

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA**

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

.....

**NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERÍA DE VIOLENCIA DE  
GÉNERO**

**Clara Ariza Enrique**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA**

**Leticia Jericó Ojer**

**Pamplona / Iruñea**

**20 de enero de 2023**

**RESUMEN:** La violencia de género es considerada como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres. El objetivo de este trabajo, además de examinar los diversos pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia, es poner de relieve la existencia de una consolidada desigualdad entre hombres y mujeres, así como los problemas que las víctimas de este tipo de violencia se encuentran a lo largo del procedimiento penal: estereotipos discriminantes, falta de información... No obstante, el eje principal de este trabajo será conocer la evolución de determinados aspectos, las ventajas e inconvenientes de distintas figuras, etc., partiendo del estudio de diversas sentencias.

**PALABRAS CLAVE:** Violencia de género, perspectiva de género, celos, declaración, estereotipos.

**ABSTRACT:** Gender violence is considered a violation of human rights and a way of discrimination against women. The objective of this work, in addition to reviewing the different jurisprudential pronouncements in this area, is to highlight the existence of a consolidated inequality between men and women, as well as the problems that victims of this type of violence encounter during the criminal process: discriminating stereotypes, lack of information... Nonetheless, the main idea of this work is to know the evolution of certain aspects, the advantages and disadvantages of different figures, etc., starting from the study of different sentences.

**KEY WORDS:** Gender violence, gender perspective, jealousy, statement, stereotypes.

**ABREVIATURAS:**

<b>Art.</b>	Artículo
<b>Arts.</b>	Artículos
<b>CP</b>	Código penal
<b>LO</b>	Ley orgánica
<b>CE</b>	Constitución española
<b>LECrim</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>Pág.</b>	Página
<b>Págs.</b>	Páginas.
<b>v.</b>	Véase
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>FJ</b>	Fundamento jurídico
<b>nº/núm.</b>	Número
<b>Vol.</b>	Volumen
<b>Etc.</b>	Etcétera
<b>LVG</b>	Ley de Violencia de Género
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>RJ</b>	Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Supremo Aranzadi
<b>Roj.</b>	Número de registro para búsqueda de sentencias en las bases de datos del CENDOJ

## ÍNDICE:

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. CONTEXTO .....</b>	<b>8</b>
2.1. El concepto de género.....	8
2.2. La perspectiva de género .....	10
2.3. El concepto de violencia de género: su incorporación a LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	12
2.4. El tratamiento de la violencia de género en el Convenio de Estambul.....	15
<b>3. EVOLUCIÓN DE LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO (ART.416 LECRIM).....</b>	<b>18</b>
3.1. Regulación legal .....	18
3.2. La regulación e interpretación de la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género: el estado de la cuestión antes de la STS 389/2020, de 10 de julio. ....	21
3.3. Análisis de la postura adoptada por la STS 389/2020, de 10 de julio, respecto a la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género.....	24
<b>4. APLICACIÓN DE LA ATENUANTE DE ARREBATO U OBCECACIÓN A LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....</b>	<b>30</b>
4.1. Concepto: Atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante (art.21.3ª CP).....	30
4.2. Requisitos exigidos jurisprudencialmente para la aplicación de la atenuante del art.21.3 CP. ....	34
4.3. Evolución del tratamiento de los celos en la jurisprudencia en relación con la posible disminución de la pena. ....	37
<b>5. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO .....</b>	<b>41</b>
5.1. Requisitos para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE. ....	41

5.2. Circunstancias que rodean a la víctima de violencia de género: revictimización, estereotipos, uso de videoconferencia y resiliencia de la víctima. ....	46
<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>50</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>54</b>
<b>8. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>56</b>

## **1. INTRODUCCIÓN**

El objeto de este trabajo es analizar las últimas novedades jurisprudenciales en materia de violencia de género, siendo aquellas de mayor relevancia e interés, desde mi punto de vista, las que examinaré con detenimiento.

He elegido este tema para mi trabajo debido a que la violencia de género, por desgracia, sigue siendo una lacra de nuestra sociedad actual. Además, considero que todavía queda mucho trabajo por hacer, desde todas las instituciones, para erradicar este problema.

Se trata de un trabajo principalmente jurisprudencial, que incluye el estudio de numerosas sentencias del TS, entre otras. No obstante, el propósito de este trabajo también es conocer el origen y el concepto de la violencia de género, para lo que ha sido imprescindible realizar primero una contextualización sobre qué es el género y la perspectiva de género, así como examinar la normativa existente a nivel nacional e internacional.

Tras sentar estas bases y conocer mejor el contexto de este tipo de violencia, he podido identificar distintos pronunciamientos jurisprudenciales, en los que se ha tenido en cuenta la perspectiva de género. Como ya he mencionado, me he centrado en aquellos que he considerado de mayor trascendencia y de mayor interés actual.

En primer lugar, será objeto de análisis la evolución de la dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género, siendo la STS 389/2020, de 10 de julio, la que va a introducir un cambio de criterio interpretativo respecto a la misma. Además, se pondrán de manifiesto las distintas posturas enfrentadas surgidas a partir de esta resolución, pues como veremos a continuación, este cambio no ha quedado exento de debate.

En segundo lugar, examinaré la interpretación llevada a cabo por el TS respecto a la aplicación de la atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional semejante a los casos de violencia de género. Dentro de este apartado destacaré la evolución que se va a producir en el tratamiento de los celos por parte de la jurisprudencia, debida precisamente a la incorporación de la perspectiva de género.

Finalmente, la última parte del trabajo se dedica a analizar la declaración de la víctima de violencia de género cuando la misma constituye única prueba de cargo suficiente. Para ello, será preciso conocer los requisitos jurisprudencialmente exigidos para enervar el principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En este sentido, y como se verá a continuación, este trabajo también permite conocer las distintas circunstancias que rodean a este tipo de víctimas, ya que no sólo sufren la victimización primaria (daño directo que genera el hecho traumático del delito), sino también, en muchas ocasiones, la victimización secundaria o “revictimización”.

## 2. CONTEXTO

### 2.1. El concepto de género

El concepto de género aparece a finales del siglo XX en un momento en que el pensamiento occidental es objeto de una gran confusión epistemológica. El sistema sexo-género es una teoría sobre la vida social y una herramienta analítica que permite poner de manifiesto cómo la experiencia social determinada por el sexo-genero tiende a dar a los hombres y a las mujeres unas concepciones diferentes sobre sí mismos, sus actividades, creencias y el mundo que les rodea<sup>1</sup>.

RUBIN acuñó el concepto género como “un conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos humanos”<sup>2</sup>. El tránsito de la sexualidad biológica a la sexualidad humana es el tránsito del sexo al género. El sexo lleva la marca de la biología y el género la marca de la cultura. Es decir, “sexo” expresa un concepto biológico y “género” expresa un concepto cultural, histórico y social. La diferenciación entre sexo y género se ha creado precisamente para distinguir lo que es biológico, natural y fijo, de lo que es social, y por ello, cambiante.

El género es una de las construcciones humanas básicas para la reproducción del orden social patriarcal. Todas las sociedades están cimentadas a partir de la existencia de dos normatividades generizadas: la masculina y la femenina, con un claro contenido dinámico. Tal y como establece COBO BEDÍA, “la desigualdad de género y sus mecanismos de reproducción no son estáticos ni inmutables, se modifican históricamente en función de la capacidad de las mujeres para articularse como un sujeto colectivo y para persuadir a la sociedad de la justicia de sus reivindicaciones políticas”<sup>3</sup>.

En este sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia de las mujeres y la violencia doméstica (comúnmente conocido como Convenio de Estambul) concreta en su art. 3.c) qué se entiende por género. Se utiliza el concepto “género” para hacer referencia a aquellos papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres y hombres. Este concepto se ha difundido en los movimientos feministas a partir de los años sesenta, y sobre todo como oposición al término “sexo”.

---

<sup>1</sup> ERICE MARTÍNEZ, ESTHER: “Perspectiva de género y derecho penal”, *Boletín Penal JJpDem*, núm. 10-1, 2018, pág. 22.

<sup>2</sup> COBO BEDÍA ROSA: “El género en las ciencias sociales”, *Cuadernos de trabajo social*, núm.18, 2018, pág. 252.

<sup>3</sup> COBO BEDÍA ROSA: “El género en las ciencias sociales”, *Cuadernos de trabajo social*, núm.18, 2018, pág. 254.

SIMONE DE BEAUVOIR, escritora y activista feminista estableció que “*no se nace mujer, se llega a serlo*”, para hacer referencia a que lo femenino, en sí mismo, es algo diseñado y definido por el hombre e impuesto sobre las mujeres. Por lo tanto, entender qué es el género y diferenciarlo del sexo, ha sido muy importante a lo largo de estos años, puesto que supone comprender que el género tiene su fundamento no en aspectos biológicos sino en una clara desigualdad entre hombres y mujeres. Se trata, en definitiva, de reconocer la mayor lesividad de la conducta violenta del hombre sobre la mujer a partir de su significación objetiva como reproducción de un arraigado modelo de discriminación de la mujer por el hecho de ser mujer.

Esta distinción entre “sexo” y “género” aparece expresamente recogida en la STC 59/2008, de 14 de mayo<sup>4</sup>, que señala que: “como el término «género» que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, *no se trata una discriminación por razón de sexo*. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino –una vez más importa resaltarlo– el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de *violencia y de desigualdad*”<sup>5</sup>.

El TC determina en la mencionada sentencia que no se trata de una discriminación por razón de sexo, es decir, no se impone la sanción en base a razones anatómicas o fisiológicas. Lo que realmente se tiene en cuenta a la hora de imponerla es el ámbito relacional en el que se producen los hechos y la manifestación que de los mismos se desprende de una importante y enraizada desigualdad entre hombres y mujeres.

Por lo tanto, podríamos concluir que el concepto género es una construcción socio cultural que analiza los comportamientos, actitudes, valores, símbolos y expectativas elaborados a partir de las diferencias biológicas que cada sociedad atribuye a mujeres y hombres, en función de sus características propias.

---

<sup>4</sup> Asimismo, los conceptos “sexo” y “género” también han sido objeto de análisis en numerosas Sentencias del TS. A modo de ejemplo citaré dos: STS 420/2018, de 25 de septiembre de 2018 (RJ\2018\4156) y STS 565/2018, de 19 de noviembre de 2018 (RJ\2018\4957).

<sup>5</sup> STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008 (RTC\2008\59).

## 2.2. La perspectiva de género

El concepto perspectiva de género se afianzó en la Conferencia de Beijing (1995), donde por primera vez se aborda la noción de género y también la violencia contra las mujeres, como una conculcación de los derechos humanos.

La perspectiva de género permite examinar y comprender todas aquellas características que definen a las mujeres y hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Asimismo, la perspectiva de género parte de la idea de que la realidad no se puede analizar de forma aparentemente neutra sin que esa neutralidad, ante situaciones de desigualdad, derive en consolidar y perpetuar esa inequidad<sup>6</sup>.

Esta idea puede trasladarse al ámbito del Derecho, ya que hay que tener en cuenta que el Derecho no es neutro y que las mismas prácticas no significan lo mismo para hombres y para mujeres, es decir, que en muchas ocasiones, aquello que se presenta como neutral oculta un mecanismo de dominación masculina. Para corregir estas desigualdades, es necesario que el ámbito jurídico sea examinado desde una perspectiva de género que busque un nuevo enfoque encaminado a la obtención de una igualdad material.

De esta necesidad surge la idea de justicia con perspectiva de género. Esta idea no es un concepto nuevo sino que se introdujo por primera vez en el discurso de la Organización de Naciones Unidas en 1975, en relación a las políticas de apoyo al desarrollo de las mujeres, al debatirse que unas políticas con apariencia neutral podían tener como consecuencia el arraigo y consolidación de las desigualdades de género.

Juzgar con perspectiva de género equivale a implementar en el enjuiciamiento técnicas jurídicas que faciliten la consecución del objetivo de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el uso y disfrute de los derechos y libertades. Siguiendo a LLORIA GARCÍA, “no se trata como algunos pretenden, de establecer normas que supongan necesariamente una discriminación positiva que favorezca a las mujeres a base de vulnerar el principio de igualdad ni de crear un principio de presunción de culpabilidad o de olvidar el derecho de defensa”<sup>7</sup>. Es decir, adoptar una perspectiva de género no es contrario a una perspectiva objetiva, sino que tomar en consideración el género conlleva

---

<sup>6</sup> JERICÓ OJER, LETICIA: “Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho Penal”, en *Mujer y derecho penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?!* Javier Parrilla Vergara; Antonia Monge Fernández (Dir.), 2019, pág.296.

<sup>7</sup> LLORIA GARCÍA, PAZ: “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del Estado”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm.40, 2020, pág.322.

reflexionar acerca de cómo éste puede producir alteraciones en normas e instituciones que están redactadas de manera neutral.

Por tanto, adoptar la perspectiva de género no conlleva hacer un Derecho penal para las mujeres, sino que implica que en las normas universales van a tener cabida las experiencias del colectivo de mujeres<sup>8</sup>.

En este sentido, no cabe duda de que el Derecho penal es necesario para combatir la violencia machista (incluida la violencia sexual como manifestación de aquélla), ya que es el recurso que tiene el Estado para preservar y proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves. Sin embargo, hay que huir de aquellas propuestas meramente punitivas, ya que lo que hacen es olvidar que la violencia machista es un problema estructural y que la manera de abordarlo no puede centrarse en exclusiva en la figura de la víctima o del agresor. Por el contrario, y siguiendo a JERICÓ OJER, “habrá que incidir en políticas públicas destinadas en reforzar la prevención y evitar confiar la solución a un sistema punitivo que ni repara a las víctimas ni, en general, rehabilita a los victimarios”<sup>9</sup>.

En la Sentencia de 24 de mayo de 2018<sup>10</sup>, de gran trascendencia<sup>11</sup>, el TS se refirió expresamente por primera vez a la integración de la perspectiva de género en la resolución del conflicto jurídico. En esta sentencia, la Sala fue más allá de la aplicación formalista de los tipos penales y analizó desde una perspectiva de género la acción desplegada por el hombre sobre la mujer, lo que supuso un aseguramiento de la acción agresiva, que implicó la apreciación de la agravante de alevosía (art. 22.1 CP)<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> LARRAURI PIOJAN, ELENA: “Una agenda de estudio feminista (para la criminología)”, *Jueces para la democracia*, núm.101, 2021, pág. 10.

<sup>9</sup> JERICÓ OJER, LETICIA: “Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho Penal”, en *Mujer y derecho penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?!* Javier Parrilla Vergara; Antonia Monge Fernández (Dir.), 2019, págs.303-304.

<sup>10</sup> STS 247/2018, de 24 de mayo de 2018 (RJ2018\3015).

<sup>11</sup> Se trataba de un caso de violencia de género en el que el agresor intentó acabar con la vida de su pareja. El Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto por la víctima y el fiscal, y anuló la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real que impuso al condenado una pena de 12 años por un delito de homicidio doloso en grado de tentativa acabada y elevó a 16 años y 8 meses de prisión la pena impuesta al procesado al entender que el delito que cometió fue un asesinato en grado de tentativa con la agravante de parentesco, en lugar de un homicidio intentado, al apreciar la existencia de alevosía en el agresor por la nula capacidad de defensa de la mujer a la que asestó ocho puñaladas delante de su hija.

