

PRUEBA PENAL Y VIOLENCIA SEXUAL

Bárbara Patricia Murcia García

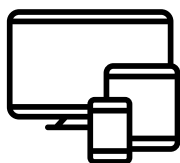




¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



Acceso desde
cualquier dispositivo con
conexión a internet



Idéntica visualización
a la edición de papel



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



PRUEBA PENAL Y VIOLENCIA SEXUAL



«Vulnerabilidad y Justicia en la era 4.0»

PID2024-156597OB-I00

«Eficiencia y proceso civil. Su incidencia en la tutela procesal de la vivienda»

PID2024-157026OB-I00

PRUEBA PENAL Y VIOLENCIA SEXUAL

Bárbara Patricia Murcia García

COLEX 2026

Copyright © 2026

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Bárbara Patricia Murcia García

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)

info@colex.es

www.colex.es

SUMARIO

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Abreviaturas y siglas.	9
-----------------------------	---

INTRODUCCIÓN

Introducción	11
--------------------	----

PARTE I

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

1. Concepto y finalidad	15
1.1. Concepto de prueba	15
1.2. La finalidad de la prueba	18
1.2.1. La finalidad de la prueba como fijación formal de los hechos	18
1.2.2. La finalidad de la prueba como el logro del convencimiento judicial.	19
1.2.3. La finalidad de la prueba como demostración o averiguación de la verdad. . .	19
2. Objeto y tema de la prueba	22
2.1. El objeto de la prueba.	22
2.1.1. Los hechos como objeto	23
2.1.2. Las afirmaciones relativas a los hechos	24
2.1.3. Teorías eclécticas sobre el objeto de la prueba: los hechos como objeto de la prueba y las afirmaciones como tema de la prueba.	25
2.2. El tema de la prueba	29
2.2.1. Las afirmaciones relativas a los hechos constitutivos	29
2.2.2. Las afirmaciones relativas a los hechos favorables a la defensa	31
3. Derecho a la presunción de inocencia y carga de la prueba	35
3.1. Concepto y manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia.	36
3.1.1. La presunción de inocencia como principio informador del ordenamiento jurídico	39
3.1.2. La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado	40
3.1.3. La presunción de inocencia como regla probatoria	43
3.1.4. La presunción de inocencia como regla de juicio	52

SUMARIO

3.2. La carga de la prueba	53
3.2.1. Vertiente formal o subjetiva de la carga de la prueba.	54
3.2.2. Vertiente material u objetiva de la carga de la prueba.	57

PARTE II

LA PRUEBA EN LOS PROCESOS SEGUIDOS POR DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL. SINGULARIDADES

1. La delimitación del concepto de violencia sexual	62
1.1. El concepto de violencia sexual en el Código Penal: alcance y delimitación en la LO 10/2022, de 6 de septiembre	62
1.1.1. Violencia sexual y violencia de género: tensiones entre la regulación na- cional, internacional y supranacional	64
2. La víctima de delitos contra la libertad sexual	75
2.1. La victimización secundaria en los delitos contra la libertad sexual	75
2.2. La protección de la víctima de violencia sexual y el nuevo marco reforzado de garantías introducido por la LO 10/2022, de 6 de septiembre	78
3. Singularidades en las fuentes y medios de prueba	91
3.1. La declaración de la víctima.	91
3.2. La prueba indiciaria.	105
3.3. Los informes periciales.	111
3.4. Las testificales de referencia.	121
4. Especialidades en la práctica de la prueba.	124
4.1. La declaración de la víctima como prueba preconstituida: especial previ- sión para los sujetos vulnerables previstos en el art. 449 ter LECrim.	125
4.2. La declaración de la víctima como prueba preconstituida fuera de los su- puestos previstos en el art. 449 ter LECrim	132
5. La valoración de la prueba de la violencia sexual	135
5.1. La presencia de sesgos cognitivos en la valoración probatoria: los estereo- tipos de género	137
5.2. El mito de la violación y su incidencia en el enjuiciamiento de los delitos sexuales	143
5.3. La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos sexuales	148
6. La prueba del consentimiento sexual: núcleo de la controversia probatoria	162

CONCLUSIONES

Conclusiones.	177
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía	183
--------------------	-----

ABREVIATURAS Y SIGLAS

art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
CE	Constitución española
Coord.	Coordinador, coordinadores
Dir.	Director, directores
FGE	Fiscalía General del Estado
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
pág, págs.	Página, páginas
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Vid. Supra	Véase más arriba

INTRODUCCIÓN¹

El estudio de la prueba en el proceso penal constituye uno de los ejes centrales del Derecho procesal contemporáneo, en la medida en que de su correcta configuración y aplicación depende, en última instancia, la legitimidad de la decisión judicial. La actividad probatoria no solo articula el tránsito desde la incertidumbre inicial hacia la fijación de los hechos relevantes, sino que también actúa como garantía frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, al imponer límites claros y exigentes a la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria. En este contexto, el análisis de la prueba no puede reducirse a una mera descripción de los medios probatorios, sino que exige una reflexión más amplia sobre su concepto, finalidad, objeto, reglas de valoración y su íntima conexión con derechos fundamentales como la presunción de inocencia.

Partiendo de esta premisa, el presente trabajo, bajo el título «*Prueba penal y violencia sexual*», se estructura en dos grandes bloques. En primer lugar, se aborda un estudio general de la prueba en el proceso penal, con el objetivo de establecer el marco teórico imprescindible desde el cual analizar cualquier problemática probatoria específica. Así, se examinan las principales construcciones doctrinales en torno al concepto de prueba, sus distintas acepciones —como actividad, medio o resultado—, así como la finalidad que está llamada a cumplir dentro del proceso. Del mismo modo, se analizan cuestiones fundamentales como la delimitación del objeto y del tema de la prueba, la distribución de las cargas probatorias entre acusación y defensa y, de manera especialmente relevante, el alcance y las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia como garantía estructural del proceso penal.

1 Este trabajo ha sido realizado en el marco de los Proyectos I+D+i «Vulnerabilidad y Justicia en la era 4.0», financiado por el Ministerio de Ciencia, innovación y universidades, PID2024-156597OB-I00 y «Eficiencia y proceso civil. Su incidencia en la tutela procesal de la vivienda», financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Ref. PID2024-157026OB-I00, así como en el marco de la Red de investigación: «Evaluación de las estrategias e instrumentos de prevención de la corrupción en Europa» (RED2024-153998-E), DOI: 10.13039/501100011033.

Este primer bloque no constituye un mero ejercicio teórico, sino que cumple una función instrumental decisiva: dotar de coherencia y rigor al análisis posterior. En efecto, las particularidades que presenta la prueba en determinados ámbitos —como el de los delitos contra la libertad sexual— no pueden comprenderse adecuadamente sin una previa clarificación de las categorías generales del sistema probatorio penal. Solo desde este enfoque es posible evitar soluciones que, bajo la apariencia de responder a las dificultades propias de estos delitos, terminen erosionando principios básicos del proceso penal, como el respeto a las garantías constitucionales o el equilibrio entre las partes.

En segundo lugar, el trabajo se adentra en el estudio de las singularidades que presenta la actividad probatoria en el enjuiciamiento de la violencia sexual y, en particular, de los delitos contra la libertad sexual. A tal efecto, se analizan estas particularidades en relación con las fuentes y medios de prueba, la práctica probatoria y su posterior valoración. Asimismo, se incide en la prueba del consentimiento sexual como núcleo de la controversia probatoria en el delito de agresión sexual, en cuanto constituye una de las manifestaciones más frecuentes de esta forma de violencia.

Este análisis resulta particularmente relevante en el contexto actual, caracterizado por una creciente sensibilización social e institucional frente a este fenómeno. La violencia sexual ha dejado de ser una cuestión invisibilizada para convertirse en un problema de primer orden en la agenda jurídica, política y social, lo que ha impulsado importantes reformas legislativas y ha generado un intenso debate doctrinal y jurisprudencial.

Sin embargo, esta mayor atención también ha puesto de manifiesto las profundas dificultades probatorias que caracterizan a este tipo de delitos. Se trata, en muchos casos, de hechos que se producen en contextos de intimidad, sin testigos directos y con una escasa o nula presencia de elementos probatorios objetivos. Ello sitúa en el centro del proceso la declaración de la víctima, planteando complejos interrogantes en torno a su valoración y suficiencia para enervar la presunción de inocencia del acusado. A ello se suman otros factores, como las dinámicas propias de la violencia sexual, los posibles efectos psicológicos en la víctima o los estereotipos de género que pueden incidir, de forma más o menos consciente, en la apreciación judicial de la prueba.

