a la idoneidad de este medio para las víctimas de violencia doméstica. Hace referencia a que la videoconferencia es beneficiosa en concreto para la protección de la libre y espontánea declaración de estas personas. Resultando especialmente relevante cuando se trata de víctimas del delito para evitar la revictimización, sobre todo, en supuestos penales contra la libertad e indemnidad sexual o violencia doméstica grave.⁵²

La Instrucción, además, hace especial recomendación de su uso en víctimas menores de edad en referencia los artículos 448 y 707 de LECrim. Pero no únicamente a ellos, sino también en los supuestos en los que concurra peligro grave para la persona, su libertad, bienes o familiares.

La legislación española deja la decisión de autorizar o no el sistema de videoconferencia en los Juzgados y Tribunales, como se regula en el artículo 230.1º de LOPJ, y el poder de demandar este derecho a las personas que se relacionen con la Administración de Justicia en el apartado 4º de ese mismo artículo. Los Juzgados y Tribunales podrán autorizarlas cuando cumpla con las garantías de derechos y cuando la videoconferencia sea compatible con el juzgado o tribunal.

De hecho en la Audiencia Provincial de Alicante, pusieron en práctica este método, de forma específica pensando en las víctimas de violencia de género. Consistía en habilitar una sala de videoconferencia interconectada tanto en los Juzgados de lo Penal como en la Audiencia Provincial⁵³. Dada la experiencia que tiene los órganos judiciales de Alicante con las víctimas de violencia de género, saben que en muchos casos las víctimas tienen miedo de declarar frente su agresor, entre otros problemas que ocasiona el hecho de ser víctima de un delito. Consiguen así aumentar la tranquilidad de las mismas al estar en zonas diferentes de la ciudad de Alicante, a la hora de declarar. Evitando encontrarse no solo al acusado del delito, sino a los familiares de ambos, que debido a la estructura de los

⁵¹ Instrucción 3/2002, de 1 de marzo de 2002, sobre actos procesales que pueden celebrarse a través de videoconferencia. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/IN03-2002.pdf?idFile=c264121d-8746-42d6-86a6-179ca692a2a5

(Fecha de consulta: 10 de mayo de 2019)

⁵² Entendemos que aunque no se diga expresamente cabría la violencia de género, ya que, cuando se redactó la instrucción aún no se había modificado el código penal y, por tanto, no se habían introducido estos delitos.

⁵³ En la ciudad de Alicante los Juzgados de lo Penal y la Audiencia provincial están separados por varios kilómetros. Con lo que la medida es todavía mejor, ya que no estarán ni cerca, siendo imposible que se crucen al ir a declarar.

juzgados y tribunales esperan a declarar todos juntos en los pasillos antes de entrar a la sala.⁵⁴

Enlazando la videoconferencia con la dispensa a declarar el propio MAGRO SERVET, que fue presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, analiza el grave problema que supone para la Administración de Justicia que una víctima como la de violencia de género, que es considerada un testigo de cargo⁵⁵ muy importante, estaba haciendo imposible la continuidad de los asuntos, y provoca el archivo y sobreesimio de los mismos. Por lo tanto, brindar el derecho a la víctima de violencia de género declarar por videoconferencia debería ser prioritario para todos los juzgados y tribunales de este país, en aras de la igualdad material, la justicia, y el derecho a la integridad física y moral.⁵⁶

Además como afirma MONTESINOS GARCÍA, es por razones de utilidad la práctica de este método. Dado la peligrosidad que conlleva el hecho de que las víctimas de estos delitos acudan al juicio oral. No solo por encontrarse con su agresor en la misma sala y previamente en los pasillos, sino que también puede ocasionar una grave perturbación el hecho de revivir el delito el día del juicio. Sin olvidar que el hecho de tener que intervenir a escasos metros del acusado, podría hacerla sentir intimidada y no declarar o alterar su declaración y afectar a la veracidad de las mismas.⁵⁷ Sin mencionar los daños psicológicos que se presentan en las víctimas de violencia de género en esos momentos como: ansiedad, estrés nervioso, situación de pánico,...

3.1.4 Cumplimiento de garantías procesales

La llegada de las TIC's al sistema de justicia ha revolucionado el paradigma procesal y constitucional. Por lo tanto, aunque entendemos y compartimos las bondades de la videoconferencia, consideramos necesario hacer un análisis de su alcance constitucional y de las garantías procesales.

⁵⁴ MAGRO SERVET, V. "La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECRIM (LA LEY 1/1882)): ¿es necesaria una reforma legal?", *Diario LA LEY*, núm. 6333, 5 de octubre de 2005. págs. 4 y 5.

⁵⁵ Siendo no solo importante por la salud mental de las víctimas que se ofrezca este derecho sino también por la economía procesal, debido a que son testigos que si no están en la sala el día del juicio debe este ser suspendido por la relevancia que tienen en el proceso. Empleando la técnica de la videoconferencia evitaríamos dilaciones en estos procesos, ahorraríamos sufrimiento a las víctimas y al mismo tiempo, podríamos evitar que se acojan a la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim. Comparte opinión MAGRO SERVET, V. "La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECRIM (LA LEY 1/1882)): ¿es necesaria una reforma legal?" cit., y MONTESINOS GARCIA, "La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género" Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, número 11, 2012.

⁵⁶ MAGRO SERVET, V. "La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECRIM (LA LEY 1/1882)): ¿es necesaria una reforma legal?"... cit. Pág. 5

⁵⁷ MONTESINOS GARCIA, A. "Tratamiento de la videoconferencia"... cit. Págs. 36-38

Cuando se empezó a instaurar el sistema de videoconferencia bidireccional de imagen y audio, se presentaban diferentes problemas procesales que podían ocasionar la lesión de derechos fundamentales del acusado, como la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) y entre los derechos que ésta garantiza: los derechos de contradicción y defensa; los derechos de publicidad e inmediación.⁵⁸

Sin embargo, el trabajo de los tribunales es el sopeso de los derechos de unos y otros, en este caso deben buscar el equilibrio entre los derechos del acusado y los de la víctima del delito. Vamos a centrarnos en analizar lo hecho hasta el momento y hacia donde deberíamos llegar en la utilización de la videoconferencia como herramienta para realizar los medios de prueba en el proceso penal, en especial, la declaración de las víctimas de violencia de género.

3.1.4.1 Defensa y contradicción

Los derechos de defensa y contradicción, consistentes en permitir y dotar de los instrumentos necesarios a las partes para contradecir la prueba de cargo, deben respetarse a lo largo de todo el proceso judicial desde la fase de instrucción a la de ejecución. Además, estos principios exigen que ambas partes deben conocer el argumentario jurídico de la otra para rebatirlo.⁵⁹

Por lo que, si lo ponemos en conexión, la utilización de la videoconferencia con el respeto a los derechos anteriores y su contenido fundamental, entendemos que no hay ningún tipo de incompatibilidad. No habría razón para desestimar una prueba de estas características simplemente por la falta de presencia física del testigo en la sala.

A este respecto, se pronunció el Tribunal Supremo en el año 2005⁶⁰, diciendo que no es suficiente con alegar indefensión si no que debe efectivamente haberse vulnerado el derecho de defensa o el de inmediación, al no responderse a las preguntas por parte del testigo o porque la respuesta no haya sido adecuadamente percibida.

También encontramos diversos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales⁶¹, en lo que básicamente nos vienen a decir que lo importante no es el cómo se comuniquen las partes sino que se comuniquen. Y es por tanto, un respeto a estas garantías del acusado y del proceso en general, conseguir los testimonios por vía de la videoconferencia, junto con

⁵⁸ BAQUERO MARTÍN, A. “La videoconferencia en el cumplimiento de las garantías procesales”. *La videoconferencia en las garantías del proceso penal*. Tesis Doctoral por la Universidad de Sevilla, 2017. págs. 348-349.

⁵⁹ MONTESINOS GARCIA, A. “Tratamiento de la videoconferencia”... cit. Pág. 143

⁶⁰ STS de 2 de marzo núm. 275/2005 FJ 1 (ROJ: STS 1299/2005)

⁶¹ En este sentido, FJ 1 de SAP Madrid de 30 de diciembre núm. 167/2002 (ROJ: SAP M 15241/2002) y SAP de Sevilla de 5 de febrero de 2002 (ROJ: SAP SE 502/2002)

el añadido de poder escuchar a testigos que, por ejemplo, están fuera del país, o a una distancia considerable que le imposibilita acudir el día que tenga que prestar declaración.

Sin embargo, si por cualquier motivo la videoconferencia no se está desarrollando con normalidad debido a fallos técnicos o porque alguna de las partes alega no poder escuchar o ver, deberá suspenderse la actuación que se esté llevando a cabo hasta que el impedimento sea resuelto.⁶²

Por último y como indica MONTESINOS GARCÍA, no debemos olvidar que cuando no se disponía de esta tecnología lo que se realizaba era el exhorto judicial, por lo que el medio de la prueba testimonial por videoconferencia ayuda y garantiza con mayor intensidad los derechos procesales de inmediación y defensa. Porque es el mismo tribunal que dicta sentencia el que va a poder apreciar en directo las reacciones y respuestas de los testigos de cargo.⁶³

Para concluir, la utilización de la videoconferencia no solo es un medio de garantía de los derechos procesales y del acusado, sino que además evita la revictimización de las testigos víctimas de violencia de género. Evitará estar cerca de su agresor y verlo, lo que genera en la víctima mayor tranquilidad y veracidad a la hora de declarar. Consiguiendo que el acervo probatorio sea más completo que si a la víctima se le obliga a volver a declarar frente a otro juez o jueza⁶⁴ o si antes de entrar a juicio, se encuentra con el resto de familiares y con el agresor que probablemente logren con su sola presencia intimidarla y que no declare.

3.1.4.2 Derecho de inmediación y publicidad

Como hemos dicho antes, la tecnología forma parte ya de los Tribunales. Para que esto ocurriese de forma material se han tenido que reinterpretar los conceptos procesales que se han visto afectados por las TIC's.

El principio de inmediación procesal es el pilar fundamental del resto de principios, ya que exige la presencia física y contacto directo con la testigo. Siendo por ello, el más afectado por la utilización de la videoconferencia en el proceso penal.⁶⁵

En este caso, los tribunales han tenido que posicionarse sobre esta circunstancia, e incluso volver a reformular el concepto de principio de inmediación para adaptarlo a los

⁶² MONTESINOS GARCIA, A. "Tratamiento de la videoconferencia"... cit. pág.145

⁶³ MONTESINOS GARCIA, A. "Tratamiento de la videoconferencia"... cit. pág.146

⁶⁴ Como ocurriría con el exhorto judicial.

⁶⁵ JORDÁN DÍAZ-RONCERO, MJ. *Análisis de la implantación y eficacia de la videoconferencia en el proceso penal español: Hacia una modernización de nuestro sistema de justicia penal...*cit. págs. 284-285

tiempos que corren⁶⁶. El Tribunal Supremo⁶⁷ se pronunció sobre este aspecto dejando claro que la videoconferencia, siempre que cumplierse con los requisitos básicos que exige el procedimiento, entra dentro del concepto de inmediación.

La inmediación exige que sea el propio tribunal que va a redactar la sentencia, el que perciba la prueba. Siendo la videoconferencia un elemento que incluso mejora esa garantía, aparte de no poner ningún obstáculo a la misma. Permite que el juez o jueza que vaya a conocer del asunto pueda practicar la prueba de un modo muy similar a la propia toma de declaración presencial, dado que éstos podrán escuchar y ver al testigo, apreciar su tono de voz y sus reacciones.⁶⁸

En cuanto al principio de publicidad del procedimiento, íntimamente relacionado con el derecho de inmediación, tiene tres dimensiones,⁶⁹ a saber: el conocimiento de las actuaciones judiciales y del proceso por la ciudadanía en general; el conocimiento de las partes, a través de las notificaciones y comunicaciones, de las decisiones judiciales; y el derecho de acceso a todo aquello que esté incluido en el procedimiento por parte de los interesados.

Este principio no es un derecho absoluto y el Tribunal Constitucional⁷⁰ se ha encargado de limitarlo. Cuando por razones de interés público, de moralidad o el respeto debido a la persona ofendida o su familia, este derecho procesal podrá limitarse y excepcionarse, siempre motivadamente, cuando no esté establecido por ley.⁷¹

Por lo tanto, este principio hilado con los demás previamente analizados, no invalida el uso de la conferencia. Al igual que en el resto de derechos no solo no obstaculiza si no que potencia este derecho, porque da acceso y dota a la justicia de mayor control por la ciudadanía y de transparencia.⁷²

En resumen, la bondad que ofrece la videoconferencia en el proceso penal para las víctimas de los delitos es mucho más relevante que los inconvenientes que puede suscitar. En el acto de juicio oral estarán todos presentes al mismo tiempo, ya sea presencial o telemáti-

⁶⁶ En algunos tribunales lo que hacían era buscar la excepción al proceso de inmediación, conforme a su concepción estricta y tradicional como el FJ 3 de la SAP de Barcelona de 21 de abril 2005 (ROJ: SAP B 16034/2005).

⁶⁷ STS de 5 de octubre núm. 1781/2001 (ROJ: STS 7604/2001) *“Ciertamente que hoy existen procedimientos técnicos, como la video-conferencia, que permiten conectar la sala donde se celebra el juicio con otro lugar diferente donde se encuentran los testigos y así las partes pueden formular directamente las preguntas y escuchar las respuestas como si el testigo estuviera allí físicamente presente, con lo cual la inmediación quedaría también satisfecha”*.

⁶⁸ MONTESINOS GARCIA, A. “Tratamiento de la videoconferencia”... cit. pág. 140

⁶⁹ MONTESINOS GARCIA, A. “Tratamiento de la videoconferencia”... cit. pág. 147

⁷⁰ STC de 26 de julio de 2001 núm. 174/2001 (RTC 2001\174).Se defiende que si se respetó el derecho de publicidad pese a que se prorrogó más de un mes el secreto de la misma. En esta sentencia, hubo un voto particular en el cual, el Magistrado firmante consideró que si se excedió las limitaciones establecidas al secreto de sumario y debió habersele otorgado el amparo al solicitante del mismo.

⁷¹ MONTESINOS GARCIA, A. “Tratamiento de la videoconferencia”... cit. pág. 146

⁷² Un claro y actual ejemplo de esto es el juicio del *“procés”* que se está retransmitiendo en directo a través de la página web del CGPJ.

camente, permitiendo al juez apreciar los mismos gestos y sensaciones que si todos estuvieran de forma presencial.

3.1.4.3 Unidad de acto

En la LECrim la unidad de acto se ve reflejado en los artículos 744 y 788.1, que garantizan que el juicio oral se lleve a cabo de forma sucesiva en un número de sesiones necesarias y en cuanto a la práctica de pruebas prevé que todas las pruebas se realicen en el juicio oral.

La utilización de la videoconferencia no impide que este derecho pueda llevarse a cabo, con las mismas excepciones de prueba anticipada o preconstituida a las que se enfrenta también éste cuando no hay utilización de la misma en el juicio oral.

De hecho, podría tener muchos beneficios en cuanto a la celeridad de actuaciones se refiere. En nuestro sistema judicial, si el testigo de cargo no comparece, el juez podrá suspender el juicio si entiende que éste es imprescindible para el esclarecimiento de los hechos. Con el sistema de videoconferencia un número considerable de juicios se podrían beneficiar y llevarse a cabo sin necesidad de suspender el juicio de forma reiterada.⁷³

Esto para las víctimas también es un alivio ya que sus juicios terminarían con mayor celeridad y el sufrimiento de éstas no se alargaría tanto en el tiempo. Aunque para ello, no basta simplemente con utilizar la videoconferencia sino también avisar con tiempo de que va a poner disponer de ella, porque la incertidumbre de no saber si van a tener que enfrentar o no a su agresor en la sala del juicio es muy angustioso. Si la comparecencia para la declaración se realiza por videoconferencia en cualquier momento del proceso, garantizando como hemos analizado anteriormente los principios del proceso evitaremos esta revictimización.⁷⁴

Y para finalizar, como dice el Tribunal Supremo⁷⁵:

“Como se ha argumentado por los especialistas, no se trata solo de consideraciones victimológicas, que por sí mismas serían suficientes, sino que también concurren poderosas razones epistémicas que aconsejan esa práctica: se elude el riesgo de empobrecimiento de los testimonios ocasionado por el transcurso del tiempo o de contaminación a los que se muestran especialmente permeables los testimonios de niños

⁷³ MONTESINOS GARCIA, A. “Tratamiento de la videoconferencia”... cit. Pág. 150-151

⁷⁴ Derecho que como ya se ha comentado solo se les reconoce a las víctimas menores de edad y a las especialmente vulnerables.