<sup>12</sup> Concretamente, la Sala establece que “ante ello, la conclusión no puede ser otra que la de admitir la concurrencia de la alevosía. Esta anulación de la defensa de la víctima hace aparecer esta circunstancia considerándola, en este caso concreto, con una perspectiva de género, ante la forma de ocurrir los hechos del hombre sobre su mujer y delante de sus hijos, y con un mayor aseguramiento de la acción agresiva sobre la víctima mujer por su propia pareja y en su hogar, siempre que del relato de hechos probados se evidencie esta imposibilidad de defensa de la misma en la acción de su pareja”.

En conclusión, tal y como expone POYATOS MATAS, “hay dos formas de impartir justicia, hacerlo formal y mecánicamente y hacerlo con equidad y perspectiva de género. La primera perpetua las sistémicas asimetrías sociales entre sexos, la segunda, en cambio, camina hacia una sociedad (realmente) igualitaria”<sup>13</sup>.

### **2.3. El concepto de violencia de género: su incorporación a LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.**

Tras analizar el concepto de género y abordar el contenido de la perspectiva de género, procede en este momento hacer referencia al concepto de violencia de género. En este sentido, es inexcusable hacer referencia a la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LVG), para de forma breve analizar su finalidad y ámbito de aplicación.

La protección frente a la violencia de género se enfoca por esta Ley de un modo integral y multidisciplinar, comenzando por el proceso de socialización y educación. Dicha Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres.

El art. 1.3 LVG define la violencia de género como todo acto de violencia física y psicológica, abarcando de esta forma las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad<sup>14</sup>. Por otro lado, el objeto de la precitada ley es, tal y como establece su art. 1.1, luchar contra la violencia que, como expresión de la discriminación y la desigualdad entre hombres y mujeres, es ejercida sobre éstas por quienes son o han sido sus cónyuges o por quienes están o han estado ligados a ellas por relaciones semejantes de afectividad, aun sin mediar entre ambos convivencia alguna<sup>15</sup>.

Por ello, entre el autor y la víctima tiene que mediar una relación específica. Es decir, será considerada violencia de género siempre que dicha violencia se hubiese cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, y aunque se hubiere

---

<sup>13</sup> POYATOS MATAS, GLORIA: “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *Iqual. Revista de Género e Igualdad*, núm.2, 2019, pág.20.

<sup>14</sup> Art.1.3 LVG: “La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

<sup>15</sup> Art.1.1 LVG: “La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

producido la ruptura en el momento de los hechos que deben enjuiciarse. Con relación a esta cuestión, es importante tener presente la diferencia entre violencia de género y violencia doméstica o intrafamiliar. La violencia de género es aquella que se produce contra la mujer “por el hecho de serlo”, y como hemos visto, para calificarla como tal, tiene que mediar una relación específica entre autor (varón) y víctima (mujer). Sin embargo, la violencia doméstica se diferencia de aquella en que la puede ejercer y sufrir cualquiera de los miembros del núcleo familiar, siempre y cuando no se trate de hechos cometidos contra la mujer por su pareja o ex pareja varón.

Dentro del concepto violencia de género la LVG incluye también la denominada “violencia vicaria”. Se entiende por este tipo de violencia a aquella que con el ánimo de causar un perjuicio o daño a las mujeres sea ejercida de forma directa sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas que se han indicado con anterioridad.

Por el contrario, la LVG no abarca otras formas de violencia dentro de sus competencias<sup>16</sup>, como por ejemplo, la violencia económica. Entre las manifestaciones de la violencia económica se pueden destacar la negativa a proporcionar el dinero suficiente para cubrir los gastos familiares, la prohibición de adoptar decisiones relacionadas con la economía familiar o la adquisición de bienes de forma independiente, el no permitir a la mujer desarrollarse profesionalmente o la prohibición del gasto sin autorización.

A este respecto, tal y como analizaré en el apartado correspondiente<sup>17</sup>, el Convenio de Estambul sí incluyó la violencia económica como un acto más de discriminación contra la mujer y de violación de los derechos humanos, estableciendo la necesidad de que los Estados adopten las medidas oportunas dirigidas al empoderamiento y la independencia económica de las mujeres víctimas de esta violencia.

En relación a este tipo de violencia, podemos encontrar varias normas de rango autonómico que sí regulan de modo más concreto el concepto de violencia económica. A modo de ejemplo, se puede mencionar la Ley andaluza 13/2007, de 26 de noviembre y la Ley valenciana 7/2012, de 23 de noviembre.

---

<sup>16</sup> En este punto es interesante destacar aquellos delitos para cuya instrucción es competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Estos son los siguientes: homicidio y sus formas, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra el derecho intimidad y a la propia imagen, contra el honor, contra los derechos y deberes familiares, cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación y quebrantamiento de condena, medida cautelar o de seguridad.

<sup>17</sup> Así, v. apartado 2.4.

En la primera, se define la *violencia económica* haciendo referencia a tres aspectos. Por un lado, se alude a la privación deliberada e injustificada de recursos para el bienestar físico o psicológico de la víctima, de sus hijos o de las personas de ella dependientes. Por otro lado, se incluye en dicho concepto la discriminación en la disposición de los recursos que le correspondan legalmente y por último, se cita como forma de ejercer esta violencia, el imposibilitar el acceso de la mujer al mercado laboral con la finalidad de generar en ella dependencia económica.<sup>18</sup> En la ley valenciana, se delimita este tipo de violencia aludiendo a toda limitación, privación injustificada legalmente o discriminación en la disposición de sus bienes, recursos o derechos económicos, comprendidos en el ámbito de convivencia de la pareja o en los casos de ruptura de la relación<sup>19</sup>.

Las cifras, además, muestran que este tipo de ataque frente a las mujeres es una realidad que se debe tener en cuenta. Según la última Macroencuesta de la Violencia contra la Mujer de 2019<sup>20</sup>, del total de mujeres de 16 o más años residentes en España, el 11,5% ha sufrido violencia económica de alguna pareja actual o pasada en algún momento de su vida.

En este sentido, y ante la ausencia de incorporación expresa en la LVG, es importante destacar la iniciativa llevada a cabo por Lucía Avilés, magistrada del Juzgado de lo Penal nº2 de Mataró (Barcelona)<sup>21</sup>. Esta magistrada señaló que la violencia económica se utiliza por los agresores como una forma de ahogamiento a las mujeres, para que éstas sigan sometidas y controladas, tanto durante la relación como cuando se produce la ruptura de la misma. Igualmente, hacía referencia a que la violencia económica es una de las dimensiones a las que se ha prestado menos atención por parte de los legisladores. Avilés se dirigió al Ejecutivo mediante una exposición razonada en una sentencia, con el fin de que se incluyera la violencia económica en el CP como una modalidad de violencia de género, insistiendo igualmente en el establecimiento de

---

<sup>18</sup> Art.3.3.d) de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>19</sup> Art.3.4 de la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

<sup>20</sup> Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, 2019. Macroencuesta de Violencia Contra la Mujer, pág.58.

<sup>21</sup> <https://www.epe.es/es/igualdad/20220222/gobierno-violencia-machista-economica-violencia-de-genero-13272371>

<https://www.epe.es/es/politica/20220126/jueza-pide-gobierno-sentencia-incluya-12193862>

<https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/gobierno-estudia-tipificar-violencia-economica-como-violencia-genero/20220222160734195734.html>

<https://www.elperiodico.com/es/videos/politica/jueza-le-pide-gobierno-violencia/13281454.shtml>

cláusulas de responsabilidad civil que permitan una reparación integral del daño causado a las víctimas cuando se produce un impago reiterado de las pensiones alimenticias de los hijos<sup>22</sup>.

#### **2.4. El tratamiento de la violencia de género en el Convenio de Estambul.**

Como se verá a continuación, en materia de violencia de género el Convenio de Estambul contiene disposiciones que difieren de lo recogido en la LVG.

En primer lugar, el Convenio de Estambul se aplica a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada (art.2.1). Como ya hemos mencionado anteriormente, la LVG solo comprende la violencia de género entendida en los términos explicados en apartados anteriores, autor varón, víctima mujer, mediando entre ambos una relación de carácter especial.

En segundo lugar, el art.3 del Convenio incorpora una serie de definiciones y entre ellas se encuentra la de “violencia contra las mujeres”. Se deberá entender por ésta, una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza *física, sexual, psicológica o económica*, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada.

Como se puede observar, dentro del concepto “violencia contra las mujeres” se incluye la violencia física, sexual, psicológica o económica, es decir, a diferencia de la LVG, el Convenio de Estambul sí regula y recoge como discriminación contra las mujeres la “violencia económica”.

El art.18 del citado Convenio regula una serie de obligaciones generales para los Estados Parte, entre las que se encuentra “velar por que las medidas tomadas estén dirigidas a la autonomía e independencia económica de las mujeres víctimas de violencia”.

Asimismo, el Convenio de Estambul trata de avanzar en el reconocimiento del concepto amplio de violencia sobre la mujer, incluyendo no solo conductas por todos conocidas (lesiones, amenazas, homicidio...) sino otras como el matrimonio forzado o la mutilación genital.

---

<sup>22</sup> Tras la propuesta de esta magistrada, el Gobierno ha manifestado que la estudiará con detenimiento, “con el objetivo de tipificar de manera específica y adecuada, la violencia económica como violencia de género”.

El citado Convenio incluye dentro de su ámbito de aplicación algunas de las más duras y particularmente degradantes manifestaciones de violencia de género: 1º) Obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero, 2º) Los matrimonios forzados, 3º) El tráfico o favorecimiento de la inmigración clandestina de mujeres con fines de explotación sexual, 4º) Las mutilaciones genitales femeninas, 5º) El aborto y la esterilización forzados (si el autor no es cónyuge, ex cónyuge, pareja o ex pareja de la víctima), 6º) El acoso sexual<sup>23</sup>.

Por el contrario, este tipo de comportamientos, así como aquellas violencias que se produzcan en un contexto relacional o social distinto al amparado por la LVG, quedan fuera del ámbito de protección de la misma. Por ello, y aunque la LVG ha supuesto un progreso importante, resulta evidente que España todavía tiene mucho camino que recorrer en materia de violencia de género y tiene pendiente la inclusión de este tipo de conductas para poder cumplir con las exigencias del Convenio de Estambul.

Con independencia de ello, conviene tener presente que tanto del Convenio de Estambul como de la LVG, se desprende que toda la violencia ejercida contra la mujer y sus distintas categorías tiene como denominador común la enraizada desigualdad existente entre hombres y mujeres, y la posición de dominación que aquellos ejercen sobre las mismas. Esta posición dominante es la que hace necesario y justifica un tratamiento específico y diferente al que se da a las mismos hechos y conductas que se producen en un ámbito relacional distinto.

Tras el abordaje de estas cuestiones generales, me parece importante en este punto resaltar que en el ámbito jurisprudencial se ha ido progresivamente incorporando la perspectiva de género. Creo que introducir este concepto en el ámbito del Derecho ha sido un avance importante con carácter general y singularmente en el ámbito de la violencia de género. Este tipo de violencia tiene su base en una arraigada disparidad entre hombres y mujeres, y en una discriminación de éstas últimas en diferentes ámbitos. Como hemos visto, dado que el Derecho no es neutro es necesario juzgar con perspectiva de género para la consecución de una igualdad material. Dar paso a este concepto implica que las experiencias del colectivo de mujeres van a ser tenidas en cuenta en normas universales. En definitiva, juzgar con perspectiva de género nos va a permitir avanzar y caminar hacia una sociedad realmente igualitaria, dejando atrás las desigualdades sociales entre sexos.

---

<sup>23</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, "Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", 2016, págs. 34-35.

Quisiera poner de manifiesto que, en este ámbito, se pueden identificar numerosos pronunciamientos jurisprudenciales de muy diversa índole. Así, creo que por su importancia se pueden destacar distintas sentencias que pretenden la incorporación de la perspectiva de género en la función de juzgar, afectando a diversas cuestiones como las relativas a la aplicación de la agravante de parentesco (art.23 CP)<sup>24</sup>, la aplicación de la agravante de género (art. 22.4ª CP) a los crímenes de género mediando o habiendo mediado relación de pareja<sup>25</sup>, la aplicación de la pena accesoria de privación de la patria potestad en los crímenes de género o en tentativas<sup>26</sup>, la no aplicación de la atenuante de arrebató u obcecación (art.21.3ª CP) a los casos de violencia de género<sup>27</sup>, la conceptualización jurisprudencial de lo que es maltrato habitual<sup>28</sup>, la introducción del concepto de violencia económica dentro de la violencia de género<sup>29</sup>, la no aplicación de la atenuante de reparación del daño (art.21.5ª) en los delitos de violencia de género<sup>30</sup>, la no necesidad de oposición de la víctima en el delito de violación<sup>31</sup>, la admisibilidad de la tardanza en la interposición de la denuncia<sup>32</sup>, el uso de videoconferencia en la testifical<sup>33</sup>, la suficiencia de la declaración de la víctima testigo como única prueba de cargo<sup>34</sup> y la reinterpretación de la dispensa del deber de declarar del art.416 LECrim<sup>35</sup>.

En el presente trabajo me centraré en analizar aquellos pronunciamientos que me han parecido de mayor relevancia y actualidad. En primer lugar, será objeto de estudio la evolución de la dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género, incidiendo especialmente en lo establecido en la STS 389/2020, de 10 de julio. En segundo lugar, analizaré la interpretación llevada a cabo por el TS en la aplicación de la atenuante de arrebató u obcecación regulada en el art.21.3 del CP a los casos de violencia de género, tal y como aparece reflejada en la STS 571/2020, de 3 de noviembre.

Para ello, será muy importante conceptualizar dicha atenuante, concretar que requisitos se exigen para su aplicación y ver cuál ha sido la interpretación jurisprudencial que se ha venido dando a la misma. Finalmente, analizaré la relevancia de la declaración

---

<sup>24</sup> STS 351/2021, de 28 de abril de 2021 (RJ\2021\2298).

<sup>25</sup> STS 420/2018, de 25 de septiembre de 2018 (RJ\2018\4156).

<sup>26</sup> STS 452/2019, de 8 de octubre de 2019 (RJ\2019\4020).

<sup>27</sup> STS 571/2020, de 3 de noviembre de 2020 (RJ\2020\4750).

<sup>28</sup> STS 2/2021, de 13 de enero de 2021 (RJ\2021\71).

<sup>29</sup> STS 239/2021, de 17 de marzo de 2021 (RJ\2021\1114).

<sup>30</sup> STS 418/2021, de 19 de mayo 2021 (RJ\2021\3159).

<sup>31</sup> STS 292/2019, de 31 de mayo de 2019 (RJ\2019\2189).

<sup>32</sup> STS 247/2018, de 24 de mayo de 2018 (RJ\2018\3015).

<sup>33</sup> STS 331/2019, de 27 de junio de 2019 (RJ\2019\2509).

<sup>34</sup> STS 68/2020, de 24 de febrero de 2020 (RJ\2020\5731).

<sup>35</sup> STS 389/2020, de 10 de julio de 2020 (RJ\2020\2672).

de la víctima cuando ésta constituye única prueba de cargo en el procedimiento, teniendo en cuenta dos aspectos: por un lado, cuáles son los requisitos para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del art.24.2 CE, y por otro, las particulares circunstancias que rodean a la víctima de violencia de género y al análisis de su declaración, por si pudieran contribuir a la denominada victimización secundaria o revictimización.