En este escenario, el desafío consiste en articular un modelo probatorio que, sin renunciar a la eficacia en la persecución de estos delitos, respete plenamente las garantías propias del proceso penal. No se trata, por tanto, de flexibilizar los estándares probatorios, sino de comprender las particularidades de estos supuestos para aplicar correctamente los criterios generales, evitando tanto la impunidad como el riesgo de condenas injustas. En otras palabras, el objetivo es lograr un equilibrio entre la necesaria protección de las víctimas y la preservación de los derechos fundamentales del acusado.

En definitiva, este trabajo pretende ofrecer una aproximación sistemática y rigurosa al fenómeno probatorio en el proceso penal, poniendo de relieve, en una primera parte, sus fundamentos teóricos y, en una segunda, sus manifestaciones específicas en el ámbito de la violencia sexual. Solo desde esta doble perspectiva es posible abordar con solvencia una materia tan compleja como sensible, en la que confluyen exigencias de justicia material, garantías procesales y una creciente demanda social de respuestas eficaces frente a una de las formas más graves de vulneración de la libertad y dignidad de la persona.

PARTE I

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

1. Concepto y finalidad

La prueba ocupa una posición central en el proceso penal, en la medida en que constituye el cauce a través del cual se introducen y verifican los elementos fácticos relevantes para la decisión judicial. Con todo, la doctrina ha abordado el fenómeno probatorio desde perspectivas diversas, lo que aconseja detenerse, en primer término, en el examen de las principales construcciones doctrinales elaboradas en torno a esta noción y en la precisión del sentido en el que será empleada en este trabajo, para abordar seguidamente la cuestión relativa a la finalidad que la actividad probatoria está llamada a cumplir en este ámbito.

1.1. Concepto de prueba

Resulta llamativo que, siendo mucha la literatura jurídica dedicada al fenómeno probatorio, no se haya logrado dar forma a un concepto unívoco de prueba; algunos de los elaborados, incluso, lejos de esclarecer su significado han terminado por oscurecerlo, convirtiendo la prueba en una institución de difícil comprensión al emplearse un mismo término para referirse a actividades procesales muy diversas.

Las distintas construcciones doctrinales en torno a este concepto suelen clasificarse, conforme a una división clásica, en tres grandes grupos: quienes conciben la prueba como actividad, quienes la consideran un medio y quienes la definen como un resultado². Conforme a ello, CORTÉS DOMÍNGUEZ afirma

2 Véase en este sentido: ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 15, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (con GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.), *Derecho Procesal Civil*, Ed. Colex, Madrid, 1996, págs. 199-200, GÓMEZ ORBA-NEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, Vol. I, 7.ª edición, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1975, págs. 285-286, JIMÉNEZ ASENJO, E.: *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, pág. 392; MUÑOZ SABATÉ, L.: *Técnica probatoria: estudios sobre*

que el término «prueba» se utiliza en el ámbito jurídico con tres significados distintos. En este sentido, explica que es frecuente decir «se está probando», para aludir a la actividad probatoria; «se probó por documento», haciendo referencia a la prueba en sentido de medio; o afirmar que «se probó», cuando se ha alcanzado un determinado resultado tras su práctica en el plenario³.

En la primera acepción, la prueba se entiende como la actividad que despliegan las partes y, en ocasiones, el órgano judicial durante el desarrollo del proceso⁴. En sintonía con esta idea, PRIETO-CASTRO apunta que se trata del conjunto de actuaciones procesales que desarrollan las partes ante el tribunal para aportar a los jueces la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a efectos del proceso⁵. Esta concepción es compartida por otros autores como CORTÉS DOMÍNGUEZ quien también indica que la prueba hace referencia a la «actividad de las partes encaminadas a convencer al juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad»⁶. Conforme señala MIRANDA ESTRAMPES, las definiciones doctrinales que conciben la prueba como una actividad de los sujetos procesales, aun siendo ciertas en ese plano, no permiten determinar propiamente qué es la prueba. Según apunta, se limitan a describir el conjunto de actos procesales que integran el procedimiento probatorio, tanto los realizados por las partes —como la solicitud de apertura del período probatorio, la proposición y la práctica de la prueba— como los llevados a cabo por el órgano jurisdiccional, entre ellos, la admisión de los medios propuestos o su intervención en su práctica. De este modo, dichas concepciones ponen el acento en el desarrollo de la actividad probatoria a lo largo de las distintas fases del proceso y en las facultades de iniciativa probatoria atribuidas a cada sujeto procesal. No obstante, el propio autor reconoce que es precisamente desde esta perspectiva desde la que puede comprenderse que, en materia probatoria, el papel de las partes y del órgano jurisdiccional varíe en función de que se trate del proceso civil o del proceso penal, llegando incluso a incorporarse esta diferenciación en la propia definición de prueba procesal⁷.

las dificultades de la prueba en el proceso, 2.ª edición, Ed. Praxis, Barcelona, 1983, págs. 191-192, PIETRO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil: Proceso declarativo y proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, págs. 614-615.

3 CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil*, Ed. Colex, Madrid, 1996, pág. 199.

4 MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 6.

5 PIETRO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil: Proceso declarativo y proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, pág. 614.

6 CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil*, Ed. Colex, Madrid, 1996, pág. 199.

7 MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, págs. 6-7.

Frente a esta concepción se sitúan quienes definen la prueba como el medio o medios utilizados para la demostración del *thema probandum*. Dentro de este grupo se sitúa BENTHAM, para quien la prueba se configura como un medio o vehículo orientado a la determinación de la verdad de un hecho, cuya eficacia puede variar en función de su calidad y grado de completitud, de modo que puede ser «bueno o malo, completo o incompleto»⁸. El principal inconveniente del que adolece esta postura es que al adoptarla se corre el riesgo de confundir la prueba con los medios de prueba que operan como los instrumentos de los que se sirven las partes para introducir en el proceso las fuentes de prueba⁹.

Por último, algunos autores abordan la prueba desde una perspectiva finalista, entendiéndola como el resultado que se obtiene a partir de la valoración conjunta de los diversos elementos probatorios incorporados al proceso. Esta postura tiende a considerar, con carácter general, que el objetivo de la prueba es lograr la convicción del juzgador o, incluso, su certeza. Conforme a ello, CHIOVENDA sostiene que probar significa convencer al juez sobre la existencia o la no existencia de determinados hechos relevantes en el marco del proceso¹⁰ y, en el mismo sentido, GUASP afirma que probar es tratar de persuadir al órgano judicial de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento para adoptar la decisión¹¹. El principal inconveniente de esta corriente es que no explica la dinámica de funcionamiento de la prueba en el marco del proceso y, además, puede dar a entender que cualquier acto procesal orientado a alcanzar la convicción judicial puede tener la consideración de prueba¹².

Por tanto, y dada la complejidad que entraña ofrecer una definición de prueba ante la diversidad de concepciones existentes y sus múltiples matices —de lo que lo expuesto es solo una aproximación—, en esta investigación se va a adoptar la definición propuesta por GIMENO SENDRA, quien trata de aunar las diferentes posturas y entiende la prueba como «la actividad de los sujetos procesales, dirigida a obtener la convicción del juez o Tribunal sobre la pre-existencia de los hechos afirmados por las partes, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia del principio de contradicción y de las garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad, e introducida

8 BENTHAM, J.: *Tratado de las pruebas judiciales* (trad. por Ossorio Florit, M.), Ed. Comares, Granada, 2001, pág. 21.

9 MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 10.

10 CHIOVENDA, G.: *Instituciones de Derecho procesal civil*, Tomo II, Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 205.

11 GUASP, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Volumen Primero, Segunda Parte, M. Aguilar editor, Madrid, 1947, pág. 362.

12 MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 8-9.

en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba»¹³. A pesar de que la definición puede encuadrarse dentro de las concepciones que entienden la prueba como actividad de las partes y, en su caso, del órgano judicial, el valor de esta aportación reside en que no se limita a enumerar actos que llevan a cabo los sujetos procesales, sino que ofrece una explicación más completa de la dinámica probatoria, abarcando diferentes aspectos, evitando confundir la prueba con los medios de prueba y sin reducir el concepto a su mera finalidad.

1.2. La finalidad de la prueba

Una vez efectuado un breve recorrido por los distintos significados atribuidos a la prueba, resulta necesario abordar la finalidad que la actividad probatoria está llamada a cumplir en el proceso penal. A este respecto, pueden distinguirse, en términos generales, tres grandes corrientes doctrinales: en primer lugar, aquella que concibe la prueba como un instrumento de fijación formal de los hechos; en segundo lugar, la que sitúa su finalidad en la formación de la convicción del órgano judicial; y, por último, la que identifica el fin de la prueba con la averiguación o descubrimiento de la verdad.