⁷⁵ STS 750/2016 de 11 de octubre (ROJ: STS 4521/2016) y reitera STS 178/2018 de 12 de abril (ROJ: STS 1374/2018)

de corta edad. La concurrencia de un profesional experto en la realización de esas entrevistas tiene un valor especial, aunque desde luego resulta irrenunciable la dirección y supervisión judicial y la contradicción asegurada por la presencia de todas las partes”

3.2 Acompañamiento de la víctima y sensibilización. Profesionales que realizan el acompañamiento a las víctimas de violencia de género

Desde que se aprobó la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y el Estatuto de la Víctima del delito, las víctimas de violencia de género tienen acceso a una serie de derechos, entre ellos a la asistencia social integral. Estos derechos de asistencia social son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas⁷⁶, por lo que van a ser éstas, las encargadas de desarrollar todos estos derechos y darles forma. El estudio se centrará en la Comunidad Valenciana, pero es necesario saber que según el lugar donde se encuentre la víctima el procedimiento y los recursos pueden variar.

Durante el largo proceso de duelo al que se enfrentan las víctimas de violencia de género, se encuentran en su camino con diferentes profesionales que las acompañan. La figura del acompañamiento para estas víctimas es esencial para que el paso por los juzgados sea lo menos traumático posible, debido a que se caracterizan por tener una sintomatología muy especial por el riesgo específico y diferenciado en el que se encuentran.⁷⁷

El proceso de separarse de sus agresores hasta que lo consiguen, es único, dependiendo exclusivamente de la mujer que haya sufrido esta violencia. Unas acudirán a servicios sociales, otras a la policía, otras a los recursos de centro mujer, o directamente a un letrado o al hospital. Según las circunstancias, o lo que cada una haya decidido, emprenderán el camino de una forma u otra, y accederán a unos recursos antes que a otros.

Por un lado, nos centraremos en analizar quienes son esos profesionales que acompañan a las víctimas desde que verbalizan su situación⁷⁸ y denuncian o no, hasta que termina.

⁷⁶ Artículo 148.1.20º de la CE y artículo 49.1 24º y 26º del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

⁷⁷ ANDRÉS PUEYO, A., LÓPEZ, S. y ÁLVAREZ, E. “Valoración del riesgo de violencia contra la pareja por miedo de la SARA”. Papeles del Psicólogo, Vol. 29, 2008, pág. 118.

⁷⁸ Es sabido por estudios muy recientes que la media de tiempo que tarda una mujer víctima de violencia de género en verbalizar su situación es de 8 años y 8 meses. “Estudio de sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación”. Delegación del Gobierno para la violencia de género. 2019. Disponible en:

http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf

(Fecha de consulta: 16 de mayo de 2019)

Entre estos profesionales que las asisten están: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los letrados, los trabajadores/as sociales junto con los psicólogos/as.

Por lo general este último grupo de profesionales (trabajadores sociales y psicólogos) es un sector muy feminizado. Siendo conscientes de que un número significativo de hombres está igualmente comprometido con la lucha contra la máxima expresión del machismo como es la violencia de género, no debemos obviar la realidad de que la mayoría son mujeres, y para no repetir constantemente ambas profesiones en los dos sexos y mantener una lectura coherente nos dirigiremos a este grupo de profesionales exclusivamente en femenino, pero incluyendo a ambos.

Y por otro lado, analizaremos la importancia que tiene la sensibilización y la formación en igualdad y violencia de género por parte de los trabajadores que tienen contacto con este tipo de víctimas. Cada vez la preocupación y el interés en estos temas es mayor, pero desde hace poco determinados grupos y movimientos políticos⁷⁹ no creen en esta red de apoyo multidisciplinar para las víctimas de violencia de género y lo tachan de ideología de género o directamente hablen de denuncias falsas o motivaciones ocultas de estas mujeres. Por lo tanto, ahora más que nunca es necesaria la formación de este personal para contrarrestar el efecto del neomachismo y minimizar la revictimización de las mujeres que están sumidas en la espiral de violencia que es la violencia de género.

No hay mejor manera de impedir que el agresor salga impune de sus actos delictivos que apoyar a las víctimas para que hablen y cuenten su historia, evitando así que cuando llegue el día del juicio oral la víctima se acoja a la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim.

Como ya hemos dicho, la competencia para los acompañamientos de las víctimas de violencia de género corresponde a las CCAA. Además, éstas deberían (aunque no siempre ocurre) coordinar estos servicios con el Estado y las Entidades locales para una mayor eficacia y eficiencia de la prestación de los mismos.

Ahora pasaremos a analizar cómo están organizados estos profesionales que tienen atención directa con las víctimas de violencia de género y en qué consiste este acompañamiento, en qué beneficia a las víctimas y cómo se obtiene.

⁷⁹ Punto 70 del programa político de VOX. Disponible en: https://www.voxespana.es/biblioteca/espana/2018m/gal_c2d72e181103013447.pdf
Fecha de consulta: 16 de mayo de 2019

3.2.1 Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Como en todos los aspectos de ayuda a las víctimas de violencia de género es esencial la dotación de medios tanto materiales como personales. Cada víctima tiene un agente asignado⁸⁰ para control y seguimiento de ella y de su caso. Según el riesgo que se le atribuya a la víctima tendrá asignado un tipo de autoridad policial. Además dependiendo de la zona en la que resida y los recursos económicos con los que se doten esas unidades, su agente tendrá una formación en género mayor o menor y tendrá asignadas una ratio de víctimas diferente. Cuanto más baja sea la ratio del agente, mejor será la ayuda y apoyo que preste, así como el número de acompañamientos que éste pueda realizar.⁸¹

Tras la aprobación de los artículos 31 y 32 de la Ley 1/2004, se crearon los departamentos o unidades especializadas en violencia de género que son los que están en contacto con la víctima y los que las atienden. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se divide en varios Cuerpos: la Guardia Civil, la Policía Nacional y la Policía Autonómica y Local.

La Guardia Civil actúa en un 84% del territorio nacional, tiene unidades especiales para abordar los delitos de violencia de género y la protección de las víctimas, como son los Puntos de Atención Especializada. Sin embargo, las unidades que más víctimas atienden son las de Seguridad Ciudadana por ser las unidades más próximas a la ciudadanía. Siendo ésta última la unidad el que se encarga del seguimiento de los casos de violencia de género.⁸²

La Policía Nacional tiene una unidad especializada en la actuación de la violencia de género que es la UFAM (Unidades de Atención a la Familia y a la Mujer). Que es la unidad que se encarga de la atención a las víctimas de violencia de género y sus hijos.⁸³

⁸⁰ Adjunto II de la Instrucción 7/2016 de la Secretaria de Estado de Seguridad. Donde se especifica que funciones tiene cada agente con la víctima que le ha sido asignada según el nivel de riesgo que tenga atribuido. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Instruccion-7-2016--de-la-Secretaria-de-Estado-de-Seguridad--por-la-que-se-establece-un-nuevo-protocolo-para-la-valoracion-policial-del-nivel-de-riesgo-de-violencia-de-genero--Ley-Organica-1-2004--y-de-gestion-de-la-seguridad-de-las-victimas>

(Fecha de consulta: 17 de mayo de 2019)

⁸¹ GISBERT GRIFO, S. y MARTÍNEZ GARCÍA, E. *Género y violencia*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016, pág. 50.

⁸² IGUAL GARRIDO, C. “Actuación de la guardia civil ante la violencia de género”. Cuadernos de la Guardia Civil nº 51, 2015, págs. 26-28. Disponible en:

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/4920911/Actuaci%C3%B3n+de+la+Guardia+Civil+ante+la+Violencia+de+G%C3%A9nero.pdf/1b0ba44c-b3cf-4a67-a051-f696fc04d8e9>

(Fecha de consulta: 16 de mayo de 2019)

⁸³ Díptico de la UFAM. Disponible en:

https://www.policia.es/org_central/judicial/ufam/pdf/diptico_ufam.pdf

Como gran novedad y de forma pionera, la Policía de la Generalitat Valenciana tiene un grupo de especializado en Menores y Violencia de Género. Esta sección es la que se dedica a la violencia de género y entre sus funciones está la del acompañamiento y la protección a la víctima.⁸⁴

Y por último, la Policía Local, esta autoridad policial trabaja a nivel municipal por lo que, cada municipio puede o no tener un departamento especializado en violencia de género, como el resto de Cuerpos, tienen diferentes protocolos de actuación propios⁸⁵ y acuerdos de coordinación con el resto de Cuerpos de Seguridad del Estado o CCAA.

Los protocolos de actuación no son, *per se*, normas jurídicas pero si son de alto interés a la hora de determinar las responsabilidades de cada órgano implicado. Sobre todo en estos casos donde las diferentes competencias de unos y otros son tan claras.⁸⁶

El acompañamiento de las víctimas de violencia de género consiste, como su propio nombre indica, en acompañar a la víctima a diferentes dependencias a las que tenga que asistir. Si la víctima como primera opción ha decidido acudir a las Autoridades Policiales o a la Guardia Civil y directamente allí interponer la denuncia, pueden pasar dos cosas: que acuda a una comisaria o cuartel que disponga de unidad especializada o que no la tenga. Dependiendo de los habitantes del municipio en el que resida la víctima, ésta tendrá más cerca o más lejos estos recursos especializados.

El hecho de que dependiendo de la zona de residencia o de la zona en la que se encuentre en el momento de querer denunciar o buscar ayuda, la mujer víctima de violencia de género que acude a estos profesionales se puede encontrar o no con personal especializado, lo que cambia mucho las cosas. En el Estudio realizado en 2009 sobre la Violencia de Género en los pequeños municipios, se resalta que en los municipios de menos de 5000 habitantes las víctimas acuden a la Policía Local para que actúen como mediadores y éstos no interponen denuncia de oficio.⁸⁷ Lo que en mi opinión refleja una

(Fecha de consulta: 16 de mayo de 2019)

⁸⁴ Disponible en: <http://www.presidencia.gva.es/es/web/seguridad/grupos-y-especialidades>.

(Fecha de consulta: 16 de mayo de 2019)

⁸⁵ Aunque los protocolos locales dependen de cada municipio, y la coordinación entre municipios cercanos depende también de la coordinación que entre ellos establezcan, según las necesidades de cada zona.

⁸⁶ MARTINEZ GARCÍA, E. y BORGES BLÁZQUEZ, R. “Protocolo sobre la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. Protocolos sobre violencia de género. *Tirant lo Blanch*. Valencia, 2019, pág. 197

⁸⁷ Ministerio de Igualdad y la Federación Española de Municipios y Provincias. “Violencia de género en los pequeños municipios”. 2009. Pag.89-90. Disponible en: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/libro6_VG_municipios.pdf

(Fecha de consulta: 16 de mayo de 2019)

falta grave de formación en la materia conforme nos alejamos de los grandes núcleos urbanos, y por desgracia, la violencia de género no entiende de demarcaciones provinciales.

Sin embargo, en el municipio de Valencia tienen protocolizado el acompañamiento, y a petición de la víctima un miembro del grupo GAMMA de la Policía Local puede realizar el acompañamiento a ésta en los juzgados, inclusive estar a su lado a la hora de prestar declaración ante el juez.⁸⁸

El sistema de VioGén, que es el sistema que usan los agentes de las unidades especializadas de los diferentes FyCSE, ayuda a disminuir la revictimización de las víctimas. Al estar interconectado entre todas las unidades, ellas no tendrían por qué estar contando su historia una y otra vez en caso de un cambio de su agente asignado.

La sensación de las víctimas de violencia de género cuando tienen a un miembro de este cuerpo especializado a su lado a la hora de entrar a juicio, es de seguridad y presencia en la sala. En mi opinión es un recurso muy beneficioso para ellas, cada una decidirá si lo quiere utilizar o no, cada una es libre de tomar esa decisión. Pero como hemos apuntado antes, también dependerá de la ratio de mujeres víctimas de violencia de género tenga asignada.

La falta de un protocolo de coordinación entre los distintos servicios de protección integral para las víctimas de violencia de género genera pérdida de eficacia y eficiencia en el servicio prestado. Porque como hemos dicho al principio, todo depende a qué lugar acudas primero y en qué circunstancias. Dependiendo de eso se le ofrecerá un acompañamiento u otro pero no de forma coordinada entre ellos (FyCSE, Centro Mujer, Servicios Sociales, etc...) sino dependiendo de quién la tenga que atender en primer lugar o de quién ella elija. Pero esa elección estará condicionada en el gran número de casos a quién hayas acudido primero.

Además, las FyCSE y la Policía Local, pese a que cada vez el número de mujeres que forman parte de los mismos es cada vez mayor, es una profesión muy masculinizada. Y es posible que la víctima se sienta más cómoda con una mujer al lado y no con un hombre, dadas las circunstancias. Aunque como en todo, y más en esta materia tan sensible, dependerá de la capacidad de empatía y sensibilidad del agente, que pese a que son características que siempre se han asociado a las mujeres, es solamente un estereotipo pero no tiene por qué ser así.

⁸⁸ Protocolo Grupo GAMMA de la Policía Local de Valencia. Disponible en: [https://www.valencia.es/mujer/mujer.nsf/0/391B43D13CA1FF23C1257507004B5040/\\$FILE/Grupo%20de%20actuaci%C3%B3n%20contra%20los%20malos%20tratos%20%20Policia%20Local%20_GAMA_.pdf?OpenElement&=lang=1](https://www.valencia.es/mujer/mujer.nsf/0/391B43D13CA1FF23C1257507004B5040/$FILE/Grupo%20de%20actuaci%C3%B3n%20contra%20los%20malos%20tratos%20%20Policia%20Local%20_GAMA_.pdf?OpenElement&=lang=1)

(Fecha de consulta: 16 de mayo de 2019)

Sin embargo, no hay que perder de vista que las víctimas de violencia de género no son homogéneas, ni tienen características o efectos en su salud similares, cada una es diferente a las demás y con circunstancias familiares y personales diferentes.

Un acompañamiento de la mujer víctima de violencia de género de tanto calado como es el de las Autoridades Policiales, en mi opinión debería poder dispensarse a las que según los especialistas en psicología le vaya a beneficiar más y vaya a suponer para ella un empoderamiento para enfrentar a su agresor, sin perjuicio de aquellas que libremente lo soliciten.

La formación en la materia de este tipo de profesionales es de vital importancia. Son los que pueden marcar la diferencia entre que la víctima continúe con la decisión de denunciar o quienes la disuadan de hacerlo. La alta sensibilidad de la materia y su importancia hizo que se crearan los cuerpos especializados en la materia, sin embargo, nos encontramos con que aunque se llamen “especializados” sus componentes no siempre están formados en la materia⁸⁹. Otro supuesto alarmante es el de los pequeños municipios que se ha comentado anteriormente, donde al no tener formación en este ámbito se limitan a mediar en el conflicto y evitan poner en conocimiento de la justicia los episodios de violencia machista, aunque no siempre se actué así, es clave la formación en materia de violencia de género dado el altísimo número de casos.