### **3. EVOLUCIÓN DE LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO (ART.416 LECRIM)**

Este apartado tiene como finalidad estudiar la evolución de la dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género, incidiendo especialmente en el cambio de criterio interpretativo establecido en la STS 389/2020, de 10 de julio<sup>36</sup>. Sin embargo, antes de abordar esta cuestión es preciso analizar la regulación de este derecho. Una vez sentadas estas bases, es necesario comprender la problemática que este debate suscita, partiendo de la información que proporcionan las estadísticas oficiales. A continuación, será objeto de estudio la evolución jurisprudencial que ha tenido el derecho a la dispensa en los últimos años, insistiendo sobre todo en el ámbito de la violencia de género, para finalizar con el análisis de la precitada sentencia del TS y la controversia jurídica que ha generado.

#### **3.1. Regulación legal**

El art. 24.2 CE menciona expresamente que la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Por lo tanto, nos encontramos ante un derecho constitucional, de configuración legal, correspondiendo la misma al legislador, y al TS su interpretación.

La LECrim regula la obligación de los testigos de comparecer y acudir al llamamiento judicial y declarar todo aquello que sepan acerca de los hechos objeto de investigación (arts.410 y 707 LECrim). Este deber general recae sobre todos aquellos que residan en territorio español, ya sean nacionales o extranjeros, que no estén impedidos. En consecuencia, el testigo que sin estar impedido no se presentase ante dicho requerimiento o se negase a declarar, podrá ser sancionado con una multa de hasta 5.000 euros<sup>37</sup>. Asimismo, en el caso de persistir su resistencia podrá incluso incurrir en un delito

---

<sup>36</sup> STS 389/2020, de 10 de julio de 2020 (RJ\2020\2672).

<sup>37</sup> Art.420 LEC: “El que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, excepto las personas mencionadas en el artículo 412, o se resistiere a declarar lo que supiese acerca de los hechos sobre

de obstrucción a la justicia o desobediencia grave a la autoridad tipificados en los arts. 463 y 556 CP.

Sin embargo, es importante indicar que están exentos de este deber de declarar aquellas personas unidas al presunto autor del delito por una relación de parentesco o análoga (art. 416.1 LECrim)<sup>38</sup>. Este precepto se ha modificado por la LO 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia, que ha introducido una serie de excepciones en el apartado primero del art.416 LECrim, y que veremos a continuación. Precisamente, una de las excepciones, la contemplada en el ordinal 4º, ha recogido el criterio mantenido por la STS 389/2020, de 10 de julio, adquiriendo así fuerza de ley. Cabe señalar que el legislador no sólo ha recogido la doctrina resultante de la STS 389/2020, de 10 de julio, sino que ha ampliado las excepciones a la dispensa de la obligación de declarar frente a determinados parientes, a cinco situaciones<sup>39</sup>, con la finalidad de dar una mayor protección a la víctima y a los menores, en consonancia a los fines de la LO 8/2021.

La redacción actual del precepto contempla las siguientes excepciones. En primer lugar, dicha dispensa no operará cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección. Del mismo modo, quedará sin efecto cuando se trate de un delito grave, el

---

que fuere preguntado, a no estar comprendido en las exenciones de los artículos anteriores, incurrirá en la multa de 200 a 5.000 euros [...]. La multa será impuesta en el acto de notarse o cometerse la falta”.

<sup>38</sup> Art.416 LECrim: “Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación en los siguientes casos: 1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.

2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.

4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.

5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.

2. El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste 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”.

<sup>39</sup> Así, v. STS 752/2021, de 6 de octubre de 2021 (RJ 2021\4658).

testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. Lo mismo ocurre cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. Igualmente, en el caso de que el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular o haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo, tendrá la obligación de declarar y no quedará respaldado por esta exención.

Así pues, la dispensa del deber de declarar opera en todos aquellos supuestos en los que un familiar de los contemplados en el precepto es investigado. No obstante, este derecho adquiere especial singularidad en el ámbito de la violencia de género, donde la mujer es víctima y testigo simultáneamente. Como analizaré más adelante, la STS 389/2020, de 10 de julio, mantiene que el alcance de la dispensa encuentra su justificación en la relación de familiaridad que pueda existir entre testigo y acusado. El TS interpreta que este derecho es de aplicación a los testigos a quienes no les afecta de ninguna forma el delito que ha sido cometido, entendiendo por tanto, que la dispensa no puede amparar a aquellas víctimas que activan el proceso penal interponiendo la correspondiente denuncia. En definitiva, esta sentencia marca un antes y un después en cuanto a la interpretación de la dispensa, pues con ella se produce un cambio de jurisprudencia que afecta a un derecho fundamental derivado del art.24 CE.

Antes de entrar a analizar los distintos pronunciamientos del TS con respecto a la dispensa del deber de declarar en el ámbito de la violencia de género, es preciso conocer cómo han evolucionado determinados aspectos que rodean a este derecho en los últimos años.

**Tabla 1: Denuncias, mujeres víctimas de Violencia de Género y casos en que la víctima se acoge a la dispensa a la obligación de declarar, respecto al año anterior<sup>40</sup>.**

	2020	2021	% Variación
Denuncias	150.785	162.848	8,00%
Mujeres Víctimas de Violencia de Género	145.731	159.352	9,35%
Casos en que la víctima se acoge a la dispensa a la obligación de declarar.	14.932	15.720	5,28%
Casos en que la víctima se acoge a la dispensa a la obligación de declarar /por cada 100 mujeres víctimas de violencia de género	10,25	9,86	-3,72%

Atendiendo a los datos presentados, puede observarse una tendencia a la baja en relación al número de mujeres que se acogen a la dispensa a la obligación de declarar. Así, en el año 2020 del total de víctimas identificadas (10'25%) hizo uso de su derecho a no declarar. Asimismo, en el año 2021, el 9'86% se acogió a la dispensa. Por lo tanto, a pesar de que la diferencia no es de gran relevancia, podemos concluir que ha disminuido el número de mujeres que se han acogido a este derecho. El cambio jurisprudencial y legislativo motivado por la STS 389/2020 podría ser una de las razones que hayan hecho que las mujeres se sientan más obligadas a declarar. Sin embargo, no se puede aventurar con toda seguridad que la reforma haya sido un factor indiscutible de impacto, ya que los motivos que pueden conducir a una mujer a declarar o no declarar pueden ser variados, como por ejemplo, la disminución del miedo al presunto agresor, el mayor apoyo social y familiar o la independencia laboral y económica.

### **3.2. La regulación e interpretación de la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género: el estado de la cuestión antes de la STS 389/2020, de 10 de julio.**

Con motivo de la publicación de la STS 389/2020, de 10 de julio, se produce un cambio de criterio jurisprudencial que afecta al derecho a la dispensa del deber de declarar. De igual modo, como he apuntado anteriormente, también se produce un cambio

<sup>40</sup> Datos obtenidos de la página web del Consejo General del Poder Judicial: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales-civiles-y-laborales/Violencia-domestica-y-Violencia-de-genero/Datos-sobre-Violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-del-CGPJ/>

en la regulación legal de este derecho, ya que la doctrina jurisprudencial sentada por la mencionada resolución cristaliza en la LO 8/2021, provocando una modificación en la redacción del art.416.1 LECrim. Sin embargo, antes de pasar a analizar la sentencia del TS, es importante examinar los acuerdos plenarios de 2013 y 2018 para comprender mejor cual ha sido la evolución de este derecho en la jurisprudencia.

En un primer momento, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 24 de abril de 2013 declaró que la exención de la obligación de declarar alcanzaba a las personas que estaban o habían estado unidas por alguno de los vínculos al que se refería el art.416.1 LECrim en su redacción anterior<sup>41</sup>, y señalaba como excepciones: a) la declaración por hechos ocurridos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afectividad y b) los supuestos en los que el testigo estaba personado como acusación en el proceso<sup>42</sup>.

Respecto a esta cuestión fue dictada la STS 449/2015, de 14 de julio<sup>43</sup>, en la cual se adoptó una postura que puede ser una anticipación del pronunciamiento realizado por la sentencia mayoritaria en 2020, la cual analizaremos más adelante<sup>44</sup>.

Tras el mencionado acuerdo, quedaron sin resolver dos cuestiones. Por un lado, si el apartado b) del acuerdo alcanzaba a cualquier familiar que se personase como acusación o simplemente a aquel que siguiera ejercitando la acusación en el momento de prestar declaración. Por otro lado, quedó sin aclarar si el hecho de acogerse a la dispensa

---

<sup>41</sup> La redacción anterior del art.416.1 LECrim establecía lo siguiente “Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261. 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 a los hechos que éste 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”.

<sup>42</sup> Acuerdo Pleno No Jurisdiccional de 24 de abril de 2013: “La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECRIM alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan: a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto. b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso”.

<sup>43</sup> STS 449/2015, de 14 de julio de 2015 (RJ\2015\3695).

<sup>44</sup> Entiende el recurrente que la declaración de su ex pareja (víctima) no podía ser tenida en cuenta, ya que no se le había instruido en ningún momento sobre su derecho a no declarar. El TS entendió que en la medida en que la víctima ejerció la acusación particular, ya no era obligatorio instruirle de tal derecho, puesto que había decaído definitivamente con el ejercicio de la acusación, siendo así plenamente válida su declaración.

en el acto del juicio oral suponía o no la imposibilidad de valorar declaraciones formuladas con anterioridad<sup>45</sup>. Por lo tanto, tras unos años de debate jurídico respecto a los puntos comentados, el TS volvió a pronunciarse al respecto.

El Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 23 de enero de 2018 dio respuesta en su primer apartado a una de las dudas suscitadas con anterioridad. Dicho acuerdo determinó que el acogimiento a la dispensa en el momento del juicio oral impedía recuperar o valorar declaraciones anteriores. Del mismo modo, en su apartado segundo, estableció que el testigo que hubiese ejercido la acusación particular en el proceso y con posterioridad hubiese cesado en esa condición, no quedaría excluido de la facultad de acogerse a la dispensa<sup>46</sup>.

Aunque parecía que la cuestión había quedado fijada de forma definitiva, dos años más tarde, el TS dictó la sentencia 389/2020, de 10 de julio, con la cual se produce un cambio radical en cuanto a la interpretación de la dispensa, surgiendo con ella distintas posturas que se han visto enfrentadas.

Efectivamente, la interposición de un recurso de casación contra una sentencia dictada por el TSJ de Asturias, confirmando éste la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado de la AP de Oviedo por un delito de allanamiento de morada tipificado en el art.202.1 CP<sup>47</sup>, es el motivo por el cual el TS decide revisar y reconsiderar la jurisprudencia imperante hasta el momento sobre el alcance del art.416 LECrim.

En este caso concreto, la mujer denunció los hechos, personándose después como acusación particular en la causa seguida contra su expareja por la presunta comisión de un delito de allanamiento de morada. Posteriormente, presentó escrito cesando en tal posición procesal, manifestando que dejaba tal representación procesal "sin perjuicio del

---

<sup>45</sup> DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, SERGIO: "A vueltas con la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio", *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, núm.23, 2020, pág. 54.

<sup>46</sup> Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de 23 de enero de 2018:

"1.- El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida. 2.- 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."

<sup>47</sup> La SAP de Oviedo 41/2018, de 29 de enero de 2018 (SAP O 3965/2018), consideró probados determinados hechos: Como consecuencia de desavenencias con su esposa, el acusado abandonó el domicilio familiar, dejando en dicho domicilio numerosos objetos de su propiedad como ropa, bicicleta etc. El acusado acudía en ocasiones al domicilio a ver a su hija menor y recoger sus enseres personales, con el consentimiento de su entonces esposa. A partir del momento en el que se inician los trámites de divorcio, la mujer le comunica que se abstuviese de acudir al domicilio, llegando a cambiar la cerradura, sin proporcionarle copia al acusado. Un tiempo después, éste mismo llamó a un cerrajero para cambiar la cerradura de la vivienda, introduciéndose en la misma sin el consentimiento expreso o tácito de la mujer y dejando una copia en el buzón.

ejercicio de los demás derechos que le asisten como perjudicada y de su obligación de comparecer ante los órganos judiciales, cuando sea citada. En otras palabras, mostró su deseo de colaborar con la justicia cuando fuese citada, y no renunció a los derechos que como víctima le pudieran corresponder. Sin embargo, en el juicio, la magistrada no le concedió la posibilidad de acogerse a la dispensa del art.416 LECrim.

La AP de Oviedo concluyó que la dispensa de declarar ampara a los matrimonios o a quienes se encuentren en una situación de afectividad análoga, pero no a quien se ha divorciado, puesto que ya no existe el vínculo de familiaridad con el acusado que justifique la exención. Del mismo modo, estableció que la causa de exención había de concurrir en el momento de la declaración, pues es ahí cuando comparece como testigo, surgiendo entonces todas las obligaciones y deberes inherentes a esa condición. En el caso concreto, en la fecha de la celebración del juicio oral no existía vínculo matrimonial entre el acusado y la que había sido su mujer, ya que estaban divorciados. Por lo tanto, la referida dispensa no alcanza a quien había sido esposa del condenado. Esta postura fue confirmada también por el TSJ de Asturias.

Este posicionamiento ha tenido repercusión en algunas otras resoluciones del TS<sup>48</sup>. No obstante, la cuestión importante y que el TS va a analizar a lo largo de la sentencia, es si la dispensa a declarar por los parientes del acusado alcanza a todo tipo de testigos, o están excluidos los denunciadores por el delito que se está persiguiendo y eventualmente enjuiciando, que además se han personado como acusación particular.

### **3.3. Análisis de la postura adoptada por la STS 389/2020, de 10 de julio, respecto a la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género.**

La dispensa a declarar es un derecho del testigo, pero no se corresponde con derecho alguno del acusado<sup>49</sup>. Es decir, no existe un derecho del acusado a que sus parientes no declaren; sino un derecho de esos familiares a no ser forzados a declarar. El TS determina que la dispensa del deber de declarar encuentra su fundamento en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el acusado, así como en el derecho a salvaguardar la intimidad en el ámbito familiar. Por ello, entiende que es plenamente aplicable a los testigos a quienes el delito cometido no les perjudique de modo alguno. Por este motivo,

---

<sup>48</sup> STS 202/2021, de 4 de marzo de 2021 (Roj: STS 1032/2021); STS 741/2021, de 29 de julio de 2021 (Roj: ATS 11566/2021); STS 882/2021, de 7 de octubre de 2021 (Roj: ATS 13433/2021); STS 656/2022, de 29 de junio de 2022 (Roj: STS 2701/2022).

<sup>49</sup> STS 130/2019, de 12 de marzo de 2019 (RJ 2019\1107).

tal justificación no puede amparar a quien siendo víctima del delito, activa con su denuncia el proceso penal.

El TS entiende que este aspecto se aprecia con más claridad en materia de violencia de género, pues cuando la mujer denuncia a su pareja no puede estar dispensada de la obligación de declarar, puesto que tal posición es incompatible con la denuncia. En opinión del TS, como ya recoge en su STS 389/2020, de 10 de julio, la denuncia ya es una imputación contra el denunciado<sup>50</sup>. Sostiene asimismo en el mismo pronunciamiento que el denunciante que a su vez ha sido víctima de los hechos y se persona como acusación particular, cuando deja de ostentar dicha posición procesal, no recupera un derecho del que carecía con anterioridad. Para justificar su postura el TS expone varias razones.

1º) En primer lugar, establece que el derecho a la dispensa es incompatible con la posición del denunciante como víctima de los hechos, lo cual es aún más notable en los casos de violencia de género. En estas situaciones, la denuncia de la mujer supone atribuir al cónyuge o persona unida por relación análoga de afectividad la comisión de unos hechos de naturaleza delictiva. Por tanto, la posibilidad de que la denunciante se abstuviese a declarar contra él, implicaría dejar a la denuncia inicial vacía de contenido.