1.2.1. La finalidad de la prueba como fijación formal de los hechos

La primera teoría considera que el fin de la prueba en el proceso es la fijación formal de los hechos. Uno de los mayores exponentes de esta tesis es CARNELUTTI quien explica que en los ordenamientos jurídicos —como es el caso del español— en los que existen normas que limitan la obtención de conocimiento por parte del órgano judicial, por ejemplo, al prohibirse en el proceso penal la valoración de la prueba ilícitamente obtenida, no puede afirmarse que el proceso judicial esté orientado a la búsqueda de la verdad en sentido pleno. En consecuencia, desde esta perspectiva, el proceso tiene como finalidad establecer qué hechos deben considerarse formalmente fijados conforme a las reglas jurídicas que disciplinan la actividad probatoria. Así, el autor sostiene que probar no equivale a demostrar la verdad de los hechos discutidos en el litigio, sino a determinarlos o fijarlos formalmente a través de los procedimientos probatorios legalmente previstos¹⁴.

En relación con esta postura, SERRA DOMÍNGUEZ señala que la tesis de CARNELUTTI resulta parcial o incompleta, en la medida en que la fijación formal de los hechos constituye únicamente uno de los fines de la prueba, omitiendo

13 ALMAGRO NOSETE, J., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal, Tomo II: El proceso penal*, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 443.

14 Véase: CARNELUTTI, F.: *La prova civile*, 2.ª ed, Edizioni dell' Ateneo, Roma, 1947, págs. 26 y ss.

otro igualmente relevante, como es la traslación de los hechos desde la realidad al proceso¹⁵. Por su parte, GUASP considera que esta concepción formalista de la prueba hace que la misma se perciba como una institución puramente artificial que no atiende a la realidad del proceso¹⁶.

1.2.2. La finalidad de la prueba como el logro del convencimiento judicial

La segunda de las teorías a las que se alude en este ámbito asegura que el fin de la prueba no puede ser otro que lograr el convencimiento judicial. En este sentido, SENTÍS MELENDO sostiene que la finalidad de la prueba es lograr la convicción o persuasión del juez¹⁷. Asimismo, PEDRAZ PENALVA también sitúa la convicción del órgano judicial como finalidad de la prueba, en relación con la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho delictivo sostenido por la acusación, incluyendo todas las circunstancias jurídicamente relevantes que de él se deriven, así como la participación en él del acusado¹⁸.

1.2.3. La finalidad de la prueba como demostración o averiguación de la verdad

Por último, la tercera de las teorías indicadas concibe la finalidad de la prueba como la demostración o averiguación de la verdad de un hecho. Esta teoría se sostiene por autores como BENTHAM, quien señala que la prueba se configura como un medio para establecer la verdad de un hecho¹⁹, o MARTÍNEZ SILVA que indica que las pruebas son «los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad»²⁰.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) no contiene una mención expresa al término «verdad» en relación con la prueba. Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) sí alude a dicho concepto en diversas ocasiones, vinculándolo tanto a la finalidad de la práctica probatoria como al propio fin del proceso penal. En este sentido, el art. 273 LECrim, al

15 SERRA DOMÍNGUEZ, M.: «Contribución al estudio de la prueba» en *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1967, pág. 320.

16 GUASP, J.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (3.º edición corregida), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, pág. 321.

17 SENTÍS MELENDO, S.: *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1978, pág. 39.

18 PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 323.

19 BENTHAM, J.: *Tratado de las pruebas judiciales* (trad. por Ossorio Florit, M.), Ed. Comares, Granada, 2001, pág. 21.

20 MARTÍNEZ SILVA, C.: *Tratado de las pruebas judiciales*, Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1947, pág. 21.

regular la práctica de las primeras diligencias para la averiguación del delito, establece que «el particular que intentare querellarse del delito podrá acudir desde luego al Juez de instrucción o municipal que estuviere más próximo o a cualquier funcionario de policía, a fin de que se practiquen las primeras diligencias necesarias para hacer constar la verdad de los hechos y para detener al delincuente». Asimismo, el art. 474 LECrim, en relación con la práctica de la prueba pericial, dispone que «Antes de darse principio al acto pericial, todos los peritos (...) prestarán juramento (...) de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad». Del mismo modo, el art. 726 LECrim, al regular la práctica de la prueba documental, vuelve a aludir a esta idea al señalar que «El Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad»²¹.

En el plano doctrinal, GIMENO SENDRA afirma que en el proceso penal el órgano jurisdiccional asume la obligación de descubrir la verdad histórica o material que no tiene que ser puramente coincidente con las que las partes le pudieran mostrar. De hecho, el autor añade que este es el motivo por el que la ley procesal penal trata de corregir el principio de aportación de parte en favor del modelo de investigación. Ello se manifiesta, entre otros aspectos, en la atribución al órgano jurisdiccional de la facultad de acordar de oficio la práctica de medios de prueba (art. 729.2 LECrim), de formular preguntas durante los interrogatorios (art. 708 LECrim) y de examinar por sí mismo la prueba documental (art. 726 LECrim)²².

Esta corriente, como las anteriores, también cuenta con posiciones detractoras. En este sentido, SENTÍS MELENDO niega que sea posible que el

21 Asimismo, el art. 391 LECrim en el que aparece el término «verdad» en referencia a las declaraciones judiciales de los investigados por cuanto la ley indica que el procesado «(...) será siempre interrogado sobre cualquier otra circunstancia que conduzca al esclarecimiento de la verdad», el art. 406 LECrim, en referencia a la declaración autoinculpatoria del investigado, en el que se indica que «La confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito», y los arts. 683, 701 y 713 LECrim, relativos a la práctica de la prueba testifical, disponiendo este último que «En los careos del testigo con los procesados o de los testigos entre sí no permitirá el Presidente que medien insultos ni amenazas, limitándose la diligencia a dirigirse los careados los cargos y a hacerse las observaciones que creyeran convenientes para ponerse de acuerdo y llegar a descubrir la verdad».

22 GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, pág. 801. Véase también: ALMAGRO NOSETTE, J., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal*, Tomo II: *El proceso penal*, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, págs.443-444; GIMENO SENDRA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 3.ª edición, Ed. Colex, Madrid, 1999, págs. 627-628 y GIMENO SENDRA, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Colex, Madrid, 2003, pág. 369.

órgano judicial llegue a estar en posesión de la verdad. Así, y citando a GIANINI, explica que a lo largo de los siglos se ha extendido la convicción de que, mediante un adecuado uso de los medios materiales y jurídicos, podría alcanzarse una representación fidedigna de la verdad, ya sea histórica o científica, lo que ha impulsado el perfeccionamiento y la depuración del proceso judicial. Sin embargo, sostiene que «la verdad es, la certeza se tiene», de modo que la primera resulta inalcanzable, ya que el ser humano no puede estar en posesión de la verdad en sentido absoluto²³.

Desde otro punto de vista, FERNÁNDEZ LÓPEZ afirma que las dos corrientes anteriormente expuestas, la que concibe la finalidad de la prueba como la fijación formal de los hechos y aquella que la concibe como el convencimiento judicial, parecen compartir la idea de que no es posible alcanzar la verdad en el proceso y, por tanto, asumen que la práctica de la prueba puede arrojar un resultado que no tenga nada que ver con la realidad de cómo sucedieron los hechos. No obstante, advierte que es evidente que existe en el legislador un interés en el hallazgo de la verdad puesto que configura mecanismos como, por ejemplo, el recurso de revisión que, en el orden penal, permite revocar sentencias condenatorias firmes cuando se muestran contrarias a la realidad de cómo transcurrieron los hechos (arts. 954 y 955 LECrim). Por tanto, la autora apunta que el fallo debe extraerse tras una valoración racional de los medios de prueba practicados y que sea verdadera, al menos en términos aproximativos, ya que «está sometida a las limitaciones inherentes al conocimiento humano y, en el caso del proceso, adicionalmente condicionada por límites temporales, legales y constitucionales»²⁴.

En sintonía con esta interpretación también se pronuncia CALAZA LÓPEZ, quien sostiene que la prueba no puede aspirar a alcanzar una verdad pura o trascendental por cuanto esa elevada verdad no puede erigirse como el objetivo del juez del proceso penal, sino que el objetivo del órgano judicial será averiguar la realidad de unos hechos externos al proceso, acontecidos en el pasado y con relevancia penal²⁵.

Por tanto, y dado que no se puede entender que el convencimiento judicial es irrelevante en este ámbito, es posible afirmar que debe conectarse con dos ideas, por un lado, la de su racionalidad derivada de su carácter intersubjetivo y, por otro lado, la relativa a su correspondencia con la realidad de los hechos acaecidos, aunque sea con un carácter aproximativo²⁶. Asimismo, es

23 SENTÍS MELENDO, S.: *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1978, págs. 40-43.

24 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005, págs.31-34.