3.2.2 Asistencia letrada

La asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencia de género es uno de los derechos que tienen reconocidos, concretamente en el artículo 20 de la Ley 1/2004. El derecho de defensa es un derecho fundamental regulado en el artículo 24.2 CE y el legislador ha querido relacionar los dos artículos antes citados, y dar una asistencia jurídica especializada a las víctimas⁹⁰. Además del turno de oficio, que ofrecen los diferentes colegios de la abogacía, muchas asociaciones de mujeres juristas ofrecen sus servicios de asistencia jurídica de forma gratuita como, por ejemplo, THEMIS⁹¹ o CAVAS⁹².

Los letrados y letradas en muchísimas ocasiones no sólo asisten a la víctima desde su perspectiva de jurista, sino que se ven en el deber de asistirles un poco más allá de su

⁸⁹ Un ejemplo en la Comunidad Valenciana: <https://www.lavanguardia.com/local/valencia/20190604/462679935436/sup-lamenta-la-oficina-de-violencia-de-genero-no-cuenta-con-unidad-de-elite.html>

⁹⁰ MARTINEZ GARCÍA, E. y GOMEZ VILLORA, JM. “Protocolo sobre intervención del letrado en los procedimientos de violencia de género”. *Protocolos sobre violencia de género. Tirant lo Blanch*. Valencia, 2019, pág. 203.

⁹¹ Más información en: <https://www.mujeresjuristasthemis.org/>

⁹² Más información en: <https://cavascv.org/asistencia-juridica/>

estricta función de asistencia jurídica. Para poder inscribirte en los turnos de oficio de los diferentes colegios de la abogacía no solo te piden formación específica en este campo, sino una puntuación mínima en la baremación entre la que se incluye la experiencia profesional.⁹³

Decimos que los profesionales de la abogacía hacen un acompañamiento de la víctima porque están con ella obligatoriamente desde el primer momento. Las víctimas de violencia de género tienen derecho al asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente anterior a la interposición de la denuncia. Por lo tanto, quien solicite ejercer este derecho, estará asistida siempre por el mismo profesional y le acompañará en el proceso judicial como su representación técnica ante los tribunales.

Igual que en el apartado anterior, hemos dicho que el acompañamiento será diferente según donde acudas en un primer momento, aquí pasa lo mismo. Hay letrados que se involucran más que otros y algunos llegan a ofrecer sus números de teléfonos personales porque saben que la violencia no siempre ocurre en horario laboral, y esas llamadas son de vital importancia para ellas, que suelen tener muchas inseguridades a la hora de tomar decisiones, y tras una llamada al especialista jurídico en la materia, suelen tranquilizarse y tomar seguridad en el siguiente paso a llevar a cabo.

Por un lado, puede ser que lo primero que hagan sea ir a un letrado especialista en la materia recomendado por alguien cercano o de confianza o se acerque a una asociación, como las mencionadas anteriormente. Muchos profesionales en la materia suelen actuar conjuntamente con psicólogos o psicólogas especializados, y recomiendan primero realizar un buen tratamiento psicológico antes de empezar el procedimiento judicial.

Y por otro lado, si el primer lugar al que se accede es una comisaria, dependiendo de cuál sea, por las razones citadas en el apartado anterior, será más probable que sepan informarte de este derecho a la asistencia jurídica gratuita. Si lo saben, a veces ocurre que los agentes de policía no le dan importancia, y recomienda interponer la denuncia y después ser asistido por un letrado, pese a que lo normal y lo protocolarizado⁹⁴ es que avisen a los colegios de la abogacía de la respectiva provincia o municipio para que asistan

⁹³ Requisitos para apuntarse a los turnos de oficio de ICAV: <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo11186.pdf>

⁹⁴ Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial. Protocolo de actuación y coordinación de las FyCSE y Abogados ante la violencia de género, aprobado el 3 de julio de 2007. Disponible en: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/profesionalesInvestigacion/seguridad/protocolos/pdf/Protocolo_Actuacion_Coordinacion_Fuerzas_Cuerpos_Seguridad_Estado_Abogados_Abogadas_mejorar_asistencia_juridica.pdf

a la víctima antes de interponer la denuncia. Este hecho no es ajeno a los responsables de coordinar a ambos organismos ya que en el protocolo de actuación explícitamente dice que letrado debe entrevistarse con la víctima en comisaria antes de la formulación de la denuncia o solicitar la orden de alejamiento y debe supervisar que se cumplan los contenidos mínimos del atestado recogidos en el protocolo que coordina ambas instituciones, pero al mismo tiempo, contempla que se le informe al letrado/a de las contenidos del atestado, si ya se hubiera elaborado.⁹⁵

Para finalizar este apartado, concluimos que al igual que es beneficioso el acompañamiento policial para la protección de la víctima, lo es el de los letrados y letradas especializados en violencia de género porque le otorgan una seguridad a la víctima que no puede otorgarle ningún otro profesional. Afortunadamente toda víctima de violencia de género que quiera personarse en el proceso como acusación particular, va a tener la posibilidad de ser asistida ante los tribunales por letrados especializados, independientemente de los ingresos que tenga.

Lo ideal sería poder combinar como mínimo el acompañamiento de dos tipos de profesionales distintos, siendo siempre uno de ellos los letrados, dependiendo de las características y circunstancias de la víctima de violencia de género. Si ellas acuden al acto de juicio ampliamente respaldadas, sobre todo con su representante jurídico al lado, conseguiremos reducir el número de mujeres víctimas de esta lacra machista, que deciden acogerse a la dispensa de no declarar del artículo 416 LECrim.

3.2.3 Las trabajadoras sociales y psicólogas

Las trabajadoras sociales y las psicólogas son un eslabón fundamental en el acompañamiento de las víctimas de violencia de género. Como hemos repetido ya varias veces; no hay dos víctimas iguales, pero a veces encontramos patrones de conducta, y uno de estos es el miedo, la indefensión aprendida y/o la confusión⁹⁶, lo que las lleva, entre otras causas, a no querer prestar declaración contra sus parejas/agresores. La falta de formación en el plano psicológico y social de la que carecen los profesionales de la abogacía y las FyCSE, la encontramos en las profesionales de la psicología y el trabajo social. Siendo los únicos profesionales capaces de guiar a las víctimas a tomar una decisión que no esté condicionada por el miedo, de la forma menos agresiva e invasiva posible.

⁹⁵ Obviamente debe informarse al letrado de la víctima del contenido del atestado, pero no es lugar el protocolo para ponerlo, porque la actuación correcta es poder redactar el atestado cuando la víctima esta asistida jurídicamente.

⁹⁶ ROMERO SABATER, I. *Guía de intervención en casos de violencia de género. Una mirada para ver*. Síntesis. Madrid, 2015, págs. 32-35.

Las profesionales de la psicología y el trabajo social, como recurso indispensable para las víctimas de violencia de género están distribuidas por diferentes redes de apoyo, como:

- Centro Mujer 24 horas⁹⁷. En la Comunidad Valenciana disponemos de ocho centros distribuidos por el territorio. Los cuales durante el año 2018 han hecho un total de 509 acompañamientos en toda la Comunidad⁹⁸.
- Centros residenciales para mujeres⁹⁹. Acogen a las mujeres y a sus hijos que sufran violencia de género en su versión más grave, actúan como pisos tutelados.
- Oficina de ayuda a las víctimas del delito¹⁰⁰. Es una oficina que se encuentra físicamente en los juzgados y cada partido judicial en la Comunidad Valenciana tiene una. Los profesionales que trabajan en ellas se dedican, entre otras funciones, a realizar estos acompañamientos.
- Servicios Sociales generales¹⁰¹, hospitales y centros de salud. Dentro de cada organismo de salud pública, podemos encontrar trabajadores sociales y psicólogos que atienden también a las víctimas de violencia de género, y son una herramienta muy importante para obtener información sobre estos casos de violencia porque son muy próximos al ciudadano, por ser recursos de ámbito municipal.

En la Comunidad Valenciana el número de denuncias ascendió un 0'8% en comparación con el año 2017, y el número de víctimas un 2'5%, siendo en total 21.892 víctimas en 2018. Por lo tanto, podemos apreciar que los recursos especializados se quedan muy cortos. En la provincia de Alicante solo se cuanta con dos centros mujer, uno en Alicante y otro en Torrevieja. Las víctimas de violencia de género de ciudades como Alcoy, Elche, u Orihuela (núcleos de población muy importantes) en muchas ocasiones deciden no utilizar estos medios por la dificultad que tienen para llegar hasta ellos.

De entre todos estos centros, la mujer que sufre violencia de género puede acudir a cualquiera de ellos y encontrará a trabajadoras sociales y psicólogas que le ayudarán, independientemente de la interposición de la denuncia. No en todos los centros

⁹⁷ Más información: <http://www.sinmaltrato.gva.es/es/donde-acudir-centro-mujer-24h>

⁹⁸ Memoria del año 2018 Centro Mujer 24h. Disponible en: <http://www.sinmaltrato.gva.es/documents/454751/456556/CENTROS+MUJER+24+HORAS+A%C3%91O+2018/388ffed6-f0e6-4b93-8e84-c90bf043c0cd>

(Fecha de consulta: 17 de mayo de 2019)

⁹⁹ Más información: <http://www.sinmaltrato.gva.es/es/otros-recursos-centros-residenciales-para-mujeres>

¹⁰⁰ Más información: <http://www.sinmaltrato.gva.es/es/donde-acudir-oficina-atencion-victimas-delito>

¹⁰¹ Más información: <http://www.sinmaltrato.gva.es/es/otros-recursos-servicios-sociales-generales>

enumerados el personal es formado en violencia de género. A pesar de ello, en cuanto detectan este tipo de violencia suelen derivarlas a los profesionales de su disciplina en la materia o asumir ellas mismas la asistencia profesional.

En ocasiones las víctimas de estos delitos, no son conscientes de que lo son, lo que hace tan difícil su ayuda y tratamiento. Algunas especialistas nos confiesan que han detectado casos en los que estas mujeres han estado en terapia durante años y ningún especialista sabía el porqué de los síntomas que presentaban. Por ello, es tan importante que los profesionales de estas áreas aunque no trabajen en centros especializados estén formados en violencia de género, son muchas víctimas de un delito que aun hoy en día sigue estando normalizado por la sociedad.

Todos estos centros están coordinados entre sí, para trabajar en equipo, y prestar una mejor asistencia a sus usuarias, lo que no quiere decir que siempre funcionen o que siempre funcionen bien. Para acceder a los servicios sociales o a los apoyos psicológicos de los hospitales o centros de salud y a las trabajadoras sociales de los mismos, pueden solicitarlo directamente o ser derivadas por el médico de familia. Pero no hace falta que la causa sea sospecha de violencia de género¹⁰², puede ser por cualquier motivo, por el cual el médico considere que debe derivarlas a estos especialistas.

El principal problema que vemos es que las víctimas acudan aquí en primer lugar, sin verbalizar la problemática que tienen en casa, es que los profesionales no tienen por qué estar formados en la materia, y por tanto, no detectar esta violencia que está tan normalizada en nuestra sociedad y es muy difícil reconocerla si no se está familiarizado con ella. Pero en caso de que se detecte y se solicite el acompañamiento para empezar el proceso de divorcio o denuncia por parte de la víctima, a discreción del profesional, pueden realizarlos.

Sin embargo, aunque la ayuda no especializada que pueden obtener en hospitales, centros de salud o servicios sociales es más numerosa que la especializada, las profesionales por cada hospital están sobrecargadas de trabajo y no pueden dedicarse a las víctimas de violencia género como éstas necesitan. Además, las profesionales de estos centros deben velar por el interés del menor, y en caso de que en el hogar haya riesgo para ellos, se da parte al Ministerio Fiscal, dejando en un segundo plano a estas mujeres que aunque no quieran denunciar necesitan ese apoyo profesional en la misma medida que lo

¹⁰² Debiendo en tal caso, empezar al procedimiento establecido para ello y dar parte al juzgado a través del parte de lesiones.

necesitan sus hijos, avocándolas a un proceso penal para el que psicológicamente no están preparadas.

A los centros residenciales para mujeres, al ser pisos tutelados, solo se puede acceder por derivación de Centro Mujer 24h, y están reservados para mujeres que sufren los casos más graves de violencia de género (junto con sus hijos, si los tuviera) y se encuentran sin red de apoyo y sin recursos. Pero tiene una pega y es que en muchos de ellos no cuentan con personal suficiente para hacerse cargo de mujeres que no se pueden valer por ellas mismas. El Centro Mujer 24h es el que la policía tiene como referencia a la hora de facilitar recursos de atención social a las víctimas.

Tanto en el Centro Mujer 24h como en la Oficina de Atención a las Víctimas del Delito las trabajadoras sociales y psicólogas trabajan en equipo y se dedican a evaluar de forma individual y personalizada a la víctima, le realizan el acompañamiento si lo solicita durante todo el proceso judicial. Según las trabajadoras de la Oficina de Valencia, el mero hecho de permanecer al lado suyo, les da fuerza y consiguen al menos de forma breve liberarlas de las cargas que ellas solas llevan y que declaren contra sus agresores.

Como ocurre siempre, habrá mejor servicio y mejores resultados, cuantos más medios personales y económicos se esté dispuesto a ofrecer¹⁰³. La utilización de un centro u otro depende exclusivamente de donde se acerque la víctima a solicitar ayuda y en qué condiciones lo haga. En mi opinión, se debería dotar de más profesionales de este perfil, porque, como hemos explicado al principio, suplen las carencias del resto de profesionales en cuanto al trato social y al apoyo psicológico.

El acompañamiento que realizan las trabajadoras sociales o las psicólogas, es diferente al de la policía o al del letrado, pero igualmente beneficioso. Sobre todo en aquellas víctimas que psicológicamente se encuentran más afectadas y su inseguridad es mayor porque saben detectar el tipo de proceso por el que están pasando y qué características tiene, y a raíz de detectarlo tienen los conocimientos y las herramientas para ayudarlas.

3.2.4 Luces y sombras de estos recursos, su coordinación y su efectividad para combatir la dispensa del art. 416 LECrim.

Como hemos ido poniendo de manifiesto a lo largo del epígrafe, pese a las buenas intenciones de los legisladores, hasta que no se pone en práctica no se aprecian los errores de los sistemas planteados. La diversidad de servicios para las víctimas es bueno, pero hay

¹⁰³ Hace poco se realizó un pacto de Estado en el que se comprometían a invertir en las víctimas de violencia de género, sin embargo aún no se ha aplicado en su totalidad.

que darlo a conocer y publicitar los pasos a seguir, porque de lo contrario, por lo único por lo que se guían es por sugerencias de terceros ajenos a estas situaciones o por su mera intuición.

La actuación de las FyCSE, pese a que cada vez es mejor, debe de mejorarse porque no podemos permitirnos, con más de 1000 víctimas mortales desde que hay registros, que una víctima entre en una comisaría y se vaya sin prestar declaración, ponga una denuncia sin haber sido asistida previamente por un letrado especializado en violencia de género o se vaya pensando que ir allí ha sido una mala idea. Sobre todo sin perder de vista, que cuanto más pequeño es el municipio, el núcleo de mujeres más amplio es el de las mayores de 75 años o de 44-65, y por ello, las dificultades añadidas y diferentes que deben de prestarse a las víctimas de estos municipios.¹⁰⁴

Como comparten GISBERT GRIFO y MARTÍNEZ GARCÍA, la actuación letrada a veces es pobre y se limita a una mínima charla con la víctima, de cinco minutos de duración, antes de entrar al juicio oral, con un trato poco respetuoso. Y que en general, cuando estos sistemas funcionan bien es por la decisión personal de todos los profesionales involucrados, supliendo la falta de medios con su voluntad. Trabajando por sueldos irrisorios a través de las asociaciones de víctimas para poder ofrecer el servicio a todas ellas.¹⁰⁵

Nos preguntamos si realmente el acompañamiento de las víctimas durante el proceso es efectivo para que el procedimiento penal pueda seguir, sin llevarse por delante la fortaleza de estas mujeres y creemos que si lo es. Esta especialidad profesional, como es la violencia de género, los que trabajan en ella es plenamente vocacional.