2º) Además, considera que una vez que la víctima se persona como acusación particular ha de entenderse que ya ha solucionado el conflicto que fundamentaba la aplicación de la dispensa<sup>51</sup>, y por esta razón, no existe motivo para recuperar el derecho al que voluntariamente ya había renunciado.

3º) Del mismo modo, determina que cuando la víctima opta por denunciar a su agresor, aunque no esté obligada a ello, es porque ya no hay espacio para que se produzca un enfrentamiento entre el deber de declarar y las consecuencias de los vínculos familiares que existen entre el testigo y el acusado.

4º) Igualmente, concreta que dicha interpretación evitará que el testigo-víctima reciba coacciones o amenazas por parte de su agresor para que se sujete a su derecho a no declarar.

5º) En la misma línea, el TS considera que no puede admitirse mantener la posibilidad de que la persona pueda elegir voluntariamente acogerse a uno u otro status,

---

<sup>50</sup> STS 389/2020, de 10 de julio de 2020 (RJ\2020\2672) (FJ 11º).

<sup>51</sup> El conflicto referido es el conflicto existente entre el deber legal de decir la verdad y el derecho derivado del vínculo afectivo familiar o asimilado existente entre agresor y víctima.

ya que esto supondría convertir a estos delitos únicamente perseguibles a instancia de parte, cuando estamos en presencia de delitos públicos perseguibles de oficio y

6º) En último lugar, establece el TS que al tratarse de una excepción, debe ser interpretada de forma restrictiva y por ello, solo aplicable en los casos que fundamentan tal dispensa.

Como he mencionado anteriormente, esta sentencia produce un cambio jurisprudencial que no ha quedado exento de críticas. Es más, dentro del propio TS tres de los magistrados formularon votos particulares contrarios a la sentencia mayoritaria<sup>52</sup>, utilizando diversos argumentos. Primeramente se indica en el voto particular que se trata de un cambio jurisprudencial precipitado y que la justificación que se da es insuficiente, sin aportarse razones nuevas. Además, matizan que este cambio de jurisprudencia afecta a un derecho fundamental derivado del art.24 CE y que, por ello, sus limitaciones han de ser interpretadas restrictivamente, atendiendo al hecho de que su contenido esencial ha de ser en todo caso respetado por la Ley.

Igualmente, expresan sus dudas con respecto a la idea de que el estatuto de la acusación particular deba permanecer inmutable y no pueda ser objeto de variaciones a lo largo del proceso. Esta minoría entiende que, al igual que los magistrados y la jurisprudencia pueden cambiar de criterio, “la víctima tiene derecho a cambiar de opinión sin que deba explicaciones a nadie”.

De este modo, para rebatir el razonamiento esgrimido en la sentencia de que quien se constituye como parte acusadora renuncia de modo irrevocable a hacer uso de la dispensa en un futuro aunque haya dejado ser acusación, entienden que el derecho a la dispensa no es único y nace cada vez que el testigo es llamado a declarar.

Finalmente, esta minoría disidente cuestiona el argumento utilizado por el voto mayoritario de que esta interpretación tiene una incidencia favorable en el ámbito de la violencia de género, ya que se evitan coacciones por parte del agresor a la víctima. Consideran que del mismo modo que la víctima puede ser coaccionada para que se acoja a la dispensa, puede serlo para que la declaración que haga tenga un contenido favorable para el autor del delito.

Al igual que en la propia STS 389/2020, de 10 de julio, surgen pronunciamientos dispares, el cambio de interpretación sobre el derecho a la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género ha tenido también su impacto en la doctrina, la cual

---

<sup>52</sup> Los votos particulares son formulados por los Magistrados Antonio del Moral García (se adhiere D. Pablo Llarena Conde), Andrés Palomo del Arco, y Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

pone de manifiesto los distintos argumentos a favor y en contra de dicho cambio interpretativo.

La sentencia mayoritaria ha establecido que la víctima que decide denunciar a su agresor y se constituye en acusación particular, aun en el caso de que cese en el ejercicio de la misma, ya ha resuelto el conflicto existente y por ello pierde el derecho a la dispensa del art.416 LECrim. Sin embargo, la doctrina plantea dudas respecto a este argumento, pues no entiende qué sentido tiene privar del derecho a la dispensa del deber de declarar a una clase de víctimas que sufren una violencia invisibilizada, que ya hace que sean ellas mismas las que tienen que iniciar el proceso con su denuncia. El TS entiende que la dispensa es plenamente aplicable a los testigos a quienes el delito cometido no les perjudica de modo alguno, por lo tanto, habrá que explicarles a las víctimas que tienen reconocido un derecho que únicamente se despliega en caso de que tengan la fortuna de que un tercero decida interponer la denuncia por ellas<sup>53</sup>.

A tal respecto, considero que el hecho de interponer la denuncia no acaba de forma definitiva con la colisión que pueda existir entre el deber de declarar y las consecuencias de los vínculos familiares que unen al testigo con el acusado. Al contrario, en el ámbito de la violencia de género, creo que la interposición de la denuncia en la mayoría de los casos agravará esas consecuencias, ya que subsisten determinados vínculos como pueden ser los hijos comunes, que la víctima siga enamorada de su agresor o que le genere miedo.

Es cierto que en el ámbito de la violencia de género esta dispensa cobra especial importancia, ya que en muchos procedimientos la decisión que toma la víctima de acogerse a este derecho a no declarar contra su agresor es la que genera el dictado de un auto de sobreseimiento; o en caso de haber avanzado el procedimiento hasta la fase del juicio oral, el dictado de una sentencia absolutoria al no existir en la causa ningún otro indicio de prueba de cargo suficientemente contundente que enerve el principio de presunción de inocencia<sup>54</sup>.

Es decir, es evidente que la gran mayoría de casos de violencia de género se producen en la intimidad del domicilio, sin más presencia de sujetos que la propia víctima y su agresor, evitando así dejar cualquier tipo de huella objetiva visible. Así pues, la

---

<sup>53</sup> DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, SERGIO: “Comentarios a la ambivalencia del Tribunal Supremo en la interpretación de la dispensa del deber de declarar: Su impacto en víctimas de violencia de género mayores de 65 años”, *Derecho, género y edad*, 2022, págs. 93-94.

<sup>54</sup> SANTALÓ JUNQUERA, JOSÉ IGNACIO: “Límites actuales a la dispensa del deber de declarar en la violencia de género tras la reforma del art.416.1 LECrim por la LO 8/2021”, *Foro Galego: revista xurídica*, núm.211, 2022, pág. 121.

doctrina tiene presente que el ejercicio de la dispensa complica la tramitación del procedimiento, dando lugar en muchas ocasiones a la impunidad de delitos relacionados con la violencia de género y además, provocando un sentimiento de victoria en el maltratador, que ve como ha conseguido que su víctima, a pesar del maltrato, opte por no perjudicarlo, perpetuando así la idea de dominación sobre la misma<sup>55</sup>.

Por ello, el único punto a favor de obligar a la víctima a declarar sobre los hechos que ella misma ha sufrido, entiendo que es evitar que los mismos queden impunes por no existir ninguna prueba más allá de la declaración de la propia víctima. Sin embargo, considero que forzar a la denunciante a declarar, tras haberle advertido de las consecuencias de no decir la verdad (posible comisión de un delito de falso testimonio del art.458 CP), puede ser contraproducente, ya que la víctima puede recurrir a fórmulas poco reveladoras como “no recuerdo exactamente qué paso, estaba nerviosa, no me explique bien...”.

En otras palabras, obligar a declarar a la víctima pariente, que suele mantener los vínculos de afectividad con el agresor o los ha mantenido y/o los quiere continuar, puede generar el indeseado resultado de un testimonio mendaz y tergiversado, pudiendo revertir la acción penal en contra de la víctima, con la concurrencia de determinados tipos penales como obstrucción a la justicia, falso testimonio o desobediencia<sup>56</sup>. El propio TS es consciente de los riesgos que conlleva su posición, pues deja abierta la posibilidad de una aplicación automática de la eximente de miedo insuperable en los casos en los que la mujer pueda ser acusada de falso testimonio<sup>57</sup>.

Como he mencionado anteriormente, entiendo la preocupación que puede suscitar el hecho de que la denunciante se acoja a su derecho a no declarar y sea la declaración de la víctima la única prueba de cargo suficiente capaz de destruir el derecho a la presunción de inocencia. Ahora bien, esto es consecuencia de que en muchas ocasiones se hace recaer todo el peso del proceso sobre el testimonio de la víctima, cuando lo conveniente sería llegar al juicio penal con más pruebas que la sola declaración de misma.

La doctrina también propone como alternativa realizar cambios en la instrucción de estos procesos de forma que la víctima pudiera proporcionar pruebas incriminatorias

---

<sup>55</sup> GONZÁLEZ MONGE, ALICIA: “Interpretaciones jurisprudenciales en torno a la dispensa del deber de declarar en violencia de género: Especial referencia al ejercicio de la acusación particular”, *Formando en la igualdad real: Contenidos para un proyecto democrático*, 2021, pág. 175.

<sup>56</sup> SANTALÓ JUNQUERA, JOSÉ IGNACIO: “Límites actuales a la dispensa del deber de declarar en la violencia de género tras la reforma del art.416.1 LECrim por la LO 8/2021”, *Foro Galego: revista xurídica*, núm.211, 2022, pág. 135.

<sup>57</sup> STS 389/2020, de 10 de julio de 2020 (RJ\2020\2672) (FJ 12º).

que fueran suficientes para el órgano juzgador que enjuicia y a su vez la prueba no descansara exclusivamente en el testimonio de la mujer<sup>58</sup>. En muchas ocasiones, se hace recaer todo el peso del procedimiento sobre el testimonio de la víctima y se la presiona para que declare, cuando al juicio penal se debería acudir con más pruebas que la sola declaración de la víctima. Quizás debería indicarse qué tipo de pruebas debe recoger la policía o qué tipo de prueba debería plantearse en fase de instrucción (informe médico, prueba pericial, etc.) para, una vez practicada en fase de plenario, tuviera virtualidad para enervar el principio de presunción de inocencia. Siguiendo a LARRAURI PIOJAN, “hay que pensar en el efecto demoledor de ‘animar a las víctimas a que denuncien’, para que luego acabe el caso con una absolución por una instrucción deficiente”<sup>59</sup>.

Otro argumento utilizado por el TS es que con la nueva interpretación sobre la dispensa del deber de declarar se evitará que el testigo-víctima reciba coacciones o amenazas por parte de su agresor para no declarar. En los votos particulares, los magistrados ya han puesto de relieve que de la misma forma que el autor de los hechos puede coaccionar a la víctima para que se acoja a la dispensa, puede hacerlo para que ésta declare en su favor. Este último alegato es compartido por la doctrina<sup>60</sup>, puesto que entienden que obligar a la víctima a declarar contra el maltratador no otorga una mayor protección. En definitiva, consideran que quien coacciona o amenaza para obligar a invocar la dispensa, igualmente estará dispuesto a coaccionar para que la declaración tenga un contenido concreto que le sea favorable a su persona.

Desde mi punto de vista, interpretando la dispensa del deber de declarar tal y como lo hace la sentencia mayoritaria del TS, se está condicionando el procedimiento a la decisión que la víctima tome en el momento inicial, cuando en muchas ocasiones los hechos han ocurrido muy recientemente. Son pocas las ocasiones en las que la mujer acude a comisaría de forma tranquila y relajada, con la capacidad suficiente como para decidir con conciencia y sin vacilaciones sobre una cuestión tan importante como puede ser personarse como acusador particular contra su pareja sentimental o cónyuge<sup>61</sup>. Por lo

---

<sup>58</sup> LARRAURI PIOJAN, ELENA: “Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal”, *Indret*, nº 2, 2022, pág. 153-155.

<sup>59</sup> LARRAURI PIOJAN, ELENA: “Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal”, *Indret*, nº 2, 2022, pág. 154.

<sup>60</sup> SANTALÓ JUNQUERA, JOSÉ IGNACIO: “Límites actuales a la dispensa del deber de declarar en la violencia de género tras la reforma del art.416.1 LECrim por la LO 8/2021”, *Foro Galego: revista xurídica*, núm.211, 2022, pág. 135.

<sup>61</sup> SANTALÓ JUNQUERA, JOSÉ IGNACIO: “Límites actuales a la dispensa del deber de declarar en la violencia de género tras la reforma del art.416.1 LECrim por la LO 8/2021”, *Foro Galego: revista xurídica*, núm.211, 2022, pág. 126-128.

tanto, el proceso va a quedar condicionado por la elección que ha hecho la víctima en un momento en el que no existe la certeza de que sea capaz de comprender las consecuencias que ello conlleva.

En conclusión, considero que el derecho a la dispensa del deber de declarar, el cual puede implicar resultados tan importantes como los mencionados con anterioridad, tendría que interpretarse como un derecho que nace cada vez que el testigo es llamado a declarar y no cómo un derecho único al que si renuncias en un primer momento, ya no puedes volver a recuperarlo. En otras palabras, creo que la víctima tiene derecho a cambiar de opinión, aunque ello implique consecuencias para el resultado del proceso, pues son muchos los factores a tener en cuenta. Finalmente, creo que los motivos que esgrime la sentencia mayoritaria no justifican volver a criterios que ya habían sido superados hace años.

#### **4. APLICACIÓN DE LA ATENUANTE DE ARREBATO U OBCECACIÓN A LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

En este apartado analizaré la interpretación llevada a cabo por el TS en la aplicación de la atenuante de arrebató, obcecación o estado pasional semejante regulada en el art.21.3 del CP a los casos de violencia de género, siendo objeto de estudio para ello la STS 571/2020, de 3 de noviembre<sup>62</sup>. No obstante, antes de abordar esta cuestión, es preciso conceptuar dicha atenuante, analizando qué entiende la doctrina y la jurisprudencia por arrebató, obcecación y estado pasional semejante. Asimismo, es necesario concretar qué requisitos se exigen para la aplicación de dicha circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, así como la interpretación jurisprudencial que el TS viene dando a la misma.

##### **4.1. Concepto: Atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante (art.21.3ª CP).**

Según lo establecido en el art. 21.3 CP es circunstancia atenuante “la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante”<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> STS 571/2020, de 3 de noviembre de 2020 (RJ\2020\4750).

<sup>63</sup> Art.21.3 CP: “Son circunstancias atenuantes: La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante”.

El fundamento de esta atenuante radica en la disminución de la imputabilidad o de las facultades volitivas e intelectivas<sup>64</sup>. No tiene nada que ver con la valoración que merezcan los motivos, sino sólo con su intensidad, pues no nos movemos ahora en el ámbito del injusto, sino en el de la imputación personal<sup>65</sup>.

Los códigos penales anteriores exigían que el arrebató u obcecación, junto con los demás estados pasionales, tuvieran lugar por motivos tan poderosos que los produjeran “naturalmente”. La jurisprudencia interpretaba esta expresión haciendo referencia a que tales estímulos, hubieran provocado un estado pasional en el común de las personas. Desde la reforma del CP de 1983, la atenuante basada en estados pasionales o emotivos relevantes, no exige que entre el estímulo y el efecto pasional quede probada una relación de causalidad natural. Por lo tanto, el vigente art.21.3 CP ha suprimido el adverbio “naturalmente”. Es decir, actualmente bastará con que los estímulos hayan desencadenado una situación pasional al sujeto activo del delito en concreto, basándose para ello exclusivamente en sus circunstancias personales y sin tomar como referencia a la generalidad de las personas<sup>66</sup>.