25 CALAZA LÓPEZ, S.: «El juicio oral» en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (Dir.), GIMENO SENDRA, V., y CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 457.

26 En este sentido, véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005, pág. 33.

preciso apartarse de las posturas escépticas respecto de la posibilidad de alcanzar la verdad y asumir que la función de la prueba consiste en realizar la mejor aproximación posible a la verdad de los hechos introducidos por las partes en el proceso. Así, se puede entender que la actividad probatoria tiene por finalidad principal lograr la convicción del órgano judicial sobre la exactitud de una afirmación fáctica, no en términos de certeza absoluta, sino de probabilidad²⁷.

2. Objeto y tema de la prueba

Sentado lo anterior, resulta necesario detenerse en el objeto de la actividad probatoria desplegada por las partes, cuya delimitación no ha sido pacífica, sino que ha sido abordada de manera diversa por la doctrina. Asimismo, procede examinar qué es lo que ha de probarse en un proceso concreto, esto es, el denominado *tema de la prueba*.

2.1. El objeto de la prueba

La doctrina ha mantenido distintas posiciones acerca de cuál es el objeto de la prueba en el proceso. Un sector sostiene que lo constituyen los hechos, en cuanto acontecimientos de la realidad que resultan jurídicamente relevantes. Otra corriente afirma que lo que realmente se prueba no son los hechos en sí mismos, sino las afirmaciones que las partes formulan acerca de esos hechos dentro del proceso. A estas dos posiciones se añaden planteamientos intermedios, según los cuales el objeto de la prueba puede estar integrado tanto por los hechos como por las afirmaciones sobre los mismos, en función de la posición procesal que se ocupe y de la función que la actividad probatoria deba cumplir en cada caso concreto²⁸. Por tanto, resulta necesario examinar cada una de estas posturas doctrinales con el fin de precisar cuál de ellas ofrece una comprensión más adecuada del objeto de la prueba en el proceso penal.

27 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 15 y GIMENO SENDRA, V., (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.): *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Colex, Madrid, 2003, pág. 370.

28 SILVA MELERO explica que estas teorías perciben el objeto de la prueba desde una doble perspectiva, por un lado, desde las partes del proceso que exponen hipótesis y, por tanto, introducen afirmaciones en el proceso y, por otro lado, desde el punto de vista del juez para el que la prueba sí tendrá por objeto los hechos. Véase: SILVA MELERO, V: *La prueba procesal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo I, Madrid, 1963, pág. 53.

2.1.1. Los hechos como objeto

La teoría que sostiene que el objeto de la prueba son los hechos constituye la teoría clásica en la materia, ya que, tradicionalmente, ha sido la postura que ha contado con mayor respaldo. Conforme a esta corriente, autores como GÓMEZ ORBANEJA afirman que el objeto sobre el que versa la actividad probatoria, aquello que hay necesidad de probar, y que se logra o no probar, son hechos²⁹. En el mismo sentido, se pronuncia PIETRO CASTRO quien añade que estos hechos pueden provenir tanto del mundo exterior como ser internos, siempre y cuando sean relevantes para la resolución judicial que se vaya a dictar en el proceso³⁰.

En la misma corriente se ubica FENECH. Para este autor, el objeto de la prueba está constituido tanto por los datos de hecho, es decir, los datos fácticos que conforman el supuesto de hecho de la norma a aplicar en el caso concreto, como por los datos normativos o de derecho que están conformados por las normas aplicables en el proceso, para las que rige el principio *iura novit curia*. Por tanto, afirma que los esfuerzos probatorios se deben centrar en los primeros datos, es decir, en los hechos que conforman la norma jurídica aplicable³¹.

También parece acoger esta interpretación la propia LECrim, que hace alusión a la consideración de los hechos como objeto de la prueba en el proceso penal. Así, en la última parte de su art. 729.2.º indica que «(...) Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación». De este precepto se desprende que el órgano jurisdiccional puede acordar la práctica de diligencias probatorias de oficio cuando las estime imprescindibles para el esclarecimiento de los hechos, los cuales se configuran, así, como el objeto de la prueba en el proceso penal³².

29 GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, Vol. I, 7.º edición, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1975, pág. 291. También sostienen la tesis de que el objeto de la prueba son los hechos: FENECH, M.: *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1945, pág. 590, CHIOVENDA, G.: *Instituciones de Derecho Procesal*, Tomo III, Revista de Derecho Privado, 1936, Madrid, pág. 208 y MICHELI, G. A.: *La carga de la prueba* (Traducc. de Sentís Melendo), Buenos Aires, 1961, pág. 112.

30 PIETRO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil: Proceso declarativo y proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, pág. 618.

31 GUASP, J.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (3.º edición corregida), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, págs. 328-329.

32 MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 11.

2.1.2. Las afirmaciones relativas a los hechos

La segunda de las posturas doctrinales, considera que el objeto de la prueba no lo constituyen los hechos de la realidad, sino las afirmaciones que las partes realizan acerca de estos hechos. CARNELUTTI fue el primero en plantearse esta tesis, dando origen a una discusión doctrinal, enfrentada a la anterior postura, que se mantiene hasta la actualidad³³. En este sentido, el autor sostiene que «(...) justo es reconocer que objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones, las cuales no se conocen, pero se comprueban, mientras que aquellos no se comprueban, sino que se conocen»³⁴. En consecuencia, desde esta concepción, la actividad probatoria se orienta a la comprobación de enunciados fácticos, en cuanto constituyen construcciones procesales susceptibles de verificación, y no a los hechos en su realidad ontológica. En el mismo sentido, también se pronuncian GIMENO SENDRA y ASENCIO MELLADO. Por tanto, según esta postura, para comprobar si las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso se ajustan a la realidad, el órgano judicial deberá atender a la prueba de los hechos, que habrán sido introducidos por aquellas a través de los correspondientes medios de prueba, a fin de ponerlos en conocimiento del juzgador³⁵.

Los argumentos a favor de esta teoría son diversos, especialmente cuando se ponen en relación con la postura anterior. El primero de ellos radica en la dificultad que entraña la prueba de los hechos, en la medida en que se trata de sucesos pasados e irrepetibles. En cambio, las afirmaciones que las partes formulan en el proceso sí pueden ser objeto de comprobación por el órgano jurisdiccional, a fin de determinar si se ajustan o no a la realidad de lo sucedido³⁶. El segundo argumento apunta a que la falta de prueba de un hecho en el proceso no implica necesariamente que el mismo no haya existido en la realidad, del mismo modo que la consideración procesal de un hecho como probado no garantiza su correspondencia plena con lo realmente ocurrido. Conforme a ello, SERRA DOMÍNGUEZ, los hechos pertenecen al plano de la realidad extraprocesal y existen con independencia del resultado que arroje la práctica de los distintos medios de prueba. Este planteamiento puede ilustrarse con el ejemplo propuesto por el autor, quien señala que no es posible «probar una mesa» en abstracto, pero sí es posible probar la afirmación for-

33 MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, 6.ª edición, Ed. Thomson Civitas, 2011, pág. 69.

34 CARNELUTTI, F.: *La prova civile*, 2.ª ed, Edizioni dell' Ateneo, Roma, 1947, pág. 40.

35 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 15 y GIMENO SENDRA, V., (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.): *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Colex, Madrid, pág. 370.

36 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 37.

mulada por una persona acerca de una mesa concreta, situada en un lugar determinado y con unas características específicas³⁷.

En esta misma línea se pronuncia SENTÍS MELENDO cuando afirma que «los hechos no se prueban, los hechos existen. Lo que se prueba son las afirmaciones que podrán referirse a los hechos». Asimismo, el autor añade que son precisamente esas afirmaciones —dotadas de un contenido concreto, referidas a una determinada materia y formuladas dentro del proceso— las que suelen versar sobre hechos, y que de ahí deriva la confusión en la que incurren quienes sostienen que lo que se prueba en el proceso son los hechos en sí mismos³⁸.

2.1.3. Teorías eclécticas sobre el objeto de la prueba: los hechos como objeto de la prueba y las afirmaciones como tema de la prueba

Por último, es preciso hacer alusión a las teorías eclécticas para las cuales el objeto de la prueba puede ser tanto los hechos como las afirmaciones en relación a los mismos. En este sentido, GARCIMARTÍN MONTERO afirma que no es posible negar que las partes presentan los hechos al juez por medio de afirmaciones, pero ello no implica que las afirmaciones sean el objeto de la prueba, sino que son únicamente el instrumento del que se dispone para lograr el traslado de los hechos al proceso³⁹.