Además uno de los efectos sociales que causa la violencia de género es el aislamiento social¹⁰⁶. Por lo que tener al lado una persona que comprende su situación, incluso a veces mejor que ellas mismas, y les orientan, y les dan una explicación de lo que les está pasando es dar luz a un camino que estaba cada vez más oscuro. Lo que les da fuerzas para hacer frente a sus agresores.

¹⁰⁴ Ministerio de Igualdad y la Federación Española de Municipios y Provincias. “Violencia de género en los pequeños municipios”. 2009. Pag.74. Disponible en: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/coleccion/pdf/libro6_VG_municipios.pdf

(Fecha de consulta: 25 de junio de 2019)

¹⁰⁵ GISBERT GRIFO, S. y MARTÍNEZ GARCÍA, E. *Género y violencia*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016, págs. 90-91.

¹⁰⁶ ROMERO SABATER, I. *Guía de intervención en casos de violencia de género. Una mirada para ver*. Síntesis. Madrid, 2015, págs. 82-83

Aun con todo lo que hemos expuesto, no todas las víctimas de violencia de género necesitan de este tipo de apoyo. No debemos estereotipar el concepto de víctima. Es posible que la víctima no sufra de aislamiento social y no necesite un acompañamiento especializado, puede incluso que no lo quiera. Y no por eso deja de ser víctima de violencia de género, pero para aquellas que lo necesitan es una herramienta muy poderosa.

Es cierto que hay mucha gente que trabaja directamente con las víctimas en su recuperación social y en este acompañamiento, que opinan que la dispensa de declarar del art. 416 LECrim no habría que eliminarla para las víctimas de violencia de género, porque deben ser las mismas mujeres víctimas de esta violencia las que deben de tomar la decisión de cuando denunciar y cómo hacerlo, que “obligarlas” a declarar no arregla las cosas.

Considero que esta reflexión tiene un gran trasfondo. Es más cómodo y sencillo saber que en caso de que el trabajo realizado no salgan como se espera (bien por la formación, o bien por falta de medios tanto humanos como económicos o por otras causas), las víctimas siempre tendrán la opción de no declarar y por tanto, evitar el sufrimiento de enfrentarse a un proceso sin el respaldo adecuado.

Sin embargo, la solución a mi entender, en todo caso debe de ir por el camino de que los servicios de apoyo estén con ellas cuando lo necesiten, las empoderen, les ayuden a rehacer sus vidas, se les ofrezca alternativa habitacional y ayudas económicas. Para que no sientan que declarar contra su agresor es una obligación, si no el cumplimiento de un deber como ciudadana que le libere, le facilite el trabajo a los jueces que tienen que condenar a sus agresores, y le permita empezar de nuevo sabiendo que no están solas.

4. ALTERNATIVAS ANTE EL USO POR PARTE DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO DE SU DERECHO A NO DECLARAR

4.1 Artículos 730 y 714 LECrim

Una de las alternativas de las que dispone la justicia para poder recabar la información en juicio oral, cuando el testigo no puede prestar declaración por causas ajenas a él, es la que nos ofrece el artículo 730 LECrim:

“podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas de menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección”.

Con base en este precepto, podrían leerse en la fase de juicio oral las declaraciones vertidas ante el juez, que el testigo hubiera realizado antes de fallecer o por una grave enfermedad que no le permita acudir al día del juicio o estar en paradero desconocido. En general, como dice el artículo, por causas independientes de la voluntad. Para poder aplicar este precepto debemos tener presente primero que se debió ya haberle tomado declaración, y posteriormente que haya fallecido o que una grave enfermedad le impida ir a declarar o, en general, causas independientes a la voluntad (aspecto subjetivo a apreciación por el juez o magistrado encargado de enjuiciar el hecho). Así lo ha manifestado nuestra jurisprudencia, pero realmente el artículo no prevé ninguna lista taxativa de supuestos que deban suceder para poder recurrir a esta alternativa.¹⁰⁷

La parte final del artículo 730 LECrim hace referencia a que cuando se utilice un medio diferente al habitual (como la videoconferencia), para tomar declaración en fase de instrucción a un tipo de testigo muy especial como son los menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, se podrán las grabaciones exponer en juicio oral, sin necesidad de que vuelvan a tener que prestar declaración, si se cumplen el resto de requisitos.

Otra de las alternativas a disposición de la justicia es el artículo 714 LECrim, que proclama lo siguiente:

¹⁰⁷ ESCOBAR JIMÉNEZ, R., “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (art. 416.1º LECrim)”. *Diario La Ley*, número 7301, 2009, pág.11.

“Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes.

Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe.”

Esta disposición normativa permite traer a colación las declaraciones que se hayan realizado en la fase de instrucción por parte del testigo al juicio oral. Esto es posible cuando haya: contradicción en las declaraciones efectuadas por el testigo entre lo que dijo en fase de instrucción y en juicio oral, se solicite la lectura y sea una contradicción en algo sustancial de la declaración. Todos estos elementos se valoran a juicio discrecional del juez.

4.1.1 Jurisprudencia acerca de la conexión de los artículos 730 y 714 junto con el artículo 416 de la LECrim.

Sobre la posibilidad de llevar a juicio oral la prueba testifical sumarial se ha pronunciado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Las pruebas que se introducen en el juicio oral a través de los artículos 714 y 730 LECrim han sido objeto de debate en la jurisprudencia. Por un lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que para poder llevar a la fase de enjuiciamiento esta prueba testifical como prueba anticipada o preconstituida se deben de respetar los derechos del acusado y los principios del procedimiento penal en la medida de lo posible. Se refleja así, en los fundamentos de derecho de la STC 57/1986 del 14 mayo, entre otras¹⁰⁸, que la prueba debe respetar los principios de inmediación, oralidad y contradicción. Junto a estos principios también hay que tener en cuenta el de publicidad como se defiende en los fundamentos de derecho (FJ 3) de la STC núm. 54/1985 de 18 abril.¹⁰⁹ Por ello, estas pruebas recogidas en la fase de investigación podrían constituir prueba de cargo en la fase enjuiciamiento, siempre que se garantizaran los principios previamente citados.

¹⁰⁸ Como recoge NAVARRO MASSIP, J (2009). “La prueba testifical. Reflexiones sobre las garantías a la luz de la nueva corriente jurisprudencial: el artículo 730 en relación al 416.1 Ley Enjuiciamiento Criminal”. Revista Aranzadi Doctrinal, Número 2, pág. 143. Tenemos las siguientes sentencias en relación esos principios básicos del proceso penal:

Principios de inmediatez, oralidad y contradicción; STC [Sala Primera], sentencia núm. 145/1987 de 23 septiembre. SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2; 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 2; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero.

¹⁰⁹Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 54/1985 de 18 abril (RTC 1985\54)

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre esta problemática también se ha pronunciado. Son dos las sentencias más representativas de su postura jurisprudencial acerca de la lectura de las declaraciones sumariales en juicio oral:

Por una parte, la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, de 20 noviembre 1989. *Kostovski contra Países Bajos*¹¹⁰. Esta sentencia aclara que las pruebas deben ser presentadas, en principio, en presencia del acusado y en audiencia pública, de cara a un juicio contradictorio. Pero ello no quiere decir que la declaración del testigo deba hacerse siempre ante el tribunal y en público para que tenga consideración de prueba. Sería válido que se utilicen las declaraciones prestadas en la fase de instrucción para fundamentar la sentencia. Sin perjuicio de que se respeten los derechos de defensa, que por regla general, consisten en que se dé al acusado la ocasión adecuada y suficiente para oponerse e interrogar al testigo, en el momento en que declare o más tarde (punto 41 de la STEDH).

Y por otra parte, destacamos la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, de 19 diciembre 1990, *Caso Delta contra Francia*¹¹¹. Esta sentencia hace referencia al mismo argumento antes expuesto y añade que no llevar a cabo todas las posibilidades para que el testigo principal (en este caso es un testigo-víctima) esté presente el día del juicio oral o vetar testimonios, vulnera el derecho a un proceso equitativo. De modo que ambos tribunales reconocen la posibilidad de traer a juicio oral las declaraciones recogidas ante el juez de instrucción siempre que se cumplan los requisitos básicos de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad.

El problema surge cuando relacionamos el artículo 416 LECrim con los artículos el 714 y 730 LECrim, en los casos de víctimas de violencia de género en los que la víctima se acoge a su derecho a no declarar.

Poder leer sus declaraciones o ver las grabaciones de éstas en juicios orales pero realizados en la fase de sumario, habiéndose respetado los principios del proceso penal y derechos del acusado, es clave en los casos de violencia de género. Sin embargo, se trata de un asunto que ha sido interpretado de modo diferente por los tribunales, durante un tiempo

¹¹⁰Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 noviembre 1989. *Kostovski contra Países Bajos*. (TEDH 1989\21)

¹¹¹Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 19 de diciembre de 1990. *Delta contra Francia*. (TEDH 1990\30)

el asunto no ha sido pacífico y las Audiencias Provinciales interpretaron la interconexión de estos artículos según el caso concreto¹¹².

El Tribunal Supremo se ha manifestado en varias ocasiones sobre la lectura en juicio oral de declaraciones prestadas ante el juez de instrucción. En el año 2000 se pronunció varias veces sobre cómo interpretar esta conexión y se decantó por la posición doctrinal de no tener en cuenta las anteriores declaraciones realizadas por la víctima-testigo si posteriormente al declarar ante el juez de instrucción se acogía al derecho a no declarar del artículo 416 LECrim¹¹³.

En una de las sentencias en las que el Alto Tribunal se pronunció sobre este asunto como es la sentencia del 28 de Abril del 2000¹¹⁴, manifestó que se podía recabar de la fase de instrucción muy poca información porque la testigo-víctima no declaró, negándose a realizar un careo con su padre quien estaba acusado de varios delitos de agresión sexual y acogiendo en el posterior juicio oral la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim. Por lo tanto, aun habiendo sido condenado en primera instancia, se le absuelve en la segunda. El Tribunal Supremos se pronuncia sobre el asunto diciendo lo siguiente:

“Pero es de tener en cuenta que en esta ocasión la situación no era ninguna de las previstas en estos últimos casos, sino muy distinta porque no existía imposibilidad física de contar con la presencia de la testigo, que de hecho había comparecido, pero manifestado no poder declarar, por lo que era improcedente acudir a lo dispuesto en artículo 730”.

En otra sentencia, de 27 de noviembre del 2000¹¹⁵, el Tribunal Supremo falló en el mismo sentido. Condenando en primera instancia y absolviendo en la segunda. En este supuesto sí que tenemos una declaración ante el juez de instrucción pero aun así mantiene el mismo argumento que en la sentencia anterior.

Antes de continuar, debemos diferenciar entre las declaraciones que se realizan ante el juez de instrucción o ante la policía en comisaría. Sobre estas últimas se pronunció el Tribunal Supremo negándole cualquier tipo de valor probatorio. Esto se refleja en el Acuerdo No Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2015, en el que dice textualmente *“Las declaraciones ante los funcionarios*

¹¹² A favor de recabar las declaraciones de la fase de instrucción pese a acogerse a la dispensa del artículo 416 LECrim: SAP de Castellón núm. 391/2006 de 17 de octubre de 2006 (ROJ: SAP CS 939/2006); SAP de Madrid de 3 de Diciembre de 2007 núm. 1028/2007 (ROJ: SAP M 16879/2007). En sentido contrario: SAP de Alicante de 5 de septiembre de 2006 núm. 532/2006 (ROJ: SAP A 2991/2006)

¹¹³ STS de 28 de abril núm. 777/2000 (ROJ: STS 3543/2000) y de 27 de noviembre núm. 1885/2000 (ROJ: STS 8622/2000)

¹¹⁴ STS de 28 de abril núm.777/2000 (ROJ: STS 3543/2000)

¹¹⁵ STS de 27 de noviembre núm. 1885/2000 (ROJ: STS 8622/2000)

policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECR.”

Por lo que el Tribunal Supremo que habiéndose pronunciado por medio de sentencias sobre las declaraciones vertidas ante el juzgado de instrucción pero no por un Acuerdo No Jurisdiccional, seguía la disparidad de criterios en el resto de tribunales como las Audiencias Provinciales. El Acuerdo del párrafo anterior nos daba a entender que mientras la declaración de la testigo-víctima utilizada para incorporarla al acervo probatorio no fuese la realizada ante las autoridades policiales no habría inconveniente en tenerla en cuenta a la hora de valorarla para dictar sentencia (como podría ser las declaraciones ante el juez de instrucción). Sin embargo, también cabe la interpretación en contrario e interpretar de manera análoga o extensiva el acuerdo para las declaraciones recabadas en fase sumarial.

Así que, éste Acuerdo No Jurisdiccional seguía sin dejar claro cómo deben actuar jueces y magistrados ante la situación de tener una declaración ante un juez con todas las garantías y un o una testigo que se acoge a su derecho a no declarar contra un familiar. Pero se encargarían sentencias posteriores del propio Tribunal Supremo¹¹⁶ de dejar claro que tampoco servirían esas declaraciones vertidas ante el juez de instrucción, pese a cumplir con todas las garantías, cuando la testigo se acoge a la dispensa del 416 LECrim. Esta postura jurisprudencial la explicaremos y analizaremos en profundidad más adelante.

Esta interpretación de los artículo 416 LECrim y 730 y 714 LECrim ha sido la línea jurisprudencial que ha seguido el Tribunal Supremo hasta hoy. Aunque en supuestos similares, el mismo tribunal condena utilizando para ello declaraciones anteriores a las del juicio oral porque el sujeto en cuestión no estaba ese día por causas no ajenas a su voluntad, como es el caso de la siguiente sentencia:

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 872/2006¹¹⁷, en la que se considera que no se vulnera el derecho a la presunción de inocencia de una de las acusadas, utilizando como prueba, entre otras, la declaración de otro de los acusados realizada en fase de instrucción y que en el momento del juicio oral se encontraba en la situación procesal de rebeldía. Si equiparamos esta situación con la de la dispensa del artículo 416 LECrim, veremos que no hay prácticamente diferencias, salvo que lo que se utiliza en este juicio son declaraciones de un acusado y no de un testigo. Lo cual, si nos paramos a reflexionar es contradictorio,

¹¹⁶ SAP de Alicante de 5 de septiembre de 2006 núm. 532/2006 (ROJ: SAP A 2991/2006)

¹¹⁷ STS de 11 de diciembre núm. 872/2006 (ROJ: STS 5694/2006)

porque bajo mi punto de vista, las declaraciones de los acusados deberían protegerse más si deciden ejercer su derecho a no declarar contra sí mismos, que las declaraciones que pueda hacer un testigo y más aún si es un testigo-víctima del delito el cual se acoge a la dispensa del artículo 416 LECrim.¹¹⁸

Otra fundamentación, que sin embargo no se ha recogido por la jurisprudencia pero si por la doctrina¹¹⁹, se basa en que sí se puede realizar la acción de introducir en juicio oral las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, cuando el silencio en la declaración del juicio oral viene del acusado. Siendo el derecho de no declarar contra sí mismo, un derecho extraído de la Constitución Española en su artículo 24.2, debería argumentarse de igual forma para el silencio en juicio oral que se produce en el supuesto de la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim, ya que, este derecho también está contemplado para su posterior desarrollo por ley orgánica en ese mismo artículo de la CE. Además, de igual forma se trata la forma de informar sobre ambos derechos al silencio. A la víctima de violencia de género, se le informa de su derecho a no declarar contra el acusado; y al acusado de cualquier delito se le informa de que tiene derecho a no declarar. Pese a todo lo expuesto, las consecuencias jurídicas como sabemos son diferentes en un caso y en otro, si posteriormente en juicio oral ninguno quiere hablar pero previamente lo han hecho.