Para comprender el alcance de esta atenuante es preciso realizar una delimitación conceptual de los términos utilizados por el legislador en su configuración. El CP, en su art.21.3, no aporta la suficiente información para la determinación de tales aspectos: arrebató, obcecación y estado pasional. Por lo tanto, para llevar a cabo esta delimitación, tendremos que recurrir a lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia, ya que sólo a partir de aquí podremos interpretar e integrar adecuadamente el significado de la atenuante anteriormente mencionada<sup>67</sup>.

Doctrinalmente se ha definido el arrebató como una “conmoción emocional profunda que violenta la voluntad causando un enajenamiento no patológico de corta duración”<sup>68</sup>. Sus características fundamentales pueden resumirse en la rapidez con la que se desencadena y en lo efímero de su duración. Asimismo, la jurisprudencia también ha acotado este término, definiendo el arrebató como una “especie de conmoción psíquica de furor de carácter súbito y de corta duración, desencadenante de una reacción agresiva

---

<sup>64</sup> STS 357/2005, de 20 de abril de 2005 (RJ\2005\6798); STS 261/2005, de 28 de febrero de 2005 (RJ\2005\7470); STS 161/2017, de 14 de marzo de 2017 (RJ\2017\1767).

<sup>65</sup> MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho penal Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2016, pág. 638.

<sup>66</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la atenuante de arrebató u obcecación*, Bosch, Barcelona, 1999, págs. 19-20.

<sup>67</sup> MATALLÍN EVANGELIO, ÁNGELA: *La circunstancia atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*. Editorial Tirant Monografías. Valencia, 1999, pág. 121.

<sup>68</sup> PUENTE SEGURA, LEOPOLDO: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Editorial Colex, 1997, Pág.376.

cuasi-instantánea que escapa a la capacidad de autocontrol de quien se encuentre en tal estado”<sup>69</sup>. Por lo tanto, el TS identifica al arrebató con una manifestación emocional, rápida, fulgurante y breve, con la perturbación anímica, súbita y de corta duración, obnubilación, irritación o enfurecimiento fugaz. Es decir, este fenómeno se produce cuando la reacción al estímulo es momentánea e inmediata<sup>70</sup>.

En cuanto a la obcecación, ésta se caracteriza por una “pasión determinada, que va gestando a lo largo del tiempo en la mente de la persona, martilleando su psique, y llegando a obsesionarla hasta el punto en que consigue generar una disminución de la inteligencia de la voluntad o de ambas facultades”<sup>71</sup>. Del mismo modo, este concepto también ha sido definido por la jurisprudencia como una “situación pasional duradera de ofuscación o turbación del ánimo, oscurecedora de las capacidades intelectivas y volitivas del agente, que resultan por ello mermadas”<sup>72</sup>.

Es decir, se define la obcecación como un estado de ceguera u ofuscación, caracterizado por su acentuado substrato pasional<sup>73</sup>. Por ello, este concepto se diferencia del anterior en que tiene una mayor duración y permite el transcurso de un mayor lapso de tiempo respecto del estímulo que lo ocasiona<sup>74</sup>.

La atenuante contemplada en el art.21.3 CP no sólo se aprecia cuando concurren los estados de arrebató u obcecación ya explicados, sino también cuando se produce en el sujeto activo otro estado pasional de entidad semejante a los anteriores.

En realidad, la mayor parte de los supuestos a los que es de aplicación esta atenuante, presentaran los rasgos típicos del arrebató u obcecación, siendo escasas las sentencias en las que se aprecia dicha circunstancia en su modalidad de “estado pasional de entidad semejante”. Sin embargo, utilizando esta fórmula, el legislador ha querido crear un “cajón de sastre”, donde tienen cabida “todas aquellas anomalías psíquicas, originadas por causas o estímulos, que se manifiesten externamente de forma diferente al arrebató y a la obcecación”<sup>75</sup>.

---

<sup>69</sup> STS 582/1996, de 24 de septiembre de 1996 (RJ\1996\6753).

<sup>70</sup> STS 476/1993, de 8 de marzo de 1993 (RJ\1993\1992); STS 478/2019, de 14 de octubre de 2019 (RJ\2019\4333).

<sup>71</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la atenuante de arrebató u obcecación*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 42.

<sup>72</sup> STS 597/1998, de 21 de abril de 1998 (RJ\1998\3810).

<sup>73</sup> STS 4/2018, de 10 de enero de 2018 (RJ\2018\10).

<sup>74</sup> STS 478/2019, de 14 de octubre de 2019 (RJ\2019\4333).

<sup>75</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la atenuante de arrebató u obcecación*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 47.

Por ello se entiende por estados pasionales de semejante entidad “aquellos que crean un estado desordenado del ánimo, ya de carácter análogo al emocional, esto es, intenso y breve, ya determinado, a semejanza de la obcecación, un raciocinio irreflexivo o un actuar impulsivo y turbulento”<sup>76</sup>. Asimismo, el TS lo define como “perturbación desordenada del ánimo de cierta persistencia, asemejable en su magnitud y efectos a los precedentes estados emocionales específicamente nominados (arrebato u obcecación)”<sup>77</sup>.

Podemos considerar, por lo tanto, que esta atenuante está basada en una alteración psicológica, la cual no sólo puede exteriorizarse a través de figuras como el arrebato, obcecación u otro estado pasional semejante, sino que también puede presentar una mayor o menor intensidad. Dicha intensidad puede tener distinto alcance dentro de una escala y lo importante será determinar los límites máximo y mínimo, ya que con la fijación de tales parámetros se va a poder delimitar mejor cuándo nos encontramos ante una situación de arrebato, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad del art.21.3 CP.

Tal y como ha establecido el TS, esta atenuante tiene su límite superior en el trastorno mental transitorio y su límite inferior está constituido por el simple acaloramiento o aturdimiento que suele acompañar a determinadas infracciones<sup>78</sup>. Por un lado, si el arrebato, obcecación u otro estado pasional llegan a anular por completo las facultades volitivas e intelectivas del sujeto podrá apreciarse una eximente completa del art.20.1 CP (trastorno mental transitorio completo). Asimismo, si la disminución de imputabilidad es muy considerable, sin llegar a anular las facultades, podrá motivar la aplicación de una atenuante muy cualificada o de una eximente incompleta (art.21.1 en relación con el art.20.1 CP).

La cuestión que se plantea en este punto es determinar cuál es la frontera entre el trastorno mental transitorio incompleto, el cual produce una merma de las facultades volitivas e intelectivas, sin llegar a anularlas, y la atenuante del art.21.3 CP, la cual se fundamenta en una disminución de esas mismas facultades.

El TS estableció una solución doble: 1º) tener en cuenta la intensidad del efecto que la causa o estímulo haya provocado en la mente del sujeto, concurriendo el trastorno mental transitorio incompleto cuando tales efectos sean de mayor intensidad<sup>79</sup>; o 2º)

---

<sup>76</sup> PUENTE SEGURA, LEOPOLDO: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Editorial Colex, 1997, Pág.377.

<sup>77</sup> STS de 29 de septiembre de 1989 (RJ\1989\6817).

<sup>78</sup> STS 478/2019, de 14 de octubre de 2019 (RJ\2019\4333)

<sup>79</sup> STS 2138/1993, de 30 de septiembre de 1993 (RJ\1993\7023) (FJ 1º).

decantarse directamente por la aplicación de la atenuante del art.21.3 CP cuando el trastorno mental transitorio no se presente en su modalidad completa<sup>80</sup>.

Aun siendo considerado el trastorno mental transitorio incompleto como un grado superior a la atenuante del art.21.3 CP, es cierto que a nivel práctico es más complicado ver la diferencia entre ambas circunstancias, ya que el efecto que se produce en el sujeto es idéntico: la disminución de las facultades volitivas e intelectivas. Por lo tanto, entiende parte de la doctrina que para evitar un tratamiento desigual ante situaciones similares, siempre que las facultades no sean anuladas por completo y se cumplan los requisitos establecidos por la jurisprudencia, debería apreciarse una situación de arrebató u obcecación, con preferencia a la de un trastorno mental transitorio incompleto<sup>81</sup>.

Por otro lado, si se trata de un aturdimiento o acaloramiento pasional puede incluso apreciarse una atenuante analógica *ex* art.21.7 CP. En este punto se incardinan aquellos estados que, sin producir una merma o disminución de la voluntad o entendimiento del sujeto, no puede afirmarse su nula influencia en el ánimo de la persona. No obstante, la atenuante de significación analógica tiene una aplicación limitada, ya que la atenuante del art.21.3 CP está configurada de modo abierto al aceptar estados pasionales “semejantes” al arrebató y obcecación.

#### **4.2. Requisitos exigidos jurisprudencialmente para la aplicación de la atenuante del art.21.3 CP.**

A lo largo de los años, la jurisprudencia ha ido perfilando cuáles son los requisitos requeridos para la estimación de la atenuante que está siendo objeto de estudio<sup>82</sup>. Los elementos configuradores de dicha circunstancia son los siguientes:

1º) En primer lugar, debe existir una causa o estímulo importante que explique la reacción delictiva que se produjo. Es decir, es necesaria la existencia de estímulos poderosos, de entidad suficiente que produzcan en el sujeto una disminución de sus facultades de entendimiento y voluntad.

---

<sup>80</sup> STS de 8 de noviembre de 1990 (RJ\1990\8790) (FJ 2º).

<sup>81</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la atenuante de arrebató u obcecación*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 53-62.

<sup>82</sup> STS 2127/2002, de 19 de diciembre de 2002 (RJ\2003\321); STS 478/2019, de 14 de octubre de 2019 (RJ\2019\4333); STS 114/2021, de 11 de febrero de 2021 (RJ\2021\654).

En este sentido cabe mencionar la STS 205/2017, de 28 de marzo<sup>83</sup>, en la cual se hace referencia al precitado requisito. En el presente caso, los hechos probados recogen que el acusado reaccionó violentamente en la creencia de que su amigo había abusado o intentado abusar sexualmente de su madre. El TS entiende que este convencimiento representa un estímulo suficiente y adecuado para provocar una alteración en el ánimo, lo cual constituye una característica propia del arrebato y, por ello, declaró la concurrencia de dicha circunstancia atenuante.

2º) Asimismo, ha de existir cierta proporcionalidad entre el estímulo y la alteración de la conciencia y de la voluntad que acompaña a la acción. Por lo tanto, si la reacción es algo completamente discordante, por su exceso notorio respecto del hecho motivador, no cabría aplicar la atenuación, ya que tal y como establece el TS, no es posible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional si no se demuestra la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que consiste el arrebato y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor<sup>84</sup>.

En relación al anterior requisito, es preciso destacar la STSJ de Andalucía 226/2020, de 10 de septiembre<sup>85</sup>. El TSJ determina que dicha atenuante no puede ser aplicada en el caso concreto, por no concurrir todos los requisitos que son exigidos jurisprudencialmente a tal efecto. En concreto, menciona la ausencia de proporcionalidad entre el estímulo y la respuesta, pues entiende el TS que en este caso existe una desproporción absoluta, ya que una disputa hereditaria o el supuesto despojo de unos cuadros ha motivado al acusado a llevar a cabo un ataque contra la vida. Asimismo, indica que la atenuante examinada es incompatible con aquellos casos en los que la reacción impulsiva obedece a la irascibilidad o al carácter violento del sujeto, siendo este factor subjetivo el que explica la desmesura de la respuesta agresiva del sujeto.

---

<sup>83</sup> La STS 205/2017, de 28 de marzo de 2017 (RJ\2017\1790), contiene los siguientes hechos probados: Sobre las 6:00 horas, el acusado se encontraba en el domicilio familiar acompañado de un amigo. Mientras el acusado se encontraba en la cocina preparando algo de comer, oyó gritar a su madre pidiendo auxilio, por lo que acudió rápidamente a su llamada. Cuando llegó, encontró a su amigo junto a ésta, y ya sea porque el amigo había abusado o intentado abusar sexualmente de la madre del acusado, o porque éste estaba en el convencimiento de que eso había ocurrido, el acusado procedió a golpear a su amigo con un cuchillo, provocándole diversas lesiones y secuelas.

<sup>84</sup> STS 1483/2000, de 6 de octubre de 2000 (RJ\2000\9511) (FJ 7º).

<sup>85</sup> La STSJ de Andalucía 226/2020, de 10 de septiembre de 2020 (RJ\2021\76758), contiene los siguientes hechos probados: El acusado se encontraba en la vía pública, cerca del domicilio de su hermana. Actuando con ánimo de atentar contra la vida ajena, sujetó a aquella por la espalda, le agarró fuertemente del cuello y le asestó una cuchillada en la zona lumbar con un cuchillo carnicero de grandes dimensiones, mientras le gritaba "te mato, te voy a matar". El acusado no consiguió su propósito de acabar con la vida de su hermana, ya que el marido de ésta se abalanzó rápidamente sobre el acusado. Consecuencia de ello, la víctima sufrió determinadas lesiones.

3º) Además, tal causa o estímulo ha de producir un efecto consistente en una alteración en el estado del ánimo del sujeto, de modo que quede disminuida su imputabilidad. Por lo tanto, para la apreciación de esta atenuante es fundamental que en su origen exista un determinante poderoso de carácter exógeno o exterior y de entidad suficiente para generar un estado anímico de perturbación y ofuscación de las facultades psíquicas del sujeto, sin llegar a integrar un trastorno mental transitorio completo o incompleto, pero sí excediendo del leve aturdimiento o acaloramiento.

4º) Igualmente, se ha venido exigiendo que la causa desencadenante del arrebató, obcecación o estado pasional semejante provenga de acciones o comportamientos de la víctima. Sin embargo, la jurisprudencia ha ido flexibilizando tal requisito, estimándose también la atenuante en supuestos en los que la víctima no es desencadenante del estado pasional de forma directa<sup>86</sup>.

5º) En la misma línea, se requiere la existencia de cierta conexión temporal entre los estímulos y la reacción de carácter delictivo. Por ello, la respuesta al estímulo debe ser inmediata o al menos cercana, ya que si del tiempo transcurrido puede estimarse prudencialmente que el sujeto ha recuperado la frialdad de ánimo, no podrá apreciarse la atenuante. Siguiendo lo dispuesto por el TS “cuando se pierde la conexión temporal el arrebató se trueca en venganza”<sup>87</sup>.

Esta conexión temporal resulta de gran relevancia según la STS 267/2001, de 23 de febrero<sup>88</sup>, al desestimar la apreciación de la atenuante por el transcurso de un determinado periodo de tiempo. El TS recuerda que para la apreciación de dicha circunstancia atenuante debe existir una razonable conexión temporal entre la causa o el estímulo y la equivocación o la pasión con la que se ha actuado. A tal respecto, considera que al pasar tres horas entre el primer encuentro entre el acusado y la víctima y el

---

<sup>86</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la atenuante de arrebató u obcecación*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 91-93.

<sup>87</sup> STS 301/1997, de 11 de marzo de 1997 (RJ\1997\1707) (FJ 4º).