En la misma línea, MONTERO AROCA explica que la aparente oposición entre quienes consideran que el objeto de la prueba son los hechos y quienes afirman que lo son las afirmaciones de las partes acerca de los hechos es, en realidad, conciliable si se entiende que ambas posturas se refieren a planos distintos. Así, señala que, si por objeto de la prueba se entiende aquello que debe ser probado, en abstracto y sin referencia a un proceso concreto, es decir, todo lo que puede ser establecido por una norma material como supuesto fáctico de una consecuencia jurídica, el objeto estará constituido por los hechos en sentido general. Por el contrario, cuando la cuestión se plantea en relación con un proceso concreto, lo que debe probarse son las afirmaciones que las partes realizan sobre esos hechos, esto es, el tema de la prueba⁴⁰.

37 SERRA DOMÍNGUEZ, M.: «Contribución al estudio de la prueba» en Estudios de Derecho Procesal, Ed. Ariel, Barcelona, 1967, pág. 322.

38 DEVIS ECHANDÍA H.: *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, ed. Víctor P. de Zavallía, Buenos Aires, 1961, págs. 12-13. Véase, en el mismo sentido: MUÑOZ SABATÉ, L.: *Técnica probatoria: estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, 2.ª edición, Ed. Praxis, Barcelona, 1983, pág. 57.

39 GARCIMARTÍN MONTERO, R.: *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1997, págs. 48-49.

40 MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, 6.ª edición, Ed. Thomson Civitas, 2011, págs. 68-69.

Desde esta perspectiva, al aludir al objeto de la prueba se hace referencia a aquello que puede ser probado en términos generales dentro del proceso, con especial referencia a los hechos que integran el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pretende. Así, BARONA VILAR señala que, en el ámbito del proceso penal, el objeto de la prueba comprende no solo los hechos punibles, sino también los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes que inciden en la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y determinación de la pena. En cambio, cuando se alude a las afirmaciones concretas que, en un proceso determinado, deben ser probadas para que el órgano jurisdiccional pueda declarar la consecuencia jurídica prevista en la norma cuya aplicación se pretende, se está haciendo referencia a un aspecto distinto, concretamente al tema de la prueba. Como apunta la misma autora, este debe abordarse desde la particularidad de cada caso concreto, atendiendo a cuál es el objeto del proceso, quiénes son los sujetos intervinientes o qué medios de prueba se han propuesto, entre otros factores⁴¹.

Por tanto, esta última postura no solo permite armonizar las dos posiciones anteriormente expuestas, sino que también hace posible distinguir entre los hechos que delimitan el objeto de la prueba —por constituir el supuesto fáctico de la norma penal— y las afirmaciones que las partes realizan sobre los hechos relevantes en un proceso penal concreto, las cuales integran el tema de la prueba. Por ello, es preciso abordar a continuación la noción de hecho para poder adentrarse posteriormente en el estudio de cuáles de ellos deben ser probados en un concreto proceso penal.

A) El hecho como objeto de prueba en el proceso penal

Respecto a qué se debe entender por un «hecho» sobre el que recae la actividad probatoria, MONTERO AROCA, citando a ROSENBERG, afirma que dicho término se emplea para hacer referencia a «los acontecimientos y circunstancias concretas determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico»⁴². A ello hay que añadir la posibilidad de que también se hayan de probar hechos futuros, como podrían ser las secuelas de una determinada conducta delictiva⁴³. Dentro de estos hechos —pasados, presentes o futuros—, que pueden ser objeto de prueba

41 Por todo, véase: BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 80.

42 Véase: MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, 6.ª edición, Ed. Thomson Civitas, 2011, págs. 68-69 y ROSENBERG, L.: *Tratado de derecho procesal civil*, II (Traduc. De Romera Vera), Buenos Aires, 1955, pág. 209 y ss.

43 SATTÀ, S.: *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, pág. 454-455.

también se pueden encontrar hechos positivos, negativos, incluso, una consecuencia jurídica⁴⁴.

Por el contrario, quedan excluidos de prueba los hechos notorios, los hechos evidentes, los hechos no controvertidos y los hechos presumidos. Los hechos notorios son aquellos conocidos por todos y, en consecuencia, por el juzgador, puesto que hacen referencia a eventos que han tenido una importante repercusión pública o que forman parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el momento en que se toma la decisión⁴⁵. GÓMEZ ORBANEJA cita como ejemplos de ello, un desastre a nivel nacional o internacional, como pudieran ser catástrofes naturales, una inundación o un terremoto o una guerra⁴⁶. No se considerarán como tales, aquellos que hayan sido conocidos por el órgano jurisdiccional, de manera oficial o privada, sino solo los que gozan de un reconocimiento general en el espacio y en el tiempo en el que se está llevando a cabo el proceso⁴⁷. Asimismo, BARONA VILAR señala que los hechos evidentes también quedan exentos de prueba, en la medida en que su constatación resulta innecesaria dentro del proceso penal. Por tanto, se trata de supuestos en los que la realidad del hecho se impone de manera inmediata como ocurre, por ejemplo, ante la presencia de un cuerpo humano en avanzado estado de putrefacción, respecto del cual no cabe duda de que se trata de un cadáver⁴⁸.

Respecto a los hechos no controvertidos, en el proceso civil sí se realiza la distinción entre estos y los hechos controvertidos, que están conformados por aquellos hechos o actos alegados por las partes sobre los que existe contradicción y que son determinados en la audiencia previa⁴⁹. No obstante, en el proceso penal todos los hechos tienen la naturaleza de controvertidos y, en consecuencia, todos pueden ser objeto de prueba en el proceso por cuanto las partes no pueden fijarlos de ninguna forma.

44 MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, 6.ª edición, Ed. Thomson Civitas, 2011, págs. 71.

45 En este sentido, véase: BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 100.

46 GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, Vol. I, 7.ª edición, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1975, pág. 292. El art. 281.4 LEC hace alusión expresa a los hechos notorios indicando que «No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general». Se entiende que este artículo es de aplicación supletoria también en el orden penal (art. 4 LEC).

47 GUASP, J.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (3.ª edición corregida), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, pág. 330.

48 BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) Y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 100.

49 CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 212.

Los hechos presumidos también quedan excluidos de la prueba, debiendo distinguirse, a este respecto, entre las presunciones *iuris tantum*, las presunciones *iuris et de iure* y las denominadas verdades aparentes o interinas. Tanto las presunciones *iuris et de iure* como las presunciones *iuris tantum* comparten una misma estructura lógica: un hecho base o indicio, un hecho presumido y un nexo que permite inferir este último a partir del primero. Sin embargo, el régimen probatorio que se deriva de cada una es distinto. En las presunciones *iuris et de iure*, la ley dispensa de probar el hecho presumido, pero exige que se acredite el hecho base. Una vez probado este, no se admite prueba en contrario ni respecto del hecho presumido ni del nexo que los vincula. No obstante, sí es posible combatir la presunción negando o desvirtuando la existencia del hecho base. En cambio, en las presunciones *iuris tantum*, aunque la estructura es idéntica, sí se admite prueba en contrario. Puede discutirse tanto el hecho base —sin cuya acreditación la presunción no opera— como el hecho presumido, incluso después de haberse probado el indicio inicial⁵⁰.

No sucede lo mismo con el caso de las verdades interinas o presunciones aparentes, ya que su rasgo más característico es que se encuentran totalmente excluidas de prueba, a no ser que se compruebe lo contrario. Las verdades interinas no pueden ser tratadas como verdaderas presunciones por cuanto no comparten los elementos esenciales de aquellas, esto es, la existencia de un hecho base, un nexo y un hecho presumido. La presunción de inocencia es el ejemplo más ilustrativo de esta categoría en el marco del proceso penal, puesto que el imputado no habrá de acreditar su no culpabilidad para que le sea aplicable ni tampoco habrá de probar ningún indicio al respecto⁵¹. Se abordará esta cuestión con mayor profundidad en las siguientes páginas.

Por tanto, se entiende que cuando se alude a los hechos objeto de la prueba se está haciendo referencia a aquellos acontecimientos y circunstancias —pasados, presentes e, incluso, futuros— que integran el presupuesto fáctico de una norma penal excluyéndose, en todo caso, los hechos notorios, los hechos evidentes, los hechos amparados por verdades interinas y, con carácter general, las presunciones legales, con las particularidades que estas presentan. Asimismo, también cabe advertir que en este ámbito también se excluyen las normas jurídicas y las máximas de experiencia.

Así pues, una vez sentado lo anterior, procede incidir en cuáles son las concretas afirmaciones de hecho que las partes deben alegar en un concreto proceso y, en particular, en el marco del proceso penal.