Debería, por tanto, entenderse ambos silencios de la misma forma. Como silencios “contradictorios” con las declaraciones anteriormente realizadas, y permitir así su lectura en juicio oral o su reproducción si fueron grabados lo que, como se explicó en el capítulo tercero de este trabajo, permite tener una percepción inmediata y completa de lo que dice el testigo como si estuviera en la sala, ya que, de esta manera, el juez no solo podrá escuchar lo que se declaró sino que también podrá ver los gestos y reacciones de éste.¹²⁰

Como se puede apreciar, la situación no es pacífica en absoluto en la jurisprudencia y tampoco en la doctrina. Esto lleva a analizar cada caso según el criterio de las Audiencias Provinciales. Veamos algunos exponentes de cuanto decimos:

¹¹⁸ Dentro de las sentencias que no siguen estrictamente la postura del TS para estos supuestos, según CASTELLEJO MANZANARES, se podría incorporar la STS 12 de julio núm. 625/2007 (ROJ: STS 5286/2007) entiende que ésta permite diferenciar entre testigos-víctimas y se aparta del criterio del TS. Sin embargo entendemos que aquí el TS lo que hace es estrictamente limitarse a condenar en base a indicios probatorios que llevan indudablemente a la culpabilidad del acusado, pero lo hace sin tener en cuenta las declaraciones de la víctima, ya que la acusación no recurrió el hecho de que estas declaraciones fueran anuladas.

¹¹⁹ CASTILLEJO MANZANARES, R., “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer víctima de violencia de género”. Revista de Derecho Penal núm. 26, pág. 135

¹²⁰ ESCOBAR JIMENEZ, R. “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (art. 416.1º LECrim)”...cit. pág. 11-13.

Destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón¹²¹, entre otras, que manifestó su posición a favor de poder aplicar el artículo 730 LECrim, a pesar de que la testigo en juicio oral se acogiera a la dispensa del artículo 416 LECrim porque consideró la dispensa un derecho a favor del testigo y no del acusado, entendiendo que lo que se busca es dispensar al testigo del mal trago de tener que declarar contra alguno de los familiares que recoge el 416 LECrim. Por tanto, si ya declaró en fase sumarial estando presente el abogado defensor, cumpliendo con los requisitos de oralidad, inmediatez, contradicción y publicidad y se le ha informado de su derecho a no declarar contra su cónyuge, no debería haber problema en poder valorarlo como prueba en aras de la verdad material aunque suponga una merma de la dispensa de declarar del testigo.¹²²

Junto con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, debemos destacar la de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 diciembre de 2007¹²³, la cual también se posiciona a favor de poder leer las declaraciones sumariales en fase de juicio oral (siempre que se hayan respetado los principios del procedimiento penal y se haya realizado ante una autoridad judicial) para que no se dé una interpretación que posibilite la impunidad, basado únicamente en el rigor procesal, y que evita que las posibilidades procesales de los artículos 714 y 730 LECrim se utilicen para tener en cuenta el testimonio de la víctima.

Esta sentencia va al caso concreto, tiene en cuenta el tipo de testigo que tiene delante, que es, ni más ni menos, que una víctima, y no hace una interpretación general de la norma y de la asentada jurisprudencia, ya que, como en la misma sentencia se dice *“el entendido rigor procesal, que en ocasiones entraña en ciertas ocasiones un fraude procesal ex art. 11 LOPJ urdido precisamente por el acusado”*.

Por lo tanto, la Audiencia Provincial de Madrid entiende que no considerar acervo probatorio una prueba de estas características conlleva un fraude procesal, un abuso de derecho, que va en perjuicio de la finalidad última del procedimiento penal que es la búsqueda de la justicia y verdad material¹²⁴. Se concluye en la misma sentencia que actuando este silencio de la víctima por el derecho que le ofrece el artículo 416 LECrim

¹²¹ Sentencia Audiencia Provincial de Castellón (FJ2) núm. 150/2006 de 12 abril (ROJ: SAP CS 601/2006).

¹²² Como indica MONTESINOS GARCÍA, A., “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, número 17, enero de 2017, págs. 140-141

¹²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de diciembre de 2007 núm. 1028/2007. (ROJ: SAP M 16879/2007)

¹²⁴ Está claro que no todo vale en aras de la búsqueda de la verdad, pero en los casos de violencia de género, con la testifical de la víctima si se han respetado todos los derechos del acusado (inmediatez, publicidad, contradicción y oralidad), entender que si se acoge al artículo 416 LECrim en juicio oral no es admisible ninguna prueba posterior o los testigos de referencia que cuenten lo que esta víctima les confesó o contó es un abuso de derecho y no va en contra de los derechos del procesado.

como una especie de condición semejante al perdón, convertiría en la práctica un delito público en uno de naturaleza semipública o privada.

Y por otro lado, tenemos sentencias de otras Audiencias Provinciales como la de Alicante y Barcelona en la que se sigue la postura del Tribunal Supremo.¹²⁵ Concluyen que el derecho a la dispensa del artículo 416 LECrim es un derecho del testigo, y por ello, si decide acogerse a él, hay que respetarlo e invalidar las declaraciones anteriores.

Ante la disparidad de criterios de las Audiencias Provinciales, finalmente, el Tribunal Supremo se ha manifestado contrario a aceptar incorporar al acervo probatorio las declaraciones válidamente obtenidas en fase de instrucción al juicio oral cuando el testigo se acoge al artículo 416 LECrim. En este sentido, se pronunció en el año 2014 dejando claro que esta línea jurisprudencial no podía seguir siendo válida¹²⁶.

La sentencia mencionada bloquea el hecho de que se puedan traer a juicio oral declaraciones de la testigo que se acoge a la dispensa de declarar válidamente obtenida en fase de instrucción, y tampoco admite como prueba a los denominados testigos de referencia que puedan testificar narrando lo que la víctima, en su día, les contó. Entre los argumentos de esta posición encontramos que se sustenta en la naturaleza que en su día el Tribunal Supremo estableció para el artículo que dispensa a los testigos de declarar contra los familiares contemplados como se explicó en el segundo epígrafe del trabajo. Esto es, lo que sus señorías argumentan es que es en aras de proteger las relaciones familiares o la intimidad del ámbito familiar no se permite ni que las propias declaraciones del testigo, ni las que otros testigos de referencia hagan mención sobre lo que este les cuenta, puedan ser utilizadas como acervo probatorio.

En resumen, limitan de tal manera el hecho de poder escuchar a la víctima del delito de violencia de género que no es posible ni tener en cuenta lo que dijo en fase de instrucción, ni recabar información a través de testigos de referencia que se basen en el testimonio de ella, cuando lo hizo antes de acogerse a la dispensa de declarar.

¹²⁵SAP de Alicante de 5 de septiembre de 2006 núm. 532/2006 (ROJ: SAP A 2991/2006) y SAP de Barcelona de 29 de abril núm. 386/2005 (ROJ: SAP B 4292/2005)

¹²⁶ STS de 29 de octubre de 2014 núm. 703/2014 de 29 octubre (ROJ: STS 4466/2014). Posteriormente corroborada por la STS de 2014 de 15 de noviembre de 2017 núm. 733/2010 de 15 de noviembre (ROJ: STS 4073/2010).

4.1.2 Interpretación de la imposibilidad de declarar en juicio oral del artículo 730 de la LECrim

El artículo 730 de la LECrim permite leer o visualizar las declaraciones de la fase de instrucción de un testigo, únicamente cuando existe la imposibilidad de declarar por parte de este. Esta imposibilidad de declarar el Tribunal Supremo la ha acotado a los supuestos en lo que el testigo ha fallecido o tiene una grave enfermedad que le impide acudir al juicio oral a declarar.

Otras sentencias que también sientan jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico acerca de esta relación problemática entre el artículo 416 de LECrim y los artículos 730 y 714 de la LECrim son:

La STS 1637/2018¹²⁷ de la Sala segunda del Tribunal Supremo que en recurso de casación tuvo que pronunciarse sobre si el paradero desconocido de la testigo víctima de violencia de género servía para poder recabar las declaraciones previamente emitidas por ella en la fase de investigación.

Esta situación no es exactamente igual que si se acogiera a la dispensa de declarar pero si tiene muchas similitudes: la víctima está viva y no tiene ninguna grave enfermedad que le impida declarar; ninguna de las dos quiere declarar (en mi opinión por motivos similares que están ya estudiados que sufren este tipo de víctimas¹²⁸); ambas actuaciones tienen como resultado que no se pueda comprobar por su testifical en juicio oral que es lo que ocurrió.

En este caso, tras haberla intentado localizar para que fuese a declarar por todos los medios, ella no asistió al juicio, y se leyó su declaración anteriormente realizada por considerar que se cumplen los requisitos para ello *“Concurre, por ello, la causa de la imposibilidad reconocida por el Tribunal que da validez a la lectura de la declaración. A este respecto hay que señalar que no cualquier declaración sumarial de un testigo que no comparece al acto del plenario puede leerse en el plenario, sino aquellas que estén incluidas en la vía del art.730 LECRIM por la que se canaliza la opción de leer estas declaraciones”*.

¹²⁷ STS de 9 de mayo, núm. 221/2018 (ROJ: STS 1637/2018)

¹²⁸Efectos que generan la violencia de género cuando se traduce en una agresión sexual: MARTINEZ SANZ, A., MAÑAS VIEJO, C. y PONS SALVADOR G. “Entrevista semiestructurada para la exploración de la violencia sexual sobre las mujeres en la relación de la pareja (EVS)”. *Informació psicológica*, 111, 2016, pág. 22; y los síntomas que conlleva mayor riesgo de que se repita la agresión en este tipo de víctimas: ANDRÉS PUEYO, A., LÓPEZ, S. Y ÁLVAREZ, E. “Valoración del riesgo de violencia contra la pareja por miedo de la SARA”. *Papeles del Psicólogo*, Vol. 29, 2008, págs. 112-118.

En el mismo fundamento segundo de derecho expresa que para este tribunal no podría darse esta solución de la lectura sumarial en el juicio oral de las declaraciones anteriores y por tanto, están excluidos los siguientes supuestos “1.- Cuando no se hayan agotado las vías de localización del testigo, lo que exige constancia en autos de la “ilocalización del testigo”. 2.- En los casos del art. 416 LECRIM cuando la víctima se ampara en el derecho de no declarar.”

En el caso de la dispensa de declarar, que es el que a nuestra investigación atañe, se explica que no concurre porque la víctima acogiendo a ese derecho a no declarar está solicitando con ello que tampoco se puedan leer en juicio oral (si existiera) la declaración sumarial. Según el Tribunal Supremo, lo contrario sería un fraude de ley, realizar dicha reproducción, porque se considera una declaración de quien se está negando a declarar.

En opinión de una parte de la doctrina¹²⁹, con la que compartimos posición, esta conclusión no es acertada. Si la declaración en fase sumarial se hubiera realizado conforme a derecho¹³⁰, y en ese momento procesal es perfectamente válida, seguirá siéndolo en la fase de juicio oral, independientemente de si la víctima no declara por estar en paradero desconocido, ha sido asesinada o está totalmente impedida por grave enfermedad o similar.

El hecho de ampliar la dispensa de declarar a un momento procesal previo es un exceso de interpretación del artículo, ya que, expresamente solo ha renunciado a declarar en una fase del proceso y no en toda. Previamente ya se le habría avisado¹³¹, explicándole que tenía ese derecho y la testigo renunció a él, dotando de efecto retroactivo a la dispensa de declarar cosa también excesiva.

El derecho a no declarar se debe informar en cada momento procesal, como se extrae de los artículos 416 y 707 LECrim. Por tanto, que se lean tales declaraciones o su reproducción en video (lo que garantiza más el principio de inmediatez, pudiendo hasta apreciar las reacciones de los testigos) no significa desnaturalizar la dispensa de declarar en contra del pariente, porque de no acogerse a la dispensa, el testigo tiene obligación de decir verdad, por lo que esas declaraciones son reales y validas, no pudiendo ser afectada por decisiones posteriores. Es más, como ya se ha expuesto, el Tribunal Supremo considera

¹²⁹ MONTESINOS GARCÍA, A., “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”. Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 17, enero de 2017, pág. 142, ESCOBAR JIMÉNEZ, R. “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (artículo 416.1º LECrim)”. Diario La Ley, núm. 7301, 2009, pág. 1, entre otros.

¹³⁰ Es decir, advirtiéndole de su derecho a no declarar contra su cónyuge, y se haya tenido por parte de la defensa oportunidad de preguntar a la testigo y se respeten los principios del proceso penal.

¹³¹ Si no se le hubiera avisado de ese derecho y debiera habersele avisado sería nulo.

que son válidas en caso de encontrarse en paradero desconocido o por fallecimiento de forma previa al juicio oral.¹³²

4.1.3 Interpretación del silencio y la contradicción del artículo 714 LECrim

La otra vía por la que se podrían recabar las declaraciones de las víctimas de violencia de género cuando se acogen a la dispensa de declarar es la que ofrece el artículo 714 de la LECrim. Como ya hemos tenido ocasión de explicar al principio, este artículo permite la lectura de las declaraciones en fase de instrucción cuando la testigo se contradice con lo que dice o no en juicio oral.

Acertadamente, ESCOBAR JIMÉNEZ, compara esta situación de las testigos víctimas del delito de violencia de género con las declaraciones del acusado. Como se ha explicado anteriormente, el artículo 24.2 de la Constitución Española otorga a este el derecho a no declarar, un derecho al silencio similar al que se otorga al testigo cuando tiene que declarar contra un pariente. En el caso de que el acusado haya declarado anteriormente en la fase de sumario, aunque posteriormente se acoja a su derecho a no declarar, ese silencio si autoriza a llevar al plenario su declaración. Tal y como se expresa en la sentencia del Tribunal Supremo 590/2004,¹³³ que considera que el hecho de que se acoja a su derecho a no declarar es un imposibilidad del artículo 730 LECrim que da acceso a anteriores declaraciones inculpativas al juicio oral.¹³⁴

De esta forma ambas declaraciones sumariales son válidas y reales, ya que, el testigo que rechaza su derecho a la dispensa de declarar está obligado a decir la verdad, y se considera hecho probado cuando el acusado declara algo que le es perjudicial o inculpativo. De hecho, se permite por parte del Tribunal Supremo, por la vía de la contradicción de declaraciones, que se reproduzca en juicio oral hasta, en ocasiones, lo que declaró en comisaría cuando el acusado no acude al juicio, pero en el caso de que un testigo guarde silencio por la vía del artículo 416 LECrim esa interpretación del artículo 714 LECrim no es válida. Entendemos que esta diferente interpretación resulta incoherente, al ser ambos derechos reconocidos en art. 24.2 CE y por ello recibir una idéntica interpretación.¹³⁵

¹³²ESCOBAR JIMÉNEZ, R. “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (art. 416.1º LECrim)”...cit. pág.11.

¹³³Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 2004, núm. 590/2004. (ROJ: STS 3079/2004)

¹³⁴ESCOBAR JIMÉNEZ, R. (2009). “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (art. 416.1º LECrim)”...cit. pág.11-13

¹³⁵Asociación de jueces para la democracia. Disponible en:

<http://www.juecesdemocracia.es/asociados/comisiones/penal/ParteEspecial/INCORPORACION%20AL%2>

Sin embargo, como ya hemos explicado, la jurisprudencia no es en absoluto partidaria de realizar este tipo de actuaciones, ni de utilizar argumentos como el anterior.

El silencio también se puede interpretar desde el artículo 730 LECrim. La sentencia número 1028/2007 de la Audiencia provincial de Alicante¹³⁶, ya citada, hace referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de Diciembre de 2007¹³⁷, también previamente comentada, a la cual se le crítica que aunque sus fundamentos son consistentes y válidos, falla en una de sus premisas. MAGRO SERVET afirma que la premisa errónea es que el artículo 730 LECrim no recoge el supuesto de que el testigo no declare porque se acoge a la dispensa del artículo 416 LECrim y que para poder aplicar ese criterio primero se tendría que recoger ese supuesto en el artículo 730 LECrim.