<sup>88</sup> La STS 267/2001, de 23 de febrero de 2001 (RJ\2001\3206), contiene los siguientes hechos probados: “El acusado se encontraba sobre las 8.30 horas de la mañana en Cartagena, cuando se le acercó Jesús (víctima), pidiéndole dinero. Ante esta petición, el acusado sacó de un bolsillo un billete de 10 mil pesetas y varias monedas de 500 pesetas, ofreciéndole a Jesús una de ellas. Jesús le arrebató el billete y huyó. Tras lo ocurrido el acusado se dirigió a casa de su madre donde cogió un cuchillo y comenzó a buscar a Jesús durante dos horas y media. Sobre las 11.30 horas de esa mañana, el acusado localizó a Jesús y se acercó a él para hablar sobre lo ocurrido y reclamarle el dinero. Jesús le dijo al acusado que no tenía el dinero porque se había gastado una parte en droga y el resto se lo habían robado. El acusado sacó por sorpresa el cuchillo y se lo clavó a Jesús con intención de causarle la muerte. Horas más tarde, Jesús murió por las heridas sufridas.

momento de la agresión, no debe concurrir la atenuante, por considerarse que el acusado ha podido recuperar la frialdad de ánimo. Por consiguiente, al no concurrir la conexión temporal exigida, no puede apreciarse la atenuante objeto de estudio.

6º) De igual modo, tiene que darse una relación de causalidad entre los estímulos recibidos y el arrebató, obcecación o estado pasional semejante, de forma que la conducta sea consecuencia del estímulo.

7º) Finalmente, el TS exige que los estímulos no sean repudiados por la norma sociocultural que rige la convivencia social, o lo que es lo mismo, que éstos no tengan carácter abyecto. Parte de la doctrina entiende que por “estímulo que no sea repudiado por la norma sociocultural” hay que entender los *móviles del sujeto activo del delito*. A tal respecto, consideran que la conducta del sujeto será repudiada por las normas socioculturales, cuando éstas pretendan satisfacer deseos que vayan más allá de calmar su estado de ánimo alterado y demuestren cierta malicia (odio, venganza, resentimiento, etc.)<sup>89</sup>.

Este último requisito hace referencia a que la activación de los impulsos ha de proceder de circunstancias no rechazables por las normas socioculturales de convivencia, requisito que, como veremos a continuación, no engloba a los celos. Por lo tanto, esta última exigencia marcará un antes y un después en el ámbito de la violencia de género, ya que en base a ella se producirá una evolución en la aplicación de la circunstancia atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional semejante.

#### **4.3. Evolución del tratamiento de los celos en la jurisprudencia en relación con la posible disminución de la pena.**

En primer lugar, es preciso concretar qué circunstancias eximentes y atenuantes podrían tener lugar en el caso de que el sujeto afectado por los celos cometa algún delito contra su pareja o un tercero. La apreciación de una u otras circunstancias dependerá de la intensidad y magnitud de los celos y el grado de afectación de las facultades volitivas e intelectivas del agente. Asimismo, deberá diferenciarse el trastorno delirante celotípico, caracterizado por la ausencia de base real, de los simples celos no constitutivos de dicho trastorno.

En el primero de los casos, cuando los celos constituyan el trastorno celotípico, denominado por la jurisprudencia como “celopatía”, es decir, sin base real, podría dar

---

<sup>89</sup> ALONSO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la atenuante de arrebató u obcecación*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 98-102.

lugar a la estimación desde una eximente completa de anomalía o alteración psíquica cuando se produzca una anulación de sus capacidades mentales, hasta la atenuante analógica de la misma naturaleza cuando tal afectación sea considerada leve. Por otro lado, cuando se trate de simples celos no constitutivos del trastorno anteriormente mencionado, denominado por la jurisprudencia como “celotipia”<sup>90</sup>, tendremos que examinar diversas sentencias para ver cuál ha sido la evolución de su tratamiento jurídico en relación con la disminución de la pena, particularmente en el ámbito de la violencia de género.

a. La STS de 3 de julio de 1989<sup>91</sup> rechazó la aplicación por la AP de Barcelona de la eximente incompleta de trastorno mental transitorio al acusado por un delito de asesinato con alevosía. En los hechos probados, se determinó que el sujeto había observado a su amante, con la que mantenía relaciones íntimas, besándose con otro hombre en el interior de una discoteca. Asimismo, entre los hechos valorados por el TS, se destacó que tal indignación originó en el sujeto una “celotipia” que le produjo una fugaz e intensa disminución de las facultades mentales, exacerbada por la precedente y abundante ingestión de bebidas alcohólicas, lo cual le llevó a matar a ese otro hombre. Por consiguiente, la AP determinó la apreciación de un trastorno mental transitorio en su forma incompleta. Sin embargo, el TS concluyó que como la reacción del sujeto se había generado por un hecho real que lo “justificaba”, debía aplicarse una atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional semejante, en lugar de un trastorno mental transitorio incompleto.

b. Hasta el año 2007 esta había sido la doctrina jurisprudencial imperante, aplicando la circunstancia de anomalía o alteración psíquica como eximente completa o incompleta para el trastorno delirante celotípico o “celopatía”, y la atenuante simple de arrebató u obcecación para el caso de la “celotipia”. Sin embargo, la STS 904/2007, de 8 de noviembre<sup>92</sup>, incorpora un importante giro interpretativo al determinar que los celos “implican una concepción casi patrimonialista, respecto de la persona a la que se siente unida por sentimientos de afectividad”, y establece que estos sentimientos son difícilmente aceptables como pauta de convivencia democrática en que se respete a las otras personas. Es decir, a partir de este momento, ese último requisito jurisprudencial

---

<sup>90</sup> La celotipia obedece a una reacción vivencial desproporcionada, si lleva al crimen, pero comprensible para los demás hombres (STS de 3 de julio de 1989).

<sup>91</sup> STS de 3 de julio de 1989 (Roj: STS 12410/1989).

<sup>92</sup> STS 904/2007, de 8 de noviembre de 2007 (RJ\2008\545).

para la aplicación de la atenuante al que hacía referencia con anterioridad<sup>93</sup>, marcará un límite a partir del cual los celos no constituyen justificación del arretrato, obcecación u otro estado pasional semejante.

De manera continuista, la STS 754/2015, de 27 de noviembre<sup>94</sup>, siguiendo la tendencia en las sociedades occidentales de repulsa a toda intención de dominación de uno de los miembros de la pareja sobre otro y aplicando criterios de perspectiva de género, ha rechazado que los celos que no sean delirios propios del trastorno celotípico puedan atenuar la responsabilidad criminal del agresor de su pareja sentimental<sup>95</sup>.

Igualmente, el TS reitera que los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues salvo los casos en que la reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género.

Del mismo modo, en esta sentencia, el TS reitera jurisprudencia anterior para justificar la no concurrencia de la atenuante del art. 21.3 CP. En este sentido, explica que “el desafecto o deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede

---

<sup>93</sup> Así, v. apartado 4.2.

<sup>94</sup> La STS 754/2015 de 27 de noviembre de 2015 (RJ\2015\5552), contiene los siguientes hechos probados: “El acusado inició una relación de pareja con Cristina que se prolongó tres años, conviviendo juntos y teniendo en común una hija de dos años. La relación finalizó en fecha 18 de febrero de 2013 por decisión de la Sra. Cristina. El procesado no aceptaba el final de su relación e insistía en retomarla.

El día 14 de abril de 2013, el acusado fue al domicilio de Cristina y cuando ésta le abrió, con ánimo de menoscabar su integridad física le apuntó con un cuchillo, la llevó hasta su habitación, intentó atarle las manos y meterle algo en la boca para que no pidiera auxilio, y como ella se resistió le dijo “te voy a matar”, comenzando a golpearla, le cortó con el cuchillo en el antebrazo causándole determinadas lesiones.

El día 23 de abril de 2013 sobre las 00.30 horas el procesado llamó a Cristina y quedaron en verse. Nada más verla, el acusado, con ánimo de acabar con su vida y empleando un cuchillo, la cogió violentamente por el brazo, la agarró del pelo y le dijo “hoy quiero matarte. En ese momento, ella pidió auxilio, y un vecino se asomó al balcón, preguntando qué pasaba. El acusado soltó a la víctima y respondió que no pasaba nada, momento en el que Cristina intentó escapar, lo que no logró porque el acusado le agarró del pelo, y con el cuchillo empezó a asestarle puñaladas por la cara, el cuello y la parte superior del tronco. El proceso no logró su intención de matarla porque un vecino le gritaba “déjala hijo de puta”, momento en que Adriano soltó el cuchillo y huyó del lugar. Como consecuencia de los hechos determinadas lesiones consistentes en heridas por arma blanca

En fecha 3 de junio de 2013, el procesado, que se encontraba en busca y captura ordenada por el Juzgado de Violencia contra la mujer nº5 de Barcelona, envió al teléfono móvil de Cristina varios mensajes de texto con intención de amedrentarla, generándole el tenor de sufrir un atentado contra su vida o la de su familia”. En el presente caso, la AP había rechazado la aplicación de la atenuante objeto de estudio, atendiendo a que los celos o el resentimiento del procesado hacia su ex pareja por la ruptura de su relación sentimental motivada por la misma, no pueden justificar la reacción violenta que llevó a cabo el sujeto, pues se entiende que estas conductas quedan fuera del marco social de convivencia.

<sup>95</sup> BONILLA GARCÍA, VICTORIA: “Tratamiento jurídico penal de los celos”, en *Derecho Penal*, Enrique Ortega Burgos (Dir.), Tirant lo Blanch, 2020, pág. 335.

considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebató u obcecación”. Asimismo, pone de manifiesto que los celos no pueden justificar con carácter general, la aplicación de esta atenuante, sobre todo, en casos de divorcio, en los que por definición, renace el derecho de ambos cónyuges a rehacer un proyecto propio de vida afectiva. Recalca que de lo contrario estaríamos privilegiando injustificadas reacciones coléricas, las cuales son expresivas de un espíritu de dominación que nuestro sistema jurídico no puede beneficiar con un tratamiento atenuado de la responsabilidad criminal<sup>96</sup>.

Por lo tanto, los celos no entrarían dentro de los requisitos exigidos jurisprudencialmente, puesto que como hemos mencionado con anterioridad, estas conductas quedan fuera del marco social de convivencia, lo cual impide la apreciación de la circunstancia atenuante del art. 21.3 CP.

c. Finalmente, es importante destacar la STS 571/2020, de 3 de noviembre<sup>97</sup>, la cual reafirma que los celos, en ningún caso, van a ser considerados como atenuante en el ámbito de la violencia de género. No obstante, dicha sentencia también va a introducir una novedad y es que los celos no sólo no sirven para atenuar la responsabilidad del agresor en este ámbito, sino que la actuación motivada por los celos puede implicar la aplicación de la agravante de género (art. 22.4 CP)<sup>98</sup>.

En la presente sentencia, el TS identifica motivación de dominación en la conducta del acusado pues quedó probado que éste agredió a su pareja por el hecho de ser mujer y con la intención de hacer patente su sentimiento de superioridad. Asimismo, reafirma que cuando la violencia se proyecta sobre una mujer por el hecho de serlo, estamos ante indicadores claros de dominación por género que convierte a la acción en más grave y la conducta del autor en más reprochable<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> En los mismos términos puede señalarse la STS 161/2017 de 14 marzo de 2017 (RJ\2017\1767).

<sup>97</sup> STS 571/2020 de 3 de noviembre de 2020 (RJ\2020\4750). Dicha sentencia trata de un delito de asesinato con alevosía cometido por el acusado sobre la víctima, con la cual había mantenido una relación sentimental durante al menos dos años, sin convivencia. La mujer había roto su relación con el acusado días antes de los hechos.

<sup>98</sup> Esta sentencia de 2020, a pesar de ser novedosa, no hace referencia a la doctrina anterior ya que el fundamento de la no aplicación es distinto. No obstante, sí introduce la posibilidad de la agravante de género del art. 22.4 CP.

<sup>99</sup> Además, la sentencia establece que “las conversaciones de WhatsApp transcritas en la fundamentación fáctica del veredicto identifican con suficiente claridad cómo el recurrente cuestiona a la víctima de manera insistente no sólo la decisión de cesar en la relación sino también en conocer si dicha decisión vino favorecida por un tercero”. De igual forma, se menciona que la hermana de la fallecida indicó que su hermana le había trasladado en innumerables ocasiones que el recurrente “era muy celoso y que la sometía a un fuerte control, preguntándole con insistencia sobre sus relaciones personales, actividades sociales y comunicaciones telefónicas”.

En la misma línea, el TS mantiene que esta agravante se aplicará cuando la conducta del varón trate de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta un rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano. Asimismo, establece el TS que los celos son un factor precursor de conductas violentas, lo cual nos lleva a concluir que la conducta celosa del autor, unida al control y sometimiento de la víctima, pueden motivar la aplicación de la agravante de género tipificada en el art. 22.4 CP.

En conclusión, en materia de violencia de género los celos sólo tienen consecuencias de disminución de la responsabilidad criminal cuando constituyen trastorno delirante y por lo tanto, ha quedado vedada la posibilidad de apreciar una circunstancia atenuante de arrebató en estos casos<sup>100</sup>. También es importante hacer hincapié en la posibilidad que existe de que los celos, entendidos como conducta que supone un control y subordinación de la mujer respecto del varón, puedan dar lugar a la apreciación de la circunstancia agravante del art. 22.4 CP. Asimismo, creo que se debe poner de manifiesto que la evolución del tratamiento jurídico penal de los celos en el ámbito de la violencia de género tiene su fundamento también en la incorporación de la perspectiva de género tratada en apartados anteriores, lo cual supone un gran avance en este ámbito.

## **5. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO**

En este apartado analizaré la importancia de la declaración de la víctima cuando la misma representa la única prueba de cargo en el proceso, teniendo en cuenta dos aspectos: por un lado, cuáles son los requisitos para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del art.24.2 CE y, por otro, las distintas circunstancias que rodean a la víctima de violencia de género y al análisis de su declaración, por si pudieran contribuir a la denominada victimización secundaria o revictimización.

### **5.1. Requisitos para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE.**

---

<sup>100</sup> BONILLA GARCÍA, VICTORIA: “Tratamiento jurídico penal de los celos”, en *Derecho Penal*, Enrique Ortega Burgos (Dir.), Tirant lo Blanch, 2020, pág. 336.

La aprobación del texto fundamental supuso la introducción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)<sup>101</sup>. Con dicha incorporación, este principio se convertía no sólo en un derecho fundamental directamente exigible sino en el principio estructural del sistema procesal<sup>102</sup>. Asimismo, este derecho se desenvuelve en el marco de la carga probatoria y supone “que no es el acusado a quien corresponde demostrar que es inocente frente a la acusación que contra él se formula, sino que es a quien la mantiene a quien compete acreditar la imputación mediante las correspondientes pruebas, practicadas con validez jurídica y que puedan objetivamente reputarse como pruebas de cargo”<sup>103</sup>.

En la misma línea, deberá tenerse en cuenta el art. 741 LECrim<sup>104</sup>, puesto que éste regula el principio de libre valoración de la prueba, el cual también será tenido en cuenta a la hora de determinar si el testimonio único de la víctima resulta ser suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia.

A tal efecto, a lo largo de los tiempos, la jurisprudencia ha ido sentando distintos parámetros o pautas orientativas a tener en cuenta por el órgano juzgador a la hora de realizar la valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo<sup>105</sup>. Concretamente, son tres los factores a valorar:

a) En primer lugar, deberá valorarse la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto, para poder analizar si el testimonio de la víctima es suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia hay que tener en cuenta dos aspectos: 1º) las características físicas o psíquicas del testigo que pudieran debilitar su testimonio (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad

---

<sup>101</sup> Art. 24.2 CE: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

<sup>102</sup> RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS: “El testimonio único de quien arma ser víctima desde la perspectiva de género”, *Boletín Penal JJPDem*, núm. 10-2, 2018, pág. 12.

<sup>103</sup> STS 1218/2004, de 2 de noviembre de 2004 (Roj: STS 7040/2004). Asimismo, el TS concreta que “el principio *in dubio pro reo* solo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia. Dicho en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas”.