50 Por todo, véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 41-44.

51 ASENCIO GALLEGÓ, J.M.: «Presunción de inocencia y presunciones *iuris tantum* en el proceso penal», en *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 36, 2015, págs. 23 y ss.

2.2. El tema de la prueba

Conforme a lo apuntado, la expresión «tema de la prueba» se utiliza para designar el conjunto de afirmaciones fácticas que deben ser acreditadas en un proceso concreto para que el órgano jurisdiccional pueda declarar la consecuencia jurídica interesada por la parte⁵².

La determinación de los hechos que integran las afirmaciones de las partes ha sido una cuestión ampliamente desarrollada respecto al proceso civil, mientras que en el proceso penal no ha recibido un tratamiento tan sistemático. En este sentido, hay voces que consideran trasladable al proceso penal la clasificación de los hechos elaborada en dicho ámbito con el objetivo de precisar sobre qué tipo de hechos deben centrar las partes su actividad probatoria en un caso concreto⁵³. Conforme a esta clasificación, y con las debidas matizaciones, cabe diferenciar entre hechos constitutivos —objetivos y subjetivos— impositivos, extintivos, modificativos y excluyentes, si bien estos últimos son los únicos que no resultan plenamente trasladables al proceso penal⁵⁴.

2.2.1. Las afirmaciones relativas a los hechos constitutivos

Bajo la expresión hechos constitutivos se comprenden «aquellos que fundamentan la pretensión de la parte activa del proceso, en la medida en que conforman el supuesto de hecho de la norma jurídica cuya aplicación se solicita»⁵⁵. No se trata, por tanto, de cualquier circunstancia fáctica vinculada al caso, sino exclusivamente de los hechos jurídicamente relevantes que, de resultar probados, permiten sustentar la consecuencia jurídica pretendida. Así, se entiende que en el proceso penal los hechos constitutivos se refieren a aquellos que conforman la pretensión punitiva, es decir, al hecho o hechos ilícitos atribuidos al acusado, así como sobre la forma de participación que

52 MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, 6.ª edición, Ed. Thomson Civitas, 2011, pág. 76-77.

53 En este sentido, véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs.48-67 y BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 93-98.

54 En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ apunta que la única categoría de hechos que no parece trasladable al proceso penal es la referida a los hechos excluyentes ya que se tratan de «hechos que otorgan *contra derechos* a la parte pasiva del procedimiento». Ello implica que estos derechos son de carácter privado y que, en consecuencia, solo se puedan alegar a instancia de parte. Como se ha apuntado, esta categoría no tendría encaje en el marco del proceso penal en el que las partes no tienen el poder de disposición sobre los hechos. Véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs.48-49 y 71.

55 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 49.

se le atribuye en su comisión⁵⁶. Ello exige acreditar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal aplicable, así como las circunstancias penalmente relevantes cuya apreciación se pretenda⁵⁷.

Por tanto, se pueden distinguir dos tipos de hechos constitutivos en el marco del proceso penal, los objetivos y los subjetivos. Los hechos constitutivos objetivos se refieren a los elementos materiales del delito y se definen como aquellos que el sujeto realiza, u omite, como condición necesaria para la realización de la conducta típica. Del mismo modo, han de ser objeto de prueba las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, en la medida en que su apreciación puede conducir a una respuesta punitiva más severa y, en consecuencia, influye de forma directa en la determinación de la consecuencia jurídica derivada del conjunto de los elementos fácticos acreditados⁵⁸. Por su parte, los hechos constitutivos subjetivos se refieren al conjunto de circunstancias que conforman el estado mental del sujeto al que se le imputa la conducta típica, tales como su voluntad o creencias. Así, se podrían englobar en este ámbito circunstancias tales como si el sujeto ha actuado de forma dolosa o imprudente, con alevosía o en legítima defensa⁵⁹.

La actividad probatoria en relación con estos hechos recae sobre la acusación, y su acreditación puede llevarse a cabo mediante prueba directa o a través de prueba indiciaria. Esta última permite alcanzar la certeza sobre las referidas afirmaciones fácticas a partir de datos que no constituyen hechos constitutivos en sentido estricto, pero que, debidamente acreditados y valorados de forma conjunta, permiten inferir razonablemente su existencia⁶⁰. Posteriormente, se hará referencia a ella más pormenorizadamente.

56 BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 93.

57 MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág.445 y BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 93-96,

58 Véase BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 92 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005, pág. 54.

59 Como apunta FERNÁNDEZ LÓPEZ, se identifican como tales aquellas circunstancias que en el ámbito penal configuran el elemento de la culpabilidad. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005, págs. 58-59. En este sentido, véase también: BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 94.

60 BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 94-95.

2.2.2. Las afirmaciones relativas a los hechos favorables a la defensa

En el proceso penal no constituyen objeto de prueba únicamente las afirmaciones fácticas relativas al hecho delictivo introducidas por las partes acusadoras, sino también aquellos hechos alegados por la defensa que puedan incidir en la existencia del delito, la participación del acusado o la eventual atenuación o exclusión de su responsabilidad penal. Estos últimos reciben la denominación de hechos favorables a la defensa⁶¹.

Por tanto, estas afirmaciones fácticas son aquellas que resultan favorables al acusado, en la medida en que su acreditación puede conducir al dictado de una sentencia absolutoria, impedir o dificultar la emisión de un pronunciamiento condenatorio o incidir en la culpabilidad o en la punibilidad. En este contexto, la doctrina suele distinguir entre hechos impeditivos, modificativos y extintivos de la responsabilidad penal⁶².

A) Las afirmaciones relativas a hechos impeditivos

Los hechos impeditivos se definen como aquellos encaminados a excluir la condena, bien negando la existencia del hecho delictivo o la participación del acusado, bien sosteniendo que el hecho no es penalmente relevante —por falta de tipicidad o por concurrir una causa de justificación—, o bien afirmando la ausencia de culpabilidad o la existencia de una causa de exclusión de la punibilidad⁶³. Por tanto, estos hechos aluden a la no originación o a aquello que obstaculizó su nacimiento y, en consecuencia, implican que los hechos constitutivos carecen de las condiciones necesarias para producir los efectos que les son propios⁶⁴. No se puede afirmar que su prueba suponga una carga para la defensa, pero se puede admitir que, una vez probadas las alegaciones de la acusación respecto a los hechos constitutivos del delito y la participación en ellos del acusado, este deberá alegar y, por ende, acreditar los hechos impeditivos que para él se deriven de lo imputado y probado⁶⁵.

61 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 67-71.

62 BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 93.

63 En este sentido, véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 68.

64 DÍAZ FUENTES, A.: *La prueba en la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, 2.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2004, págs. 26 y ss.

65 Así, resulta ilustrativa la STS de 9 de febrero de 1995, que apunta que «Una cosa es el hecho negativo, y otra distinta el impeditivo, pues no es lo mismo la negación de los hechos que la introducción de un hecho que, aún acreditados aquéllos, impida sus efectos punitivos, pues esto debe probarlo quien lo alega ya que el equilibrio procesal de las partes impone a cada una el "onus probandi" de aquello que pretende aportar al proceso, de modo que pro-

A tales efectos, la defensa puede optar por negar la existencia del hecho delictivo, por ejemplo, afirmando que la supuesta víctima de homicidio vive; asimismo puede sostener su no participación en los hechos por los que se le acusa, para lo que puede afirmar la existencia de una coartada, por ejemplo, que en el momento de comisión de los hechos delictivos se encontraba a kilómetros de distancia; y también puede alegar la ausencia de tipicidad, de antijuridicidad, de culpabilidad o alguna causa de exclusión de la punibilidad⁶⁶. A tales efectos, y en relación a la ausencia de tipicidad, el acusado puede tratar de alegar hechos que pongan de manifiesto la falta de alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo penal y que, en consecuencia, determinen la atipicidad de la conducta. Esta atipicidad puede derivar no solo de la inexistencia material de alguno de tales elementos, sino también de un error del autor acerca de la concurrencia de un elemento objetivo del tipo. Dicho error excluye el dolo y, por tanto, impide afirmar la tipicidad dolosa. Así sucede, por ejemplo, en los supuestos de error de tipo previstos en el art. 14.1 CP⁶⁷.