Refuerza así la idea de que la Policía debe de tener en cuenta que si la víctima de violencia de género no declara en juicio oral por acogerse a su derecho a no declarar, no se podrá tener en cuenta lo que haya declarado anteriormente ante el juez o jueza de instrucción y si recordamos lo dicho anteriormente tampoco lo que ellas les hayan contado a estos Policías.

No obstante, y como ESCOBAR JIMÉNEZ¹³⁸ afirma, no hay un *numerus clausus* de supuestos en los que aplicar el artículo 730 LECrim, y lo que ocurre es que hay una gran falta de perspectiva de género a la hora de aplicarlo.

4.1.4 Consecuencias y causas de la interpretación del Tribunal Supremo

Cuando no se pueden utilizar pruebas, que en su momento se realizaron de forma lícita como la declaración de la víctima del delito, ocurre que no se consigue desmontar la presunción de inocencia. A esto tuvo que enfrentarse, entre otras, la Audiencia Provincial de Alicante en la sentencia 283/2013¹³⁹, en la que la denunciante se acogió a la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim.

ACTO%20DEL%20JUICIO%20DE%20LA%20DECLARACION%20SUMARIAL_DEL%20ACUSADO20EN%20LOS%20CASOS%20EN%20QUE%20SE%20CELEBRA%20EN%20SU%20A.pdf

(Fecha de consulta 1 de abril de 2019)

¹³⁶MAGRO SERVET, V. (2009). “La negativa de la víctima a declarar en el juicio oral amparándose en el artículo 416 LECrim ¿Se puede leer en juicio oral las declaraciones que prestó ante el juez instructor?”. *Praxis en la intervención urgente de la policía ante supuestos de violencia de género*. Alicante, España. Generalitat Valenciana, Conselleria de governació, pág 131-141

¹³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 3 de diciembre de 2007, núm. 1028/2007 (ROJ: SAP M 16879/2007).

¹³⁸ ESCOBAR JIMÉNEZ, R. “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (art. 416.1º LECrim)”...cit. pág.11

¹³⁹ SAP de Alicante de 22 de marzo núm. 283/2013 (ROJ: SAP A 1051/2013).

Debido a que se acogió al artículo 416 LECrim, el tribunal no pudo valorar, como prueba para condenar al acusado, la declaración previa de ella, ni tampoco los testigos de referencia. Lo que sucede entonces es fácil de adivinar, a pesar de contar con un parte de lesiones, un informe psicológico de la mujer y la declaración de los agentes de policía. Pero el Tribunal Supremo ya ha dicho que este material no es prueba suficiente “en solitario” para destruir la presunción de inocencia del acusado.¹⁴⁰

En el estudio que realizó el Consejo General del Poder Judicial en 2011¹⁴¹, solamente en 2 de las 9 sentencias analizadas se emitía este tipo de resoluciones. Es decir, sí que es posible condenar sin la declaración de la víctima, pero es mucho más difícil y tienen que tener un acervo probatorio muy significativo.

Entre las causas por las que se llega a esta situación encontramos la que describe FUENTES SORIANO, de manera muy acertada acerca de lo que esta situación provoca en el tercer poder del Estado:

“si la víctima voluntariamente denuncia o declara que ha sufrido unas determinadas agresiones, constitutivas -a mayor abundamiento- de un delito de carácter público y, posteriormente, decide no declarar sobre ello, no se aprecia qué interés se protegería obligando al Estado a cerrar los ojos, taparse los oídos y borrar de su memoria la narración de esos hechos delictivos espontáneamente emitida durante la fase instructora”¹⁴²

Desde mi punto de vista, y compartimos con FUENTES SORIANO¹⁴³, todavía se siente que los delitos por violencia de género siguen siendo del ámbito privado y que las cosas se solucionan en casa porque las dos interpretaciones conjuntas realizadas por parte del Tribunal Supremo consiguen que la dispensa de no declarar actúe como un perdón exculpatario.

Las personas que forman parte del proceso judicial no son ajenas a la cultura machista que nos rodea y nos ha rodeado durante tantos años, es difícil dejar de ver de un día para

¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo Sala Segunda nº 703/2014, de 29 de octubre (ROJ: STS 4466/2014)

¹⁴¹ Consejo General del Poder Judicial. “Estudio la aplicación de la Ley Integral por las audiencias provinciales”. Marzo de 2016, pág. 52. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Estudio-sobre-la-aplicacion-de-la-Ley-integral-contra-la-violencia-de-genero-por-las-Audiencias-Provinciales--Marzo-2016->

(Fecha de consulta: 1 de abril)

¹⁴² FUENTES SORIANO, O., “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”. Revista General de Derecho Procesal núm. 44, 2018, pág. 14

¹⁴³ FUENTES SORIANO, O., “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”...cit. pág. 15.

otro, que un delito que se “arreglaba” en casa, ahora pasa a ser un delito público, pero con este ejemplo práctico de lo que supone la interpretación conjunta del artículo 730 y el 416 LECrim, que es no poder reproducir en el juicio oral las declaraciones de la fase de instrucción ni escuchar a los testigos de referencia que se basen en esa testigo, se evidencia la resistencia al cambio.

En esta situación debemos aplicar el dicho “la igualdad entre desiguales es desigualdad”. En los casos de violencia de género, una situación en la que la mujer está en situación de subordinación o discriminación respecto de su compañero, la afirmación de que la elección de acogerse a su derecho a no declarar es libre y voluntaria, es cuanto menos dudosa. Para ejercer este derecho con total libertad no se puede estar en una situación de subordinación o de discriminación, porque si tratamos de la misma manera a testigos que no son iguales estaremos aplicando la ley de tal manera que trataremos por igual a quienes no lo son. Hay muchos motivos por los que este tipo de víctimas no declaran, como se explicó en el segundo capítulo de este trabajo y como se describe en la última guía de buenas prácticas del Consejo General del Poder Judicial¹⁴⁴, en la que se recomienda a los jueces y juezas indagar el motivo por el cual la víctima se acoge al derecho a no declarar.

Esta guía de buenas prácticas es importante porque hace tambalear, en este supuesto, el argumento del Tribunal Supremo en el que dice que el derecho a no declarar no es un beneficio para el acusado sino que es un derecho que se le concede al testigo para no ponerlo en la tesitura de romper los lazos familiares y por la situación de solidaridad entre testigo y acusado y, debido a esto, no se pueden leer en juicio oral las declaraciones realizadas en la fase de instrucción.

Se desmontaría en primer lugar, que no es un beneficio para el acusado sino un derecho de la víctima, porque pasa a convertirse en un instrumento por medio del cual el acusado, mediante la presión de todo tipo con la que puede someter a la víctima intenta lograr la “no declaración de la víctima” y la ésta, para que cesen esas presiones con su “no declaración” consigue (o cree conseguir) que las amenazas y coacciones para no declarar se terminen, ya que, se suele tener la creencia que el proceso se para por el hecho de que ella no declare. Para el acusado es un claro beneficio por lo que consigue su objetivo que es que ella no hable y conseguir salir absuelto del delito del que venía acusado. Y en segundo lugar, la

¹⁴⁴Guía de buenas prácticas del Consejo General del Poder Judicial del año 2018. Disponible en: file:///C:/Users/irina/Downloads/INFORME%20PROBLEMAS%20TECNICOS%20LO%201-2004%20PROPUESTAS%20LEGISLATIVAS-2011-01_1.0.0.pdf
(Fecha de consulta: 1 de abril de 2019)

presupuesta relación de solidaridad con el acusado se rompe porque lo que existe es una situación de subordinación y/o de dominio de una parte sobre otra.

Si en el momento en el que se le expone a la víctima que tiene derecho a no declarar, se le pregunta si está sufriendo amenazas o coacciones y ésta respondiera que sí y que justo por ello se quiere acoger al derecho a no declarar. Para no obligarla a declarar enfrentándose en caso de no hacerlo a acusaciones penales, si tenemos las declaraciones transcritas o grabadas en video de una previa instrucción, considero que obligarla a declarar de forma innecesaria como sería este escenario es excesivo. Por ello, se podría argumentar que ahora que se visibiliza la situación desigual entre ambos ante la negativa de ella a declarar se leerán las declaraciones sumariales en aras de la verdad material.

4.1.5 Reforma de los artículos 730 y 714 LECrim

Una reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal tal vez podría ayudar en esta línea. Asumimos que la realidad actual va impedir la reforma del 416 LECrim por su debate doctrinal nada unánime. Sin embargo, si se podría reformar el artículo 730 bis LECrim, como se propone por parte del Consejo General del Poder Judicial¹⁴⁵, de esta forma aunque las víctimas que por decisión propia (análisis coste-beneficio de la situación) o por presiones externas (insistencia de los familiares, miedo,..) decidan acogerse a ese derecho a no declarar, siempre podremos acudir a lo que libremente y siendo concedora de este derecho, declaró en la fase de instrucción.

Cuando se aprobó El Estatuto de la Víctima¹⁴⁶ se reformo el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero únicamente para los menores. El texto expresa que se graben las declaraciones de los menores en fase de instrucción y que éstas se reproduzcan en la fase de juicio oral si esta cuenta con todas las garantías que se han expresado al principio del capítulo. Quizá aquí el legislador perdió la oportunidad o conscientemente quiso excluir de esta reforma a las víctimas de violencia de género¹⁴⁷.

¹⁴⁵Informe expertos/as del Consejo General del Poder Judicial del año 2011. Propuesta de reforma del artículo 730 bis LECrim: *“podrán leerse, también, a instancia de cualquiera de las partes, en el juicio oral, las declaraciones que hubiesen efectuado, en la instrucción de la causa, los testigos víctimas o perjudicados por el delito, que se acogieren en dicho acto a la dispensa de prestar declaración que se establece en el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal”*. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Informe-del-Grupo-de-Expertos-y-Expertas-en-Violencia-Domestica-y-de-Genero-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial-acerca-de-los-problemas-tecnicos-detectados-en-la-aplicacion-de-la-Ley-Organica-1-2004>

(Fecha de consulta: 3 de abril de 2019)

¹⁴⁶ Ley 4/2015 del 27 de abril en la disposición final primera punto veintiuno

¹⁴⁷ Aquí no estamos siendo del todo exactos por vía el Convenio de Estambul los menores también son víctimas de violencia de género.

¿Cuáles son las razones por las que se permite que el menor declare una vez ante el juez de instrucción y no hacerle volver a declarar? El legislador lo justifica con base en el “carácter de la persona, al delito y sus circunstancias, a la entidad del daño y su gravedad o a la vulnerabilidad de la víctima.” como se dice en la exposición de motivos. Por ello, podríamos decir que la inclusión de las víctimas de violencia de género es casi una obligación, no se entiende que se describa estas características y no se piense en ellas, ni se les nombre de forma expresa en la redacción del artículo.

4.2 Otros: testigos de referencia y parte de lesiones

Los casos de violencia de género en los que la víctima en el acto de juicio oral se acoge a su derecho a no declarar, como ya hemos expuesto en anteriores apartados de este trabajo, no son impedimento para fundamentar la culpabilidad del acusado en sentencia.

A parte de la prueba testifical de la víctima hay más pruebas que pueden utilizarse en el acto de juicio para demostrar la culpabilidad. Por un lado las pruebas directas como son el parte de lesiones, los informes médicos y personas que hayan visto lo sucedido o la situación en la que se encuentra la víctima inmediatamente después de la agresión. Y por otro lado, las pruebas indirectas como son los testigos de referencia y los agentes de policía ejerciendo como tales.

En este apartado vamos a indagar sobre el auténtico valor probatorio de las pruebas directas e indirectas, y los pronunciamientos judiciales al respecto, para saber si son por sí mismo prueba suficiente para desmontar el principio de presunción de inocencia cuando la víctima de violencia de género se acoge a su derecho a no declarar.

4.2.1 Testigos de referencia

La figura del testigo de referencia está admitida de forma expresa por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 710 LECrim.

“Los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado”

Se entiende por testigo de referencia, según la STS 667/2008¹⁴⁸:

¹⁴⁸ STS del 5 de noviembre núm. 667/2008 (ROJ: STS 6095/2008)

“siendo aquél la persona que no proporciona datos obtenidos por la percepción directa de los acontecimientos, sino la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas”

En la STS 129/2009¹⁴⁹ el Tribunal Supremo dijo lo siguiente:

“El valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido, o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical. Y aún en este caso resulta evidente la debilidad demostrativa del testigo de referencia para sustentar por sí solo un pronunciamiento de condena, por la misma naturaleza de la fuente de su conocimiento, que es indirecta o mediata respecto al hecho delictivo, y siempre condicionada en cuanto su credibilidad depende de la que mereciera el testigo directo, en situación no obstante de imposibilidad de ser interrogado y oído a presencia del Tribunal. En todo caso, esa imposibilidad de acudir al testigo directo, que justificaría atender; y con todas las reservas, los testimonios indirectos o de referencia, ha de ser material, algo que no concurre en el caso presente; la testigo directa compareció, pero se negó a declarar ante el Tribunal ejercitando libremente la facultad concedida por la Ley de no declarar contra su padre.”

De este pronunciamiento podemos sacar muchas características y requisitos de los testigos de referencia.

Uno de los rasgos relevantes de los testigos de referencia es que solo se podrá utilizar cuando haya imposibilidad de que el testigo directo pueda declarar o para reforzar la versión de éste. El Tribunal Supremo hace una lista de lo que para la jurisprudencia es imposibilidad de declarar: paradero desconocido, se desconozca la identidad, haya fallecido u otra que circunstancia que imposibilite su declaración testifical¹⁵⁰. Sin embargo, como ya dijimos en el apartado anterior de este trabajo, esta lista no es tasada pudiéndose perfectamente haber incluido la dispensa del artículo 416 LECrim como unos de los motivos que permiten escuchar a los testigos de referencia con algo más de peso probatorio que únicamente prueba complementaria.

¹⁴⁹ STS del 10 de febrero núm. 129/2009 (ROJ STS 629/2009)

¹⁵⁰ PIÑEIRO ZABALA, I. “Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género”. Diario La Ley, núm. 7581, Sección Tribuna, 3 Mar. 2011, págs. 3-4

En este supuesto también afecta la interpretación que se hace del artículo 416 LECrim para no aplicar el artículo 730 LECrim. Es decir, según la jurisprudencia mayoritaria¹⁵¹ el 416 LECrim no solo invalida las declaraciones sumariales del testigo que se acoge al mismo como una prueba de cargo, sino también la posibilidad de que los testigos de referencia declaren en juicio oral. El fundamento jurídico es que al no estar imposibilitada para declarar la víctima de violencia de género, y obteniendo como consecuencia de esto la no lectura de las declaraciones sumariales, menos aún se va admitir la declaración de testigos de referencia. Porque estos actos vaciarían de contenido el artículo 416 LECrim.

Sin embargo, aunque de forma minoritaria, tenemos la SAP de Cáceres¹⁵² que se desvía de la doctrina mayoritaria. Esta sentencia afirma que la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim tiene como consecuencia una imposibilidad de que la testigo de la violencia de género testifique, por tanto, los testigos de referencia como prueba complementaria, junto con otra prueba directa sería suficiente para desmontar la presunción de inocencia.

En la doctrina también tenemos diferentes opiniones. Por un lado, ESCOBAR JIMENEZ¹⁵³ y MONTESINOS GARCÍA¹⁵⁴, con los que compartimos opinión, entienden que en aras de la verdad material y dado que la realidad no nos permite saber si las víctimas de violencia de género se acoge a la dispensa de declarar libremente o amenazada o coaccionada existe una imposibilidad de declarar, siendo por ello de justicia que se admitan las declaraciones de los testigos de referencia. Y por otro lado, CABRERA GÁRATE¹⁵⁵, que forma parte de la corriente mayoritaria que defiende que el hecho de que si la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim se extiende a la lectura de las declaraciones sumariales debe también extenderse al artículo 416 LECrim.