<sup>104</sup> Art. 741 LECrim: “El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley. Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta”.

<sup>105</sup> STS 238/2011, de 21 de marzo de 2011 (RJ\2011\2895) (FJ 2º); STS 119/2019 de 6 marzo de 2019 (RJ\2019\868) (FJ 3º).

infantil, etc.); 2º) la concurrencia de móviles espurios, en relación a las anteriores relaciones con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad). A tal respecto, podrían tenerse en cuenta otras circunstancias, como por ejemplo el ánimo de la víctima de proteger a un tercero.

No obstante, el TS ha apuntado que “el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima”<sup>106</sup>. Por lo tanto, esta cuestión no podrá tomarse en consideración como ánimo espurio por parte de la víctima hacia el sujeto activo del delito cometido.

Por otro lado, cabe destacar en este punto que la tardanza de la víctima en poner en conocimiento de las autoridades la comisión de los hechos objeto de delito, no supone, tampoco una disminución de la credibilidad del testimonio de la víctima. En este sentido cabe destacar lo dispuesto por el TS<sup>107</sup>, al determinar que “el retraso en denunciar hechos de violencia de género, o doméstica, no es sinónimo de falsedad en una declaración, sino que es perfectamente admisible entender veraz esa declaración por las especiales características de los hechos de maltrato, cuya valoración debe tener unas condiciones distintas por las propias diferencias inherentes a quien es el autor del delito”<sup>108</sup>.

b) En segundo lugar, será objeto de valoración la verosimilitud del testimonio o credibilidad objetiva de la declaración de la víctima. Para examinar este parámetro deberá tomarse en consideración una doble perspectiva: la coherencia interna y la coherencia externa. Por un lado, la declaración de la víctima tiene que ser lógica en sí misma, es decir, que no sea contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo cual exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido. Por otro lado, la declaración de la víctima tiene que estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso.

Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy distintos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya

---

<sup>106</sup> STS 355/2015, de 28 de mayo de 2015 (RJ\2015\2491) (FJ 6º).

<sup>107</sup> STS 247/2018 de 24 mayo de 2018 (RJ\2018\3015).

<sup>108</sup> En los mismos términos puede destacarse la STS 119/2019, de 6 de marzo de 2019 (RJ\2019\868), la cual establece lo siguiente: “Tampoco será un elemento negativo hacia la víctima la circunstancia de que tarde en denunciar en hechos de violencia de género, dadas las especiales circunstancias que rodean a estos casos en los que las víctimas pueden tardar en tomar la decisión en denunciar por tratarse el denunciado de su pareja, o ex pareja, lo que es un dato que puede incidir en esas dudas de las víctimas que están sometidas a esa especial posición psicológica en la que quien les ha agredido es su propia pareja, algo, realmente, que nunca pudieron esperar cuando iniciaron su relación”.

comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante, etc.<sup>109</sup>.

En la misma línea, la coherencia interna se caracteriza fundamentalmente por la ausencia de contradicciones y de elementos fácticos escasamente verosímiles<sup>110</sup>. No obstante, es importante tener en cuenta que dicha coherencia puede concurrir aunque exista un error temporal por la víctima en la datación de los hechos, si se explican los criterios utilizados para contextualizar el error. A tal efecto, cabe mencionar la STS 391/2019 de 24 julio<sup>111</sup>, en la cual la víctima comete un error en la datación de los hechos, habiendo declarado en sede policial que los mismos habían ocurrido en el año 2011, cuando en realidad sucedieron en 2010. La propia sentencia precisa que la tardanza en denunciar (3 años) ha posibilitado la existencia de ese error que debe ser contextualizado y ha sido debidamente explicado a partir de otros datos temporales aportados por la víctima. Asimismo, entiende el TS que al margen de este dato puntual la declaración de la víctima ha sido coherente y precisa, ha relatado los hechos de forma sencilla y clara, sin exageraciones y sin la introducción de dato alguno que pueda calificarse de escasamente verosímil.

En cuanto a la coherencia externa, es oportuno indicar que siendo los delitos de violencia de género cometidos en su mayoría en la intimidad y clandestinidad del hogar, puede resultar complicado la presencia de datos objetivos de corroboración, lo cual nos lleva a concluir que en muchos casos la prueba de cargo con la que contará la víctima quedará reducida a su propia declaración como testigo.

c) En tercer lugar, deberá valorarse la persistencia en la incriminación que deberá ser mantenida en el tiempo y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Dentro de este parámetro se analizarán tres aspectos fundamentales: 1º) la ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima; 2º) la concreción en la declaración (sin vaguedades o ambigüedades); y 3º) la ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen en el procedimiento.

Sin embargo, la persistencia en la declaración no exige que se haya declarado siempre exactamente lo mismo. Siguiendo lo establecido por el TS, “no significa mimetismo en el relato que se vierte en cada declaración, lo que sería más bien prueba de

---

<sup>109</sup> MONTESINOS GARCÍA, ANA: “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.ª Época, núm. 17, 2017, pág. 133.

<sup>110</sup> SAP de Cantabria 243/2022, de 29 de julio de 2022 (JUR 2022\377008).

<sup>111</sup> STS 391/2019 de 24 julio de 2019 (RJ\2019\3336).

artificiosidad y de una calculada elaboración poco acorde con la espontaneidad de quien narra una experiencia traumática padecida y que cada vez lo hace con palabras distintas”<sup>112</sup>.

Por lo tanto, pueden admitirse determinadas variaciones en el relato, cuando por ejemplo estemos ante datos que se añaden o enriquecen el relato en una secuencia que es normal y que pueden obedecer a causas tan fácilmente explicables como el modo en que se pregunta, los aspectos en que insista quien interroga cada vez o los extremos que se reputa conveniente recoger en la transcripción, marginando otros más accesorios que, a lo mejor, también se han expuesto.

Igualmente, hay que destacar que se trata de criterios cuya concurrencia determina la credibilidad de la versión de la declarante y su suficiencia incriminatoria, pero no han de considerarse requisitos imprescindibles, de modo que tengan que concurrir todos unidos para que el Tribunal dé crédito a la testifical de la víctima como prueba de cargo<sup>113</sup>. Es decir, ni la concurrencia de los tres parámetros ha de traducirse en el otorgamiento al testimonio de la condición de prueba de cargo suficiente, ni la ausencia de alguno de esos elementos invalida dicho testimonio<sup>114</sup>.

Para concluir, cabe mencionar la STS 119/2019, de 6 de marzo<sup>115</sup>, mediante la cual se introducen ciertos matices para apoyar los tres elementos explicados con anterioridad. Esta sentencia establece que existe la posibilidad de que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarcan en la apreciación de una serie de factores, siendo estos los siguientes. En primer lugar, la seguridad en la declaración ante el interrogatorio de las partes, unida a la concreción en el relato de los hechos y la claridad expositiva. Además, se valorará también el "lenguaje gestual" de convicción y la seriedad expositiva que aleja la creencia de un relato figurado o poco creíble. Otro elemento relevante es la expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos, sumado a la ausencia de contradicciones y lagunas en el relato que pueda llevar a dudas sobre su credibilidad. Asimismo, será objeto de valoración que la declaración no sea fragmentada,

---

<sup>112</sup> STS 384/2018, de 25 de julio de 2018 (RJ\2018\3636) (FJ 2º).

<sup>113</sup> MONTESINOS GARCÍA, ANA: “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.ª Época, núm. 17, 2017, pág. 132.

<sup>114</sup> RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS: “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Vol.1, 2020, pág. 211.

<sup>115</sup> STS 119/2019 de 6 marzo de 2019 (RJ\2019\868) (FJ 3º).

desprendiéndose de la misma un relato íntegro de los hechos, debiendo contar al Tribunal tanto lo que a la víctima y su posición beneficia como lo que le perjudica.

Finalmente y como veremos a continuación, la sentencia pone de manifiesto la posibilidad de que la víctima padezca una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir los hechos al contar de nuevo lo sucedido al Tribunal.

## **5.2. Circunstancias que rodean a la víctima de violencia de género: revictimización, estereotipos, uso de videoconferencia y resiliencia de la víctima.**

Como bien he apuntado anteriormente, existe la posibilidad de que la víctima de violencia de género sienta temor o presión al tener que volver a revivir los hechos ante el Tribunal, ya que el encuentro de la misma con la mirada del victimario puede generarle ansiedad, tensión y recuerdos indeseables. Esta situación es la que se conoce como victimización secundaria o "revictimización".

La doctrina define este fenómeno como "el conjunto de costes personales que tiene para la víctima de un hecho delictivo su intervención en el proceso penal en el que éste es objeto de enjuiciamiento"<sup>116</sup>. Este concepto abarca los efectos traumatizantes derivados de los interrogatorios en sede policial y judicial, la exploración médico-forense o el contacto con el agresor en el juicio oral.

En este sentido, los problemas que pueden encontrarse las mujeres durante su experiencia en los juzgados son múltiples, desde una inadecuada información sobre el proceso hasta la presencia de determinados estereotipos. Por un lado, los casos de violencia de género cuentan con una acentuada falta de información, que unida a un insuficiente asesoramiento a la hora de interponer la denuncia y en las siguientes actuaciones, generan en la víctima una determinada desconfianza en el proceso. Asimismo, esta ausencia de información puede dar lugar a la realización de inadecuadas actuaciones, ya que frecuentemente las mujeres no son debidamente informadas del significado de llegar a una conformidad.

Por otro lado, otro elemento que destaca en las entrevistas realizadas a mujeres que han presentado denuncia es la negativa valoración sobre el trato recibido por parte de los/las juezas/ces<sup>117</sup>. Al igual que el resto de los ciudadanos, el poder judicial puede

---

<sup>116</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M: La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas, en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.M. (coords.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 33.

<sup>117</sup> BODELÓN, ENCARNA: "Violencia institucional y violencia de género", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, págs. 148-149.

compartir estereotipos y estos pueden presentarse de manera más o menos sutil como la no adecuación al prototipo de mujer sometida a malos tratos o la culpabilización por no romper la violencia. A este respecto, la doctrina ha identificado los cinco tópicos existentes respecto a estos tipos de delito<sup>118</sup>: a) la mujer irracional, que no sabe lo que quiere y retira la denuncia; b) la mujer instrumental, que si denuncia lo hace para quedarse con determinados bienes materiales; c) la mujer mentirosa, que denuncia falsamente; d) la mujer punitiva que busca castigar al hombre; y e) la mujer vengativa, que provoca a su pareja para que se le acerque y poder así denunciarlo por quebrantamiento de condena. Estos estereotipos sobre la mujer víctima de violencia de género evidencian la dificultad existente para comprender la situación por la que pasan estas mujeres, el miedo que tienen que sentir tanto por ella como por sus hijos/as, la presión que reciben de su entorno y el reto tan importante que es comenzar una nueva vida independiente, lejos de su agresor que hasta ahora había sido su pareja y en muchas ocasiones, es el padre de sus hijos/as.

La doctrina también propone determinadas iniciativas para paliar estas situaciones<sup>119</sup>. En primer lugar, señala que se debería trabajar para evitar la difusión de estereotipos que normalicen la violencia, lo cual implica modificar las actitudes públicas de una parte del poder judicial y de otros operadores jurídicos, que en determinadas ocasiones banalizan el problema. En segundo lugar, considera que estas mujeres deben ser informadas más detalladamente sobre cómo funciona el proceso penal, debiendo ser acompañadas durante las fases más duras (denuncia, interrogatorios en sede judicial) por expertos y psicólogos. Finalmente, apunta que el proceso penal debe contribuir a que las víctimas puedan recomponer la complejidad de este tipo de violencia, permitiéndoles identificar todo tipo de manifestaciones que engloban a la misma y siendo el proceso el que deba adaptarse a la estructura del relato de las víctimas, y no al revés.

Asimismo, para procurar que las víctimas de violencia de género no sean de nuevo victimizadas se ha implementado el empleo de la videoconferencia, de forma que las mujeres puedan declarar de forma más tranquila y sin la presión psicológica que la presencia del ofensor puede causarles. La utilización de este método ha supuesto diferentes ventajas, entre las cuales destaca su utilidad, ya que como he mencionado, la intervención de la víctima en el proceso, el revivir los hechos y enfrentarse a su agresor

---

<sup>118</sup> LARRAURI PIOJAN, ELENA: “Una agenda de estudio feminista (para la criminología)”, *Jueces para la democracia*, núm.101, 2021, pág. 13.

<sup>119</sup> BODELÓN, ENCARNA: “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, pág. 150.

o familia de éste, puede dar lugar a que la mujer se vea intimidada o se arrepienta de haber dado el paso de declarar. Es por ello que este instrumento resulta de gran utilidad como arma para erradicar los temores de las víctimas a la hora de declarar contra su agresor, amparándose en el art.416 LECrim<sup>120</sup>.

En la misma línea, la jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto, manifestando que el uso de videoconferencia “es un sistema perfectamente válido y admitido en el proceso penal”<sup>121</sup>. De igual forma, el TS declara la compatibilidad de este mecanismo con los principios de inmediación, publicidad, oralidad, concentración, unidad de acto y contradicción.

Seguidamente, el TS explica la utilidad del uso de videoconferencia respecto a cada uno de los principios mencionados. En cuanto al principio de inmediación, destaca que lejos de constituir un obstáculo, permite un mejor cumplimiento de este principio, en cuanto permite que el órgano juzgador o Tribunal presencie directamente la práctica de la prueba en los casos de auxilio judicial, tanto nacional como internacional. En relación al juicio oral determina la equiparación jurídica de la presencia física con la presencia virtual. A continuación, establece que no se produce afectación alguna sobre el principio de publicidad, siendo incluso más beneficioso el uso de este sistema, ya que las nuevas tecnologías garantizan la "asistencia" a las actuaciones judiciales de un número mayor de personas. Respecto a los principios de oralidad, concentración y unidad de acto tampoco existe vulneración alguna, pues como he mencionado, existe una equiparación jurídica entre la presencia física y la virtual. Finalmente, respecto al principio de contradicción, aunque asegura que las posibilidades de interrogatorio y contrainterrogatorio son exactamente iguales para las partes con la presencia física del acusado o del testigo que con la virtual, también pone de manifiesto que los medios electrónicos pueden revelar más sobre la credibilidad y honestidad del testigo, en cuanto puede visionarse en numerosas ocasiones, desde diferentes ángulos. Sin embargo, tal y como apunta el TS, nos encontramos ante un sistema con plena validez.

Antes de concluir, es importante examinar la denominada “resiliencia de la víctima de malos tratos físicos, psíquicos, y/o sexuales”, definida la resiliencia como la capacidad de los seres humanos para adaptarse positivamente a las situaciones adversas. No obstante, dentro del ámbito objeto de estudio, esta característica puede ser percibida

---

<sup>120</sup> BUENO BENEDÍ, MIGUEL: “La declaración por videoconferencia como medida de protección a las víctimas de delitos de violencia de género”, *La Ley Penal*, núm. 154, Wolters Kluwer, 2022, pág. 8.

<sup>121</sup> STS 331/2019, de 27 de junio de 2019 (RJ2019\2509).

como como un auténtico "hándicap", cuando lo positivo de la resiliencia "se convierte en algo negativo que impide a las víctimas encontrar soluciones al problema que están sufriendo y produce una prolongación de la agresión que llevará a un punto de provocar lesiones psíquicas en muchos casos"<sup>122</sup>.