En relación a la ausencia de antijuridicidad, se puede alegar como hecho impeditivo la concurrencia de alguna causa de justificación que determina que el hecho punible sea lícito. En este sentido, el art. 20 CP enumera una serie de eximentes algunas de las cuales se consideran que son causas de justificación en la medida en que eliminan la antijuridicidad, distinguiéndose la legítima defensa (art. 20.4 CP), el estado de necesidad (art. 20.5 CP), el

bados el hecho y la participación en él del acusado que es la carga probatoria que recae sobre la acusación, dicha carga se traslada a aquél cuando sea él quien alegue hechos o extremos que eliminen la antijuridicidad, la culpabilidad o cualquier otro elemento excluyente de la responsabilidad por los hechos típicos que se probaren como por él cometidos (sentencias del Tribunal Supremo de 9 y 15 de febrero de 2015)» (STS de 9 de febrero de 1995, ECLI:ES:TS:1995:11705, FJ 1.º). En idéntico sentido se pronuncian otras como la STS 76/2025, de 31 de enero, ECLI:ES:TS:2025:788. Asimismo, la STS 366/2020, de 2 de julio, apunta que «(...) la presunción de inocencia abarcaba la demostración de la autoría del hecho delictivo y de la realidad material del acto que ha sido enjuiciado y que la concurrencia del elemento culpabilístico que autoriza la aplicación de los tipos delictivos pertenece a la libertad de criterio de la Sala siempre que actúe sobre bases fácticas que previamente lo configure. Los elementos subjetivos culpabilísticos en el sentido técnico-penal del término y la inferencia de los mismos pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria y no están cubiertos por la presunción constitucional, más que en el concreto punto de que si han de estar probados los hechos o datos objetivos sobre los que las valoraciones actúen, sin que el principio constitucional sirva de cobertura a las circunstancias eximentes y atenuantes, por cuanto la concurrencia y prueba de las causas de justificación no corresponde a la acusación sino a la defensa que las alegan (SSTS 21.1.2002, 20.5.2003, 12.5.2010). Es decir que el acusado viene obligado a probar los hechos impeditivos de la responsabilidad penal que para él se derive de lo imputado y probado» (STS 366/2020, de 2 de julio, ECLI:ES:TS:2020:2465, FJ 2.º).

66 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005, pág. 68.

67 MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal: Parte general*, 11.ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 256.

ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP), el desempeño de un oficio o cargo (art. 20.7 CP).

También pueden operar como hechos impositivos la alegación de circunstancias que determinen la ausencia de culpabilidad. Por ejemplo, aquellas que excluyan la imputabilidad, como la concurrencia de una anomalía o alteración psíquica, o de un trastorno mental transitorio, en los términos del art. 20.1.º CP; las dirigidas a excluir la exigibilidad de una conducta conforme a Derecho, como el miedo insuperable (art. 20.6.º CP); o aquellas que excluyan la culpabilidad por desconocimiento de la antijuridicidad del hecho, como sucede en los casos de error de prohibición (art. 14.3 CP). Asimismo, la defensa también puede esgrimir la exclusión de la punibilidad mediante la acreditación de alguna excusa absolutoria, por ejemplo, las contempladas en los arts. 268 o 480 CP⁶⁸.

B) Las afirmaciones relativas a hechos modificativos

Además de invocar la concurrencia de algún hecho impositivo o, subsidiariamente, para el caso de que dicha alegación no prospere, el acusado puede también tratar de acreditar la existencia de hechos modificativos de la responsabilidad penal. De este modo, aun cuando no se excluya la existencia del delito ni su participación en él, la prueba de tales circunstancias puede incidir en la determinación del grado de culpabilidad o en la concreta consecuencia jurídico-penal a imponer. Así pues, estos hechos se refieren a circunstancias que, sin excluir la responsabilidad criminal, inciden en su alcance o intensidad, normalmente mediante la apreciación de circunstancias atenuantes u otras causas que determinan una menor gravedad de la consecuencia jurídica⁶⁹.

En este sentido, el acusado puede optar por plantear la existencia de circunstancias que, sin excluirla por completo, pueden llegar a afectar a la tipicidad como, por ejemplo, la introducción en el proceso de un hecho que implique realizar una nueva calificación jurídica de los hechos que están enjuiciando⁷⁰; la existencia de circunstancias atenuantes específicas del tipo delictivo concreto objeto de acusación, de eximentes incompletas (art. 21.1.º CP) o de atenuantes genéricas (art. 21.2.º y ss. CP) como, por ejemplo, alegar

68 *In extenso*, MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal: Parte general*, 11.ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 283 y ss.

69 En este sentido, véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs.69-70.

70 Ello podría suceder en un caso en que la calificación sea de asesinato, por la concurrencia de la circunstancia de precio, y se introduzca la posibilidad de que el acusado no actuara por precio, supuesto en el que cabría calificar el hecho como homicidio y no como asesinato». Véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs.69-70.

una grave adicción a sustancias tóxicas (art. 21.2.ª CP), la reparación del daño (art. 21.5.ª CP) o la existencia de dilaciones indebidas (art. 21.6.ª CP)⁷¹.

C) Las afirmaciones relativas a hechos extintivos

Por último, se encuentran los hechos extintivos que, en el ámbito penal, pueden definirse como aquellos que, aun existiendo el delito y la responsabilidad penal derivada del mismo, impiden la imposición o la ejecución de la pena. Por tanto, se trata de circunstancias que, pese a ser ajenas a la comisión del delito, pueden extinguir la pretensión acusatoria. Dentro de esta categoría cabría incluir, entre otros, la prescripción del delito (art. 130.1.6.º CP), la cosa juzgada o el perdón del ofendido (art. 130.1.5.º CP), siempre y cuando, se le atribuya esta eficacia extintiva⁷².

Estos hechos también deben probarse por la defensa para que puedan desplegar el efecto pretendido⁷³. No obstante, es preciso advertir que tanto la cosa juzgada como la prescripción son cuestiones de orden público que pueden ser apreciadas también de oficio. Así, en este último sentido, el Tribunal Supremo afirma que «la prescripción tiene naturaleza de orden público, debiendo ser apreciada incluso de oficio en cualquier momento del procedimiento en que se detecte», siendo posible su aplicación después de celebrado el juicio oral⁷⁴.

En definitiva, mientras que el objeto de la prueba se sitúa en un plano más general y abstracto, referido a los hechos sobre los que puede recaer la actividad probatoria de las partes y, en su caso, del órgano judicial en el proceso penal, el tema de la prueba se ubica en un ámbito más concreto y delimitado, relativo a las afirmaciones sobre los hechos que deben acreditarse en

71 MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal: Parte general*, 11.ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 335-349.

72 En este sentido, véase: BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M. I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 97 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005, págs.70-71.

73 BARONA VILAR, S.: «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M. I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 97 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005, pág. 97. En este sentido, la STS de 19 de abril de 1996, apunta que «Lo que dispensa o libera de carga probatoria es la simple y mera negación de la intervención en el hecho, pero acreditada la misma se produce una nivelación procesal de las partes y así, la acusada, si introduce en la causa un hecho extintivo, tiene la carga de justificar probatoriamente la existencia del mismo, pues la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha limitado la carga de la prueba de la acusación a la de los hechos constitutivos de la pretensión penal» (STS de 19 de abril de 1996, ECLI:ES:TS:1996:2887).

74 En este sentido, véase: SSTS 793/2011, de 8 de julio, ECLI:ES:TS:2011:5048, FJ 1.º y 839/2002, de 6 de mayo, ECLI:ES:TS:2002:3160, FJ 1.º.

un proceso penal específico para que el órgano judicial pueda declarar la consecuencia jurídica interesada por la acusación. No obstante, como se ha apuntado, el tema de la prueba no se agota en la acreditación de los hechos constitutivos de la pretensión punitiva, sino que se refiere también a aquellas afirmaciones fácticas introducidas por la defensa que pueden excluir, atenuar o extinguir la responsabilidad penal. Desde esta perspectiva, la clasificación de los hechos elaborada en el ámbito del proceso civil —relativa a los hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos— resulta útil también en el proceso penal, con las adaptaciones y particularidades derivadas del principio acusatorio y de la presunción de inocencia.

Así, los hechos constitutivos, tanto objetivos como subjetivos, delimitan el núcleo de la acusación y su prueba incumbe a las partes acusadoras, quienes deben acreditar la realidad del hecho punible, la participación del acusado y las circunstancias que agravan la responsabilidad. Frente a ello, la defensa puede introducir hechos favorables que operen como impeditivos —negando la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad o la punibilidad—, como modificativos —dirigidos a atenuar la respuesta penal— o como extintivos, orientados a impedir la imposición o ejecución de la pena pese a la existencia del delito y la responsabilidad. Si estas afirmaciones se alegan por parte del acusado en el plenario, por lo general, deberá acreditarlas para que puedan desplegar eficacia jurídica. No obstante, lo esencial es que el deber de probar los elementos constitutivos del delito corresponde a las partes acusadoras. Si estas no despliegan una actividad de cargo suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia que asiste al acusado, el órgano judicial no podrá dictar una sentencia condenatoria. Por tanto, dada la relevancia de este derecho en el proceso penal, resulta imprescindible efectuar una aproximación a su estudio, que cobrará especial relevancia cuando se aborde, con posterioridad, el tratamiento de las singularidades que presenta la prueba en el ámbito de la violencia sexual, donde la actividad probatoria presenta notables singularidades y en el que su respeto se erige como un límite fundamental para evitar la vulneración de las garantías procesales.