En mi opinión, y como ya se dijo en el apartado anterior de este trabajo, del artículo 416 de la LECrim no se desprende que tenga que extenderse su aplicación de una manera tan arrolladora, invalidando todo tipo de prueba que tenga que ver con la testigo víctima de violencia de género haya dicho, es una interpretación y como tal, debería adaptarse a la realidad que sufren estas víctimas como es el ciclo de la violencia y la escalada de

¹⁵¹ STS 19 de abril núm. 711/2000 (ROJ: STS 3373/2000); STS 28 abril núm. 777/2000(ROJ: STS 3543/2000); SAP de Barcelona 13 de agosto núm. 869/2004 (ROJ: SAP B 10220/2004), entre otras.

¹⁵² SAP de Cáceres 9 de mayo núm. 64/2005 (ROJ: SAP CC 245/2005)

¹⁵³ ESCOBAR JIMENEZ, R. “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (art. 416.1º LECrim)”...cit. pág. 13

¹⁵⁴ MONTESINOS GARCÍA, A. “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, número 11, 2012, págs. 218-249

¹⁵⁵ CABRERA GÁRATE, R. “Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la víctima de violencia de género”. *Revista jurídica de Canarias*, número 2, 2006, p. 27

violencia. El hecho de no tener en cuenta estas circunstancias que rodean a éstas víctimas y sus peculiaridades es aplicar la ley sin perspectiva de género.

Otra de los rasgos importantes a analizar de los testigos de referencia es su valor probatorio. Se utiliza como prueba complementaria, por lo que nunca será suficiente por sí misma para desmontar el principio de presunción de inocencia. A sensu contrario, sí que tendrá fuerza para fundamentar una sentencia condenatoria cuando se junten pruebas como el parte de lesiones o con varios testigos de referencia.

Estos testigos se pueden materializar en los casos de violencia de género en diferentes personas. Entre ellos amigos y amigas de la víctima, familiares, pero también los profesionales médicos y los agentes de policía. Como ya se ha dicho a lo largo del trabajo, el aislamiento social es uno de los síntomas de estas víctimas y por ello, es de vital importancia que, si aún tiene contacto con algún familiar o alguna amiga o confidente al que le haya podido contar lo que vive en casa, lo que serían testigos de referencia declaren en juicio oral. Por lo tanto, más allá de su valor probatorio, el testigo de referencia en estos casos es fundamental por la falta de pruebas para probar delitos que ocurren prácticamente en exclusiva dentro del hogar familiar.

Además, en situaciones en las que personas a la vez son testigos directos y testigos de referencia, si la víctima se acoge al derecho a no declarar, este testigo solo podrá contar lo que presenció por el mismo pero no lo que la víctima le haya contado. Es decir un testigo que se encuentra a la víctima de violencia de género desorientada por la calle y la ayuda acercándola a una comisaria, y posteriormente ésta se acoge a su derecho a no declarar, no podrá decir en juicio lo que durante el camino ella le hubiera contado pero sí podrá declarar acerca de su estado de ánimo, si vio heridas, si estaba alterada. Cuando todo, desde mi punto de vista, forma parte de la misma situación.

Este tipo de dilema también se refleja en los agentes de policía, considerándolos testigos directos y de referencia al mismo tiempo. Como sabemos, los delitos de violencia de género no suelen tener más testigos que la propia víctima, ocurren dentro en el ámbito privado, y si hay testigos directos suelen ser los hijos menores de edad. Es por ello, tan importante el agente de policía como testigo de referencia porque al llegar al acudir a la vivienda por un aviso, el vecino le puede contar que ha oído como le amenazaba, como se lanzaban cosas y se oían golpes, incluso la propia víctima contarle que ha ocurrido. Y también es una figura muy relevante como testigo directo porque por el mismo puede ver

si la víctima se encuentra en estado de ansiedad, a través de una inspección ocular ver cómo está la casa, entre otras cosas.¹⁵⁶

Los agentes de policía pese a ser considerados autoridad, no se tiene por verdadero todo lo que declaran como ocurre en derecho administrativo, por tanto, son unos testigos más tanto directos como de referencia cuando el testigo principal declara. Pero cuando el testigo no declara por acogerse a la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim su valor probatorio disminuye, y al tener valor de prueba complementaria por sí mismo no desvirtúa el principio de presunción de inocencia.

Otro testigo de referencia con mucha relevancia en el proceso es el médico forense que la valora o el médico que la atiende cuando entra por urgencias o acude a la consulta porque las víctimas de violencia de género acuden con frecuencia a un profesional sanitario¹⁵⁷. Pueden acudir al centro de salud y contarle al médico que su marido le agrede física y sexualmente, pero si ella luego se acoge a su derecho a no declarar, el médico no puede declarar más que lo que es lo que presenció de manera de directa. Porque lo que ella le haya contado solo podrá hacerlo como testigo de referencia, siendo válido ese testimonio solo cuando el testigo principal declara o no acude a juicio por una de las causas tasadas en la LECrim.

4.2.2 Parte de lesiones e informes médicos.

Como ya hemos reiterado a lo largo de todo el trabajo, la prueba en el delito de violencia de género es un tema de enorme transcendencia por la dificultad de obtenerla porque son delitos que ocurren en el ámbito familiar y en el hogar. Por ello, las pruebas que se pueden conseguir giran siempre alrededor de la declaración de la víctima para darle credibilidad y confirmar su testimonio o para desmontarlo. Se les da el nombre de periféricas como señala el Tribunal Supremo¹⁵⁸ en varias sentencias porque dan consistencia objetiva a las declaraciones testificales.

¹⁵⁶ MONTESINOS GARCÍA, A. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, número 17, enero de 2017, pág. 146.

¹⁵⁷ Macroencuesta de Violencia Contra la Mujer de 2015 del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, págs. 214-215. Disponible en: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_22_Macroencuesta2015.pdf

(Fecha de consulta 25 de junio de 2019)

¹⁵⁸ STS de 10 de septiembre núm.1435/2002 (ROJ: STS 5802/2002); STS de 20 de marzo núm. 269/2014 (ROJ: STS 1366/2014)

Entre las pruebas periféricas que rodean al testimonio de la víctima de violencia de género están el parte de lesiones o el informe del médico forense¹⁵⁹. A diferencia de los testigos de referencia son prueba directa. Estas pruebas son de especial relevancia cuando la víctima no declara por acogerse a la dispensa del artículo 416 LECrim.

Además, el parte de lesiones y el informe médico son muy relevantes porque como prueba basta para abrir un procedimiento y mantenerlo abierto aunque la víctima no declare. Tienen como prueba de cargo suficiente fuerza junto con otras pruebas como declaraciones de testigos de referencia si fuera posible su presencia, prueba documental o testigos directos si los hubiera para desmontar la presunción de inocencia, incluso si el acusado se auto inculpa.

Como ya explicamos en el capítulo tercero de este trabajo, no todas las víctimas de violencia de género empiezan el proceso de denuncia de la misma manera. Dependiendo si acuden a un lugar u otro, estas víctimas se les realizarán un informe médico forense o un parte de lesiones. Si el primer lugar al que van en busca de ayuda es una comisaria o a un profesional de la abogacía se le realizará un informe médico forense y si acuden a un centro de salud o un hospital se redactará un parte de lesiones.

4.2.2.1 Informe pericial

El informe pericial puede ser acordado por el juez, como indica el artículo 456 LECrim. Tanto a instancia de parte por la víctima o por el acusado como de oficio por el propio juez. Éstos se llevan a cabo para evaluar lesiones físicas o psíquicas o para conocer o apreciar hechos y circunstancias importantes en el sumario, fuesen necesarios conocimientos científicos.

En un primer momento podemos pensar que el informe médico forense y el parte de lesiones son sustancialmente iguales pero no es así. Lo normal será que si acude a urgencias o un centro de salud por las heridas que tenga éstas serán recientes y por tanto el parte de lesiones será ajustado a la realidad. Sin embargo, si no se dirige a él no hay ninguna seguridad para afirmar que estas heridas sean recientes y por tanto es más difícil hacer un informe ajustado a la realidad.

¹⁵⁹ Grupo de Salud Mental del PAPPs. “Violencia en la pareja: papel del médico de familia”. Elsevier, Volumen 32, núm.7, octubre de 2003. Pag. 86. “Hay estudios sobre la frecuencia de consulta de las víctimas de VD al médico de familia y cuándo éste identifica el maltrato. Se conoce que casi la totalidad de las víctimas visitaron a su médico general en el año siguiente a la agresión y además hubo un incremento de la frecuentación a la consulta del médico”

A esto hay que añadir las dificultades que durante muchos años se encontraban los médicos forenses a la hora de redactar los informes de las víctimas de violencia de género cuando se enfrentan a un juicio rápido, ya que el médico forense no tenía acceso directo al historial médico de la víctima. Pese a que a hora sí que tienen acceso inmediato, se encuentran con que en muchos casos los médicos de atención primaria no ponen suficiente información como para hacer un buen informe y ajustarlo lo más posible a la realidad.

Como señala MONTESINOS GARCÍA¹⁶⁰, la proximidad de la realización de estas pruebas es fundamental, tanto que debe realizarse de forma anticipada en aquellos casos en los que se entienda que si se lleva a cabo más adelante habrá lesiones que contra ella se han ejercido que no se podrán apreciar. Siendo además una prueba contundente cuanto más certero resulte y eso será así cuanto más próximo resulte de la agresión.

Hay que hacer mención a la dificultad probatoria cuando las lesiones que se presentan no son físicas. Cuando las lesiones son psíquicas debe el médico vincular las actuaciones realizadas por la pareja y el daño que la víctima tiene. No es una misión sencilla, sobretodo porque el maltrato psicológico se construye a través de acciones que aisladamente pueden no tener prácticamente importancia pero que todas juntas generan un clima de denigración, humillación y menosprecio que acaban produciendo importantes daños psíquicos.

A todo esto debemos señalar que aun así el informe médico no es inamovible y se valora conforme a las reglas de la sana crítica. Como señala el Tribunal Supremo en sentencias como STS 1 de febrero de 1982¹⁶¹ y STS del 13 de julio de 1984¹⁶². Es decir, que esta prueba se valorará conforme a la apreciación del órgano enjuiciador. No hay que perder de vista además que no es una prueba documental sino una prueba pericial, por ello, es necesario que el forense vaya al juicio oral a ratificarse en su informe, a aclarar puntos del mismo y a responder las preguntas que tanto los letrados como el juez o jueces consideren necesario hacerle.¹⁶³

También este informe médico puede ser impugnado por la defensa si lo considera conveniente y también puede pedir otro informe a otro perito. Si ambos se contradicen en vez de declarar uno y luego otro se podría solicitar un careo entre peritos para resaltar las argumentaciones de uno y otro.

¹⁶⁰ MONTESINOS GARCÍA, A. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”... cit. pág. 154

¹⁶¹ STS de 1 de febrero de 1982(ROJ: STS 1266/1982)

¹⁶² STS de 13 de julio de 1982 (ROJ: STS 904/1984)

¹⁶³ MONTESINOS GARCÍA, A. “Los partes médicos de lesiones en los procesos por violencia de género (II)”. *Actualidad del Derecho Sanitario*, núm. 240, septiembre de 2016, pág. 767.

El informe médico es, junto a la declaración de la víctima, la prueba que sustenta el proceso, la que da objetividad a las lesiones de ella, pero no sirve a la hora de señalar quien causó las lesiones. Es por eso tan relevante que a la prueba pericial le acompañen otras si la víctima no declara porque si no el acusado puede quedar absuelto por falta de pruebas. Ya que, cuando la víctima no declara, incluso, aun declarando ella si es la única prueba del asunto judicial existe un porcentaje relevante de absolución. Un 13'7% de los motivos de absoluciones están fundados en que la víctima no declara por acogerse al artículo 416 LECrim y 40'1% por constar solo el testimonio de la víctima con falta pruebas periféricas y las absoluciones motivadas en la falta absoluta de pruebas un 23'6%.¹⁶⁴

4.2.2.2 Parte de lesiones

Cuando un profesional médico-sanitario se encuentra ante un posible delito por violencia de género tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de las autoridades judiciales. Siendo el parte de lesiones la herramienta que utilizan para contactar con los Juzgados competentes en ese momento. Al ser una obligación es independiente la voluntad de la víctima de querer o no denunciar los hechos, por eso es importante informarle de todos los movimientos que van a ocurrir a continuación de mandar al Juzgado el parte de lesiones.

El parte de lesiones a diferencia del informe médico, el cual se solicita una vez iniciado el procedimiento, puede iniciarlo y es una prueba añadida al informe del médico forense. Por ello, la emisión de un parte de lesión por ser víctima de violencia de género activa medidas de protección al poner en marcha el proceso judicial. En el parte médico se refleja todo lo que observa en cuanto a daños psicológicos y también los físicos pero también las manifestaciones que sobre la causa de las mismas haga el paciente, y el resto de observaciones que el médico considere oportuno hacer. Además el parte de lesiones es redactado por los médicos de atención primaria, médicos especialistas o los médicos de urgencia y no por los médicos forenses que pertenecen al ministerio de justicia.

En cuanto a similitudes como hemos dicho antes el parte de lesiones como informe médico son pruebas periféricas y directas, los cuales deberán ser ratificados en juicio oral

¹⁶⁴ Consejo General del Poder Judicial. “Estudio la aplicación de la Ley Integral por las audiencias provinciales”. Marzo de 2016, pág. 39. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Estudio-sobre-la-aplicacion-de-la-Ley-integral-contra-la-violencia-de-genero-por-las-Audiencias-Provinciales--Marzo-2016->

(Fecha de consulta: 26 de junio)

si así lo solicita alguna de las parte o lo impugna, siendo necesario que conteste a las preguntas que se le realicen.

Por lo tanto, aquí nos encontramos con un arma de doble filo, porque pese a que el hecho de que los médicos a través de los partes de lesiones pongan en conocimiento de las autoridades un caso de violencia de género que hasta entonces no se conocía también si no está bien hecho puede poner en peligro la condena del agresor.

Los médicos responsables de redactar los partes de lesiones deben poner el acento en los siguientes puntos¹⁶⁵, recogidos en el protocolo para la actuación sanitaria ante la violencia de género¹⁶⁶:

a) Tomarse tiempo para cumplimentarlo.

Si el modelo no está informatizado la letra debe ser clara, legible, porque su ilegibilidad impide conocer el alcance exacto de las agresiones, y sin tachaduras porque puede interpretarse como una manipulación. Es recomendable adiestrarse bien en su cumplimentación antes de que presente un caso. Y nunca rellenarlo de forma irreflexiva y casi automática.

b) Cuidar el lenguaje

La terminología correcta para usar es víctima y presunto agresor. Y es muy importante identificar el parentesco del agresor para que se asigne el caso al juzgado competente en la materia.

c) Reflejar los antecedentes médicos que pudieran estar relacionados

Es importante porque los antecedentes médicos pueden mostrar la relación de maltrato, además de facilitar una visión cronológica de la historia de violencia y/o un posible maltrato habitual. Sin embargo, la Historia Clínica no se adjunta al parte de lesiones.

d) Tener en cuenta tres ejemplares y avisar a la paciente

Se debe dar una copia a la persona interesada, en este caso la víctima de violencia de género, siempre que no comprometa su seguridad. En ese caso, se le

¹⁶⁵ HERNANDEZ, C. “Violencia machista: así se redacta un parte médico si es detectada”. *Redacción Médica*, octubre de 2018. Disponible en: <https://www.redaccionmedica.com/la-revista/noticias/violencia-machista-asi-se-redacta-un-parte-medico-si-es-detectada-7373>

(Fecha de consulta 26 de junio de 2019)

¹⁶⁶ Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad. Protocolo común para la actuación socio sanitaria ante la violencia de género, 2012. pág. 83-85.

puede facilitar copia a un familiar o persona de su confianza. Avisándole de que el procedimiento se va a poner en marcha dado que es un delito público y tienen obligación de denunciar los hechos.