Por lo tanto, puede llegar a confundirse la "capacidad de resiliencia" con una especie de situación de síndrome de Estocolmo, donde la víctima no llega a percibir que es víctima, y que incluso es, o puede ser, responsable de la situación de victimización que está sufriendo, siendo éste otro de los problemas con los que se puede encontrar la mujer víctima de violencia de género.

En conclusión, durante su experiencia en el proceso penal, las mujeres pueden verse envueltas en distintos problemas: deficiente asesoramiento, falta de acompañamiento, existencia de estereotipos... Estos problemas dan lugar a la falta de confianza por parte de las víctimas en el proceso, ya que en muchas ocasiones, no somos capaces de entender el temor y la presión que pueden llegar a sentir, tanto por enfrentarse a su ofensor como por empezar una nueva vida lejos de él. En ocasiones, se llega culpabilizar a la mujer por no favorecer el cese de la violencia, cuando se debe tener en cuenta que ésta se halla inmersa en un clima de sufrimiento y miedo que le impide continuar hacia adelante, quedando mermada su capacidad de resiliencia. Por lo tanto, entiendo que el implemento de mecanismos como el empleo de la videoconferencia, es imprescindible, evitándose así la estigmatización de la víctima, al no tener que comparecer físicamente ante su agresor.

---

<sup>122</sup> STS 658/2019, de 8 de enero de 2020 (Roj: STS 1/2020) (FJ 8°).

## **6. CONCLUSIONES**

### **I**

La delimitación del concepto género ha sido muy importante, ya que ha permitido comprender que el género no tiene su fundamento en aspectos biológicos sino en una enraizada desigualdad entre hombres y mujeres derivada del ámbito relacional en el que se producen los hechos. Precisamente, para combatir esta desigualdad y dado que el Derecho no es neutro, es necesario juzgar con perspectiva de género. Desde mi punto de vista, incorporar esta noción ha supuesto un gran avance en el ámbito de la violencia de género, puesto que implica introducir técnicas jurídicas encaminadas a alcanzar una igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

No obstante, y aunque el Derecho penal es necesario para combatir este tipo de violencia, considero imprescindible el implemento de políticas públicas de prevención de este tipo de violencia.

### **II**

La violencia de género es abordada en España por la LVG, la cual pretende dar una protección integral y multidisciplinar. Dicha ley cubre todo tipo de violencia física y psicológica (incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones y la privación arbitraria de libertad).

No obstante, esta ley no abarca algunas de las más degradantes manifestaciones de violencia de género como las mutilaciones genitales femeninas o los matrimonios forzados. Por lo tanto, y aunque considero que la aprobación de la LVG ha supuesto un progreso importante en el ámbito de la violencia de género, creo que España todavía tiene mucho camino para recorrer en este campo y adaptarse así a las exigencias del Convenio de Estambul.

### **III**

Asimismo, es importante destacar que en el ámbito jurisprudencial se ha ido progresivamente incorporando la perspectiva de género y que esta inclusión ha tenido repercusión en diversas cuestiones.

La integración de la perspectiva de género en la función de juzgar ha tenido su impacto a la hora de reinterpretar la dispensa del deber de declarar del art. 416 LECrim. En este punto, me gustaría destacar la repercusión de la STS 389/2020, de 10 de julio, mediante la cual se produce un cambio de criterio interpretativo que no ha quedado exento de críticas.

El TS mantiene a lo largo de la sentencia que cuando la mujer denuncia a su pareja no puede estar dispensada de la obligación de declarar, puesto que dicha posición es incompatible con la denuncia. Sobre este criterio, comparto con el TS la preocupación que puede generar el hecho de que estos crímenes queden impunes si la propia víctima no declara, al no existir en la mayoría de los casos ninguna otra prueba más allá de su propio testimonio. No obstante, considero que obligar a la víctima a declarar puede tener efectos contraproducentes, pues en muchas ocasiones los vínculos con el agresor siguen todavía activos: hijos comunes, miedo etc.

El TS argumenta también que obligando a la víctima a declarar se evitarán coacciones o amenazas por parte de su agresor para que la misma no declare. Sin embargo, considero que este argumento tampoco es contundente, ya que si el agresor está dispuesto a coaccionar para que la víctima se acoja a su derecho a no declarar, también lo estará para que la misma realice una declaración que le sea favorable. Por todo ello, entiendo que la decisión que una víctima de violencia de género puede tomar en un primer momento, cuando es muy probable que no esté en condiciones de tomar decisiones de esta envergadura, no tendría que condicionar el resultado del proceso, debiendo introducirse cambios en la instrucción de estos procesos para que la prueba no descansara exclusivamente en el testimonio de la mujer.

#### IV

En la misma línea, la introducción de la perspectiva de género también ha tenido repercusión en la evolución del tratamiento de los celos en la jurisprudencia, pues queda patente la diferencia de criterio a la hora de interpretar la atenuante del art. 21.3 CP, antes y después de la incorporación de esta noción.

En un inicio, existía la posibilidad de aplicar dicha atenuante cuando en el sujeto activo concurría una “celopatía” que le impulsaba a actuar de una determinada manera. Sin embargo, en el año 2007, la jurisprudencia comienza a incorporar un importante giro interpretativo al determinar que los celos no justifican la aplicación de la atenuante del art. 21.3 CP. Esta postura se reafirma con sentencias posteriores, lo que pone de manifiesto la paulatina integración de la perspectiva de género a la hora de interpretar los celos para “explicar” la aplicación de esta circunstancia atenuante. En 2015, se ratifica la repulsa a todo intento de dominación del hombre sobre la mujer, rechazando que los celos que no sean propios del trastorno celotípico puedan atenuar la responsabilidad criminal del agresor de su pareja sentimental.

Tal es el cambio de criterio producido en este ámbito, que a partir del año 2020, los celos no sólo no son aptos para atenuar la responsabilidad del ofensor, sino que este tipo de actuaciones, entendidas como mecanismo de control y subordinación de la mujer, pueden conllevar la aplicación de una agravante por razones de género (art. 22.4 CP).

## V

En cuanto a la declaración de la víctima como única prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, cabe destacar que los requisitos exigidos jurisprudencialmente son pautas orientativas, lo cual es compatible con el principio de libre valoración de la prueba que rige en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, cabe destacar que la clandestinidad que caracteriza a los delitos de violencia de género puede traducirse en la ausencia de alguno de estos parámetros, como por ejemplo, la existencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo. Por ello considero acertado que no se exija la concurrencia de todos ellos, así como los matices introducidos por la STS 119/2019, de 6 de marzo, para apoyarlos.

## VI

Finalmente, considero importante poner de manifiesto los distintos problemas que una mujer víctima de violencia de género puede encontrarse a lo largo del proceso penal: falta de asesoramiento a la hora de denunciar, ausencia de acompañamiento en momentos cruciales (denuncia, interrogatorios), existencia de estereotipos que persiguen a la figura de la mujer desde que comienza el proceso penal y existencia de diferentes presiones hacía la misma.

En este sentido, entiendo que para paliar este tipo de situaciones, deben ponerse en marcha determinadas prácticas que favorezcan la justicia desde una perspectiva de género, dejando atrás esta clase de tópicos, mejorando la asistencia, sobre todo en las partes más duras del proceso, la información y el acompañamiento de profesionales. De igual forma, opino que el proceso penal debe contribuir y adaptarse para que las mismas puedan relatar la complejidad de su experiencia, permitiéndoles identificar todo tipo de manifestaciones que rodean a la misma, sin obligarles a adaptar su relato a la estructura “fija” del proceso.

Creo que incrementando este tipo de actuaciones se evitará que las víctimas se sientan revictimizadas. Ejemplo de ello es el uso de la videoconferencia en la declaración que ya se ha avalado por los tribunales. En conclusión, ponernos en su lugar y ser capaces

de entender la difícil situación por la que están pasando estas mujeres va a permitir no sólo aumentar su confianza en el proceso penal, sino también ayudarles a avanzar hacia una vida independiente lejos del miedo y el sufrimiento.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, MARÍA: “El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina”, *Papers*, núm. 102/2, 2017, págs. 1-30.

ALONSO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la atenuante de arrebató u obcecación*, Bosch, Barcelona, 1999.

BODELÓN, ENCARNA: “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, págs. 131-155.

BONILLA GARCÍA, VICTORIA: “Tratamiento jurídico penal de los celos”, en *Derecho Penal*, Enrique Ortega Burgos (Dir.), Tirant lo Blanch, 2020, págs. 325-340.

BUENO BENEDÍ, MIGUEL: “La declaración por videoconferencia como medida de protección a las víctimas de delitos de violencia de género”, *La Ley Penal*, núm. 154, Wolters Kluwer, 2022, págs. 1-13.

COBO BEDÍA ROSA: “El género en las ciencias sociales”, *Cuadernos de trabajo social*, núm.18, 2018, págs. 249-258.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, 2016, págs. 1-310.

DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, SERGIO: “A vueltas con la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020, de 10 de julio”, *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, núm.23, 2020, págs 45-66.

DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, SERGIO: “Comentarios a la ambivalencia del Tribunal Supremo en la interpretación de la dispensa del deber de declarar: Su impacto en víctimas de violencia de género mayores de 65 años”, *Derecho, género y edad*, 2022, págs. 89-99.

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, 2019. Macroencuesta de Violencia Contra la Mujer, págs. 1-341.

ERICE MARTÍNEZ, ESTHER: “Perspectiva de género y derecho penal”, *Boletín Penal JpDem*, núm. 10-1, 2018, págs. 21-26.

GONZÁLEZ MONGE, ALICIA: “Interpretaciones jurisprudenciales en torno a la dispensa del deber de declarar en violencia de género: Especial referencia al ejercicio de la acusación particular”, *Formando en la igualdad real: Contenidos para un proyecto democrático*, 2021, págs. 173-210.

JERICÓ OJER, LETICIA: “Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho Penal”, en *Mujer y derecho penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?/ Javier Parrilla Vergara; Antonia Monge Fernández (Dir.)*, 2019, págs. 285-333.

LLORIA GARCÍA, PAZ: “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del Estado”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm.40, 2020, págs. 309-357.

LARRAURI PIOJAN, ELENA: “Una agenda de estudio feminista (para la criminología)”, *Jueces para la democracia*, núm.101, 2021, págs. 5-20.

LARRAURI PIOJAN, ELENA: “Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal”, *Indret*, núm. 2, 2022, pág. 149-162.

MATALLÍN EVANGELIO, ÁNGELA: *La circunstancia atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*. Editorial Tirant Monografías. Valencia, 1999.

MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho penal Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2016.

MONTESINOS GARCÍA, ANA: “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.<sup>a</sup> Época, núm. 17, 2017, págs. 127-165.

POYATOS MATAS, GLORIA: “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *Iqual. Revista de Género e Igualdad*, núm. 2, 2019, págs. 1-21.

PUENTE SEGURA, LEOPOLDO: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Editorial Colex, 1997.

RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS: “El testimonio único de quien arma ser víctima desde la perspectiva de género”, *Boletín Penal JJpDem*, núm. 10-2, 2018, págs. 9-23.

RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS: “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Vol.1, 2020, pág. 201-246.

SANTALÓ JUNQUERA, JOSÉ IGNACIO: “Límites actuales a la dispensa del deber de declarar en la violencia de género tras la reforma del art.416.1 LECrim por la LO 8/2021”, *Foro Galego: revista xurídica*, núm. 211, 2022, págs. 117-137.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, IGNACIO JOSÉ: “La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer”, *Boletín Penal JJpDem*, núm. 10-1, 2018, págs. 27-39.

TAMARIT SUMALLA, JOSEP MARÍA: La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas, en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J.M. (coords.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 17-51.

## **8. JURISPRUDENCIA**

- STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008 (RTC\2008\59)
- STS de 3 de julio de 1989 (Roj: STS 12410/1989)
- STS de 8 de noviembre de 1990 (RJ\1990\8790)
- STS 476/1993, de 8 de marzo de 1993 (RJ\1993\1992)
- STS 582/1996, de 24 de septiembre de 1996 (RJ\1996\6753)
- STS 301/1997, de 11 de marzo de 1997 (RJ\1997\1707)
- STS 597/1998, de 21 de abril de 1998 (RJ\1998\3810)
- STS 1483/2000, de 6 de octubre de 2000 (RJ\2000\9511)
- STS 267/2001, de 23 de febrero de 2001 (RJ\2001\3206)
- STS 2127/2002, de 19 de diciembre de 2002 (RJ\2003\321)
- STS 1218/2004, de 2 de noviembre de 2004 (Roj: STS 7040/2004)
- STS 261/2005, de 28 de febrero de 2005 (RJ\2005\7470)
- STS 357/2005, de 20 de abril de 2005 (RJ\2005\6798)
- STS 904/2007, de 8 de noviembre de 2007 (RJ\2008\545)

- STS 238/2011, de 21 de marzo de 2011 (RJ\2011\2895)
- STS 355/2015, de 28 de mayo de 2015 (RJ\2015\2491)
- STS 449/2015, de 14 de julio de 2015 (RJ\2015\3695)
- STS 754/2015 de 27 de noviembre de 2015 (RJ\2015\5552)
- STS 161/2017 de 14 marzo de 2017 (RJ\2017\1767)
- STS 205/2017, de 28 de marzo de 2017 (RJ\2017\1790)
- STS 4/2018, de 10 de enero de 2018 (RJ\2018\10)
- STS 247/2018 de 24 mayo de 2018 (RJ\2018\3015)
- STS 384/2018, de 25 de julio de 2018 (RJ\2018\3636)
- STS 420/2018, de 25 de septiembre de 2018 (RJ\2018\4156)
- STS 565/2018, de 19 de noviembre de 2018 (RJ\2018\4957)
- STS 119/2019 de 6 marzo de 2019 (RJ\2019\868)
- STS 130/2019, de 12 de marzo de 2019 (RJ 2019\1107)
- STS 292/2019, de 31 de mayo de 2019 (RJ\2019\2189)
- STS 331/2019, de 27 de junio de 2019 (RJ\2019\2509)
- STS 391/2019 de 24 julio de 2019 (RJ\2019\3336)
- STS 452/2019, de 8 de octubre de 2019 (RJ\2019\4020)
- STS 478/2019, de 14 de octubre de 2019 (RJ\2019\4333)
- STS 658/2019, de 8 de enero de 2020 (Roj: STS 1/2020)
- STS 68/2020, de 24 de febrero de 2020 (RJ\2020\5731)
- STS 389/2020, de 10 de julio de 2020 (RJ\2020\2672)
- STS 571/2020 de 3 de noviembre de 2020 (RJ\2020\4750)
- STS 2/2021, de 13 de enero de 2021 (RJ\2021\71)
- STS 114/2021, de 11 de febrero de 2021 (RJ\2021\654)
- STS 202/2021, de 4 de marzo de 2021 (Roj: STS 1032/2021)
- STS 351/2021, de 28 de abril de 2021 (RJ\2021\2298)
- STS 418/2021, de 19 de mayo 2021 (RJ\2021\3159)
- STS 741/2021, de 29 de julio de 2021 (Roj: ATS 11566/2021)
- STS 752/2021, de 6 de octubre de 2021 (RJ 2021\4658).
- STS 882/2021, de 7 de octubre de 2021 (Roj: ATS 13433/2021)
- STS 656/2022, de 29 de junio de 2022 (Roj: STS 2701/2022)
- STSJ de Andalucía 226/2020, de 10 de septiembre de 2020 (RJ\2021\76758)
- SAP de Oviedo 41/2018, de 29 de enero de 2018 (SAP O 3965/2018)
- SAP de Cantabria 243/2022, de 29 de julio de 2022 (JUR 2022\377008)