3. Derecho a la presunción de inocencia y carga de la prueba

Una vez delimitado el marco general de la actividad probatoria, procede abordar una institución que ocupa una posición central en la estructura del proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia. Este constituye una de las garantías estructurales del proceso penal y uno de los principales límites al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Su relevancia no se agota en la proclamación del estatuto inicial de inocencia del acusado, sino que proyecta efectos concretos sobre la configuración de la actividad probatoria, sobre las exigencias de validez y suficiencia de la prueba de cargo y sobre la

propia decisión judicial. Por ello, su examen resulta imprescindible para comprender en qué condiciones puede reputarse legítimamente desvirtuada la inocencia del acusado y dictarse una sentencia condenatoria. Asimismo, se abordará la cuestión relativa a la carga de la prueba que, teniendo en cuenta las particularidades que presenta su configuración en el proceso penal, su estudio permite precisar el alcance de las exigencias probatorias que corresponden a la acusación, los márgenes de actuación de la defensa y los criterios que han de orientar la decisión judicial cuando subsisten dudas acerca de los hechos relevantes del proceso.

3.1. Concepto y manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en el art. 24.2 CE y que implica que se ha de considerar inocente a toda persona investigada hasta que recaiga sobre ella una sentencia penal condenatoria que, además, sea firme⁷⁵.

La consagración de este derecho comenzó a gestarse a partir del siglo XVIII, periodo en el que se generalizó el rechazo al proceso inquisitivo. En ese sistema, las personas sospechosas de haber cometido un delito eran tratadas desde el inicio como culpables, obligadas a demostrar su inocencia y, en muchos casos, sometidas a tortura para obtener una confesión⁷⁶. Con el objetivo de operar un cambio en este modelo, las ideas reformistas se expandieron por toda Europa, aunque tuvieron un impacto especialmente significativo en Francia, donde se había instaurado una de las versiones más severas del proceso inquisitivo para el inculcado⁷⁷. Finalmente, estas corrientes de pensamiento cristalizaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada en el año 1789 por la Asamblea Nacional Constituyente francesa, documento que reconoció expresamente la presunción de inocencia⁷⁸.

75 GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 137.

76 En el Antiguo Régimen el proceso penal era utilizado como un medio coactivo caracterizado por ser un proceso inquisitivo, en el que el juzgador por sí mismo detenía, interrogaba, investigaba y, finalmente, condenaba al sospechoso que no era sujeto, sino objeto de su actividad. Además, el proceso se celebraba en secreto y partía de la presunción de culpabilidad. Véase: ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B.: *Derecho Procesal Penal* (traducción de la 29.ª edición), Ediciones Didot, 2019, pág. 156.

77 VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 17.

78 Concretamente, el derecho a la presunción de inocencia se consagró como una regla de tratamiento al imputado, al establecer en su art. IX que: «Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo,

Posteriormente, este derecho también comenzó a ser reconocido en otros textos tanto nacionales como internacionales. En el ámbito internacional, el derecho a la presunción de inocencia está expresamente consagrado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que establece que: «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa». Esta misma afirmación se reitera en el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado también por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977, que reconoce igualmente que toda persona acusada de un delito gozará del derecho a la presunción de inocencia.

En el ámbito europeo, el derecho a la presunción de inocencia viene consagrado en el apartado 2 del art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, de fecha 4 de noviembre de 1950 (En adelante, CEDH). Esta norma, dispone que: «toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada».

En el mismo sentido, se pronuncia el párrafo final del apartado VII del Acta Final de Helsinki, adoptada en el seno de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa en 1975, dedicado al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Este instrumento establece que, en el campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, los Estados participantes deberán actuar de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y cumplir sus obligaciones tal como han sido definidas en los acuerdos y declaraciones internacionales pertinentes, incluidos los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

En el plano de la Unión Europea, la plasmación de este derecho se encuentra en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (En adelante, Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo de 2016). El artículo 3 de dicho texto establece que los Estados miembros garantizarán que

cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley». TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de historia del Derecho español*, 4.^a edición, Ed. Tecnos, 1983, pág. 423.

se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley⁷⁹.

A nivel nacional, este derecho fundamental se encuentra consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, ubicado en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo, relativa a los derechos fundamentales y las libertades públicas. No cabe duda, por tanto, de que se trata de un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos, de conformidad con el art. 53 CE⁸⁰.

Pese a su denominación, la presunción de inocencia no constituye una verdadera presunción en sentido técnico-jurídico, sino más bien una verdad interina o provisional que opera mientras no exista una condena firme⁸¹. Ello es así porque no concurren en ella los elementos estructurales propios de las presunciones. En efecto, no puede identificarse un hecho base o indicio del que se parta, ni un nexo lógico o causal que permita enlazarlo con otro hecho, ni tampoco un hecho presumido o consecuencia que se deduzca de aquel⁸².

79 En cuanto a su aplicación en España, la transposición no se ha realizado mediante una única ley específica, sino a través de reformas parciales de la legislación procesal penal y de la práctica judicial. No obstante, desde distintos sectores doctrinales se ha señalado que la adaptación no ha sido plenamente sistemática ni completa en todos los aspectos exigidos por la Directiva, especialmente en lo relativo a las manifestaciones públicas de autoridades sobre la culpabilidad del investigado y al uso de medidas que puedan presentar a la persona como culpable antes de sentencia firme. En este sentido, véase: GUERRERO PALOMARES, S.: «¿Es necesaria la transposición de la Directiva 343/2016, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia?», en *Revista de Estudios Europeos*, número extraordinario monográfico, 1-2019, págs. 164-183.

80 VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 33-34.

81 En este sentido, véase: ASENCIO MELLADO, J.M.: *Derecho Procesal Penal*, 7.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 263, LUZÓN CUESTA, J.M.: *La presunción de inocencia ante la casación*, Ed. Colex, Madrid, 1991, pág. 14, MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 10; MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 465 y PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 332.

82 La fundamentación de esta postura radica en la imposibilidad de identificar en la presunción de inocencia los elementos estructurales propios de una presunción en sentido técnico. En primer lugar, no puede apreciarse la existencia de un hecho base propiamente dicho, ya que no cabe atribuir tal condición a los hechos constitutivos del tipo penal. En las presunciones auténticas, el hecho base debe estar previamente acreditado; sin embargo, en este ámbito, la prueba de tales hechos supondría precisamente la destrucción de la presunción de inocencia. En segundo término, tampoco es posible afirmar la concurrencia de un nexo causal o lógico, dado que no operan máximas de la experiencia que permitan inferir un hecho a partir de otro previamente probado. Finalmente, tampoco cabe hablar de un hecho consecuencia, puesto que no se trata de deducir jurídicamente un hecho desconocido a partir de otro acreditado, sino, por el contrario, de preservar una situación jurídica de no culpabilidad mientras la acusación no logre demostrar, con pleno respeto a las garantías procesales, los hechos que fundamentan la condena. Véase ASEN-

Asimismo, la presunción de inocencia no es un concepto estanco, sino que responde a varias vertientes o significados.

3.1.1. La presunción de inocencia como principio informador del ordenamiento jurídico

En primer lugar, la presunción de inocencia se erige como un principio rector del proceso penal de corte liberal, en la medida en que establece un conjunto de garantías destinadas a limitar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente al imputado⁸³. A diferencia del modelo inquisitivo, en el que el poder del juzgador prevalecía sobre el acusado, este principio surge con una clara vocación de equilibrio entre el interés estatal en la persecución de los delitos y el interés del inculcado en la plena garantía de sus derechos dentro del proceso, particularmente su derecho a la libertad. De este modo, la presunción de inocencia se erige en un límite de ponderación infranqueable frente al ejercicio del poder punitivo del Estado⁸⁴.

En consecuencia, este derecho se convierte en uno de los pilares sobre los que se asienta el proceso penal de corte liberal y, como tal, condiciona tanto su estructura como su desarrollo. Desde esta perspectiva, cuando se produce la necesaria ponderación entre el ejercicio del *ius puniendi* y los derechos del investigado, debe prevalecer siempre el respeto a las garantías procesales de este último. Ello obedece a la idea de que la condena de un inocente constituye un daño que debe evitarse en todo caso, no solo por el grave perjuicio que supone para quien es injustamente condenado, sino tam-

CIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág.40 y PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 200, pág. 332. Frente a esta concepción se sitúan autores como RIVES SEVA y CLIMENT DURÁN. El primero sostiene que, aun