Las otras dos irán al Juzgado de Guardia y otra se archiva en la historia clínica

5. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Queda constatada la problemática que rodea a las víctimas de violencia de género y el artículo 416 LECrim. La naturaleza del artículo, por parte de la interpretación jurisprudencial, adolece de falta de perspectiva de género. Creemos necesario para una mayor coherencia normativa la diferenciación entre los testigos y los testigos víctimas. El impacto que tiene el artículo 416 LECrim en los casos de violencia de género no es baladí. Por eso, es necesario, dadas las circunstancias de que en un corto plazo este artículo no va a ser reformado excluyendo de su aplicación a las víctimas de delitos, donde se encuentran las víctimas de violencia de género, consideramos una obligación buscar alternativas para paliar los efectos de la dispensa de declarar contra los familiares cuando el testigo es víctima de un delito.

SEGUNDA.- Desde nuestro punto de vista, por las alternativas que se debe apostar son las que evitan que las víctimas de violencia de género se acojan a la dispensa del artículo 416 LECrim. Porque son las únicas que no requieren ninguna reforma legislativa, ni tampoco un cambio de interpretación jurisprudencial. Dependen única y exclusivamente del presupuesto que a ellas se destine, es decir se necesita voluntad política.

TERCERA. La declaración por videoconferencia depende de tener ese recurso en todos los juzgados para que las mujeres víctimas de violencia de género de las pequeñas poblaciones no se vean en peores condiciones que las que viven en grandes núcleos urbanos. Consideramos este medio de realizar las declaraciones de los testigos-víctimas como un derecho del cual deberían disponer sin tener que depender de la aprobación final de los profesionales de la judicatura. Sería una forma de evitar la incertidumbre de no saber hasta la fecha de juicio como va a realizar la declaración testifical.

CUARTA.- El acompañamiento de la víctima por todos o algunos de los agentes que se dedican entre otras cosas a dar soporte a ésta, necesita de inversión para contratar más personal y poder abrir más sitios de apoyo. Con ello, evitaremos en gran medida la revictimización o la victimización secundaria, junto con una distinción entre víctimas que tienen sus lugares de residencia más cercanos a los recursos que las que no tienen sus viviendas cerca de estos recursos. Además es muy relevante la formación en género de los profesionales de las FyCSE, de la abogacía, psicología y trabajo social porque estos son los más cercanos a la víctima de violencia de género durante el proceso judicial. Siendo conveniente que esta formación se solicite antes de formar parte de los recursos

especializados pero también debería recibirse durante el tiempo que se esté trabajando con las víctimas.

QUINTA.- Sin embargo, lo ideal sería que estas alternativas fueran acompañadas de alguna reforma legislativa como las de los artículos 730 y 714 de LECrim permitiendo que las declaraciones ante el juzgado de instrucción sea posible su reproducción en caso de que ésta no declare. Ha quedado constatado que el derecho al silencio del acusado y de la testigo-víctima tiene muchas similitudes y las pocas diferencias por lo que una interpretación parecida no sería descabellado. Por ello, de no modificar los artículos 730 y/o 714 LECrim o la interpretación jurisprudencial del derecho a no declarar en relación con los dos artículos anteriores, estamos faltando a la verdad material, no se trata de condenar sin la declaración de la víctima o sin pruebas, sino de permitir que todo lo que haya pasado y se haya contado durante el procedimiento se ponga de manifiesto en el juicio oral. Dado que al no hacerlo, los profesionales del Derecho que trabajan con las víctimas y los órganos judiciales son en un plano conocedores de la verdad material pero ésta no llega a trasladarse al plano judicial que es de lo que se trata.

SEXTA.- La prueba en los procesos de violencia de género es crucial. No hay que dejar pasar ningún testigo directo, ni ninguna prueba periférica que pueda corroborar lo que cuenta la víctima. Es muy importante que la policía judicial no deje en manos de la declaración de la víctima toda la prueba del caso, porque una vez se acoja a la dispensa de no declarar, el caso no podrá continuar y se archivará o se absolverá al agresor.

SÉPTIMA.- En el mismo sentido, los médicos sanitarios deben redactar el parte de lesiones cuando crean estar ante un caso de violencia de género. Por el hecho de poner en conocimiento de la justicia nuevos casos de los que no se tenían noticias y por ser ésta una prueba periférica de gran relevancia en el proceso judicial que puede marcar la diferencia entre una condena o una absolución, ya que, puede corroborar las declaraciones de la víctima si de clara y si no lo hace deja constancia de las lesiones que ha sufrido. Por todo ello, la formación de este personal es muy importante en el proceso junto con la declaración de la víctima.

OCTAVA.- En definitiva, pese a que apostamos por una reforma del artículo 416 LECrim, se pueden hacer muchas más cosas para mitigar las consecuencias que este despliega sobre el proceso judicial de violencia de género, es cosa de voluntad política y dotación presupuestaría, porque el ímpetu por acabar con la lacra de la violencia machista ya es una realidad social.

BIBLIOGRAFIA

- ABA CATOIRA, A. “La tecnologización de la prueba en el proceso penal. La videoconferencia: objeciones y ventajas. (realidad y futuro de la administración de justicia. La aplicación de las TIC’s”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Núm. 13. (2009), págs. 9-37.
- ANDRÉS PUEYO, A., LÓPEZ, S. Y ÁLVAREZ, E. “Valoración del riesgo de violencia contra la pareja por miedo de la SARA”. *Papeles del Psicólogo*, Vol. 29, 2008, págs. 107-122.
- Asociación de Mujeres Juristas, THEMIS. Comparecencia de Doña Amelia Fernández Doyague, para informar sobre la ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género XII legislación. (28 de marzo de 2017).
- BAQUERO MARTÍN, A. La videoconferencia en las garantías del proceso penal. Tesis doctoral. Universidad de Sevilla, 2017.
- BARRIENTOS PACHO, JM. “Denuncia y testimonio entre cónyuges o parientes sin advertencia previa de la dispensa legal. Validez y eficacia en juicio”. *Diario La Ley*, número 7430, 2010.
- BENTERRAK AYENZA. F. *Los Juicios Rápidos en Violencia de Género*. Ministerio Fiscal, 2015. Disponible en:
https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sra.%20Fatima%20Benterrak.pdf?idFile=9e060362-f434-44c5-a54c-c80bebfd2f0a
- BURGOS GARCÍA, O. “Finalización anticipada del procedimiento penal de violencia de género: La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la LECrim, propuesta de Lege Ferenda y regulación en el anteproyecto LECrim”. *Junta de Andalucía. Artículos científicos. Congreso para el estudio para el estudio de la violencia contra las mujeres 2010/2014*. 2015, págs. 30-43
- CABALLERO ÁLVAREZ, E. Discurso de apertura. Jornada mujeres en la inmigración. Síndic de Greuges, 2007. Disponible en:
https://www.elsindic.com/documentos/369_discurso%20emilia.pdf

- CABRERA GÁRATE, R. “Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la víctima de violencia de género”, *Revista jurídica de Canarias*, número 2, 2006.
- CASTILLEJO MANZANARES, R “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer víctima de violencia de género.” *Revista de Derecho Penal*, número 26, 2009, págs. 121-140
- CUERDA RIEZU, A. *Cum laude. guía para realizar una tesis doctoral o un trabajo de fin de grado o máster en derecho*. Universidad Rey Juan Carlos (Madrid). Editorial Tecnos. 2016.
- Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. “Estudio de sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación”. 2019. Disponible en:

http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf
- ESCOBAR JIMENEZ, R. “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal (art. 416.1º LECrim)”. *Diario La Ley*, núm. 7301, 2009.
- FUENTES SORIANO, O. “¿Qué falla en la lucha contra la violencia de género?”. *Pasos a la izquierda*, núm. 2, 2015, pág. 3. Disponible en:

<http://pasosalaizquierda.com>.
- GISBERT GRIFO, S. y MARTÍNEZ GARCÍA, E. *Género y violencia*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.
- HERNANDEZ, C. “Violencia machista: así se redacta un parte médico si es detectada”. *Redacción Médica*, octubre de 2018.
- HERRERO ÁLVAREZ, S. “La dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género y los ojos del río Guadiana: El acuerdo del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018”. *Diario la Ley*, núm. 9194, 10 de mayo de 2018.
- IGUAL GARRIDO, C. “Actuación de la Guardia Civil ante la violencia de género”. Cuadernos de la Guardia Civil nº 51, 2015, págs. 26-40. Disponible en:

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/4920911/Actuaci%C3%B3n+de+la+Guardia+Civil+ante+la+Violencia+de+G%C3%A9nero.pdf/1b0ba44c-b3cf-4a67-a051-f696fc04d8e9>

- JORDÁN DÍAZ-RONCERO, MJ. Análisis de la implantación y eficacia de la videoconferencia en el proceso penal español: Hacia una modernización de nuestro sistema de justicia penal. Tesis doctoral Universidad de Valencia, 2014, págs. 3-11.
- LAGUNA PONTANILLA, G. *Los procesos ante los juzgados de violencia sobre la mujer. Capítulo V: La prueba en los procesos por violencia de género*. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 2018, págs. 527-562
- LORENTE ACOSTA, M. “El agresor en la violencia de género. Consideraciones sobre su conducta y estrategias.”. Jornada mujeres en la inmigración. Síndic de Greuges, 2007.

Disponible en:
https://www.elsindic.com/documentos/370_miguel%20lorente.ponencia.pdf
- MAGRO SERVET, V. “La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECRIM (LA LEY 1/1882)): ¿es necesaria una reforma legal?”, *Diario LA LEY*, núm. 6333, 5 de octubre de 2005.
- MAGRO SERVET, V. *Praxis en la intervención urgente de la policía ante supuestos de violencia de género*. Alicante, España. Generalitat Valenciana, Conselleria de governació, 2009.
- MARTINEZ GARCÍA, E. y BORGES BLÁZQUEZ, R. *Protocolos sobre violencia de género*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019.
- MARTINEZ SANZ, A., MAÑAS VIEJO, C. y PONS SALVADOR G. “Entrevista semiestructurada para la exploración de la violencia sexual sobre las mujeres en la relación de la pareja (EVS)”. *Informació psicológica*, 111, 2016, págs. 18-34.
- MONTESINOS GARCÍA, A. “La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, número 11, 2012. págs. 218-249.
- MONTESINOS GARCÍA, A. “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, número 17, enero de 2017. págs. 127-165.
- MONTESINOS GARCÍA, A., “La lectura o reproducción de las declaraciones sumariales de los menores en el juicio oral”, *El Proceso Penal*. Cuestiones

Fundamentales, (FUENTES SORIANO, dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 239 – 250.

- MONTESINOS GARCIA, A. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Marcial Pons, 2009.
- MONTESINOS GARCÍA, A. “Los partes médicos de lesiones en los procesos por violencia de género (II)”. *Actualidad del Derecho Sanitario*, núm. 240, septiembre de 2016, pág. 767.
- Ministerio de Igualdad y la Federación Española de Municipios y Provincias. “Violencia de género en los pequeños municipios”. 2009. Disponible en:
http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/libro6_VG_municipios.pdf
- NAVARRO MASSIP, J. “La prueba testifical. Reflexiones sobre las garantías a la luz de la nueva corriente jurisprudencial: el artículo 730 en relación al 416.1 Ley Enjuiciamiento Criminal”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2009, págs. 141-167.
- ORTIZ PRADILLO, JC. “Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia jurídica de la voluntad de la víctima”. *Diario La Ley*, número 8697, 8 de febrero de 2016.
- ORTIZ PRADILLO, J.C. “El uso de la videoconferencia en el proceso penal español”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Núm. 67, 2007, pág. 164-212.
- PAZMIÑO, F., “Videoconferencia”, disponible en:
<http://www.monografias.com/trabajos/videoconferencia/videoconferencia.shtml>
(Fecha de consulta: 26 de abril de 2019)
- PIÑEIRO ZABALA, I. “La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECrim”. *Revista jurídica de Castilla y León*. Núm. 24, 2011, págs. 91-116.
- PIÑEIRO ZABALA, I. “Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género”. *Diario La Ley*, núm. 7581, Sección Tribuna, 3 Mar. 2011
- ROMERO SABATER, I. *Guía de intervención en casos de violencia de género. Una mirada para ver*. Síntesis. Madrid, 2015.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- STEDH. Caso Kostovski contra Países Bajos. Sentencia de 20 noviembre 1989. (TEDH 1989\21)
- STEDH. Caso Delta contra Francia. Sentencia de 19 diciembre 1990. (TEDH 1990\30)
- STEDH. Caso Isgro contra Italia. Sentencia de 19 febrero 1991. (TEDH 1991\23)
- STEDH. Caso Opuz contra Turquía. Sentencia de 9 junio 2009. (TEDH 2009\65)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC núm. 54/1985 de 18 abril. (RTC 1985\54)
- STC núm. 57/1986 del 14 mayo. (RTC 1986\57)
- STC núm. 174/2001 de 26 de julio (RTC 2001\174)

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 1 de febrero de 1982(ROJ: STS 1266/1982)
- STS de 13 de julio de 1982 (ROJ: STS 904/1984)
- STS 19 de abril núm. 711/2000 (ROJ: STS 3373/2000)
- STS 28 abril núm. 777/2000(ROJ: STS 3543/2000)
- STS de 5 de octubre núm. 1781/2001 (ROJ: STS 7604/2001)
- STS de 10 de septiembre núm.1435/2002 (ROJ: STS 5802/2002)
- STS de 6 de mayo núm. 590/2004 (ROJ: STS 3079/2004)
- STS de 2 de marzo núm. 275/2005 (ROJ: STS 1299/2005)
- STS de 11 de diciembre núm. 872/2006 (ROJ: STS 5694/2006)
- STS del 5 de noviembre núm. 667/2008 (ROJ: STS 6095/2008)
- STS del 10 de febrero núm. 129/2009 (ROJ STS 629/2009)
- STS de 12 de mayo núm. 510/2009 (ROJ: STS 3351/2009)
- STS de 14 de mayo núm. 459/2010. (ROJ: STS 2648/2010)
- STS de 15 de noviembre núm. 733/2010 (ROJ: STS 4073/2010)
- STS de 13 de diciembre núm. 940/2013 (ROJ: STS 5907/2013)
- STS de 20 de marzo núm. 269/2014 (ROJ: STS 1366/2014)
- STS de 29 de octubre núm. 703/2014. (ROJ: STS 4466/2014)

- STS de 14 de julio núm. 449/2015 (ROJ: STS 3500/2015)
- STS del 20 de julio núm. 479/2015 (ROJ: STS 3530/2015)
- STS de 11 de octubre núm. 750/2016 (ROJ: STS 4521/2016)
- STS de 28 de marzo núm. 209/2017. (ROJ: STS 1202/2017)
- STS de 30 de enero núm. 49/2018 (ROJ: STS 218/2018)
- STS de 12 de abril núm. 178/2018 (ROJ: STS 1374/2018)
- STS de 9 de mayo, núm. 221/2018 (ROJ: STS 1637/2018)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Sevilla de 5 de febrero de 2002 (ROJ: SAP SE 502/2002)
- SAP Madrid de 30 de diciembre núm. 167/2002 (ROJ: SAP M 15241/2002)
- SAP de Barcelona 13 de agosto núm. 869/2004 (ROJ: SAP B 10220/2004)
- SAP de Barcelona de 21 de abril núm. 77/2005 (ROJ: SAP B 16034/2005).
- SAP de Barcelona de 29 de abril núm. 386/2005 (ROJ: SAP B 4292/2005)
- SAP de Cáceres 9 de mayo núm. 64/2005 (ROJ: SAP CC 245/2005)
- SAP de Castellón de 12 de abril núm. 150/2006. (ROJ: SAP CS 601/2006)
- SAP de Alicante de 5 de septiembre núm. 532/2006. (ROJ: SAP A 2991/2006)
- SAP de Castellón de 17 de octubre núm. 391/2006 (ROJ: SAP CS 939/2006)
- SAP de Madrid de 3 de diciembre núm.1028/2007. (ROJ: SAP M 16879/2007)
- SAP de Alicante de 22 de marzo núm. 283/2013 (ROJ: SAP A 1051/2013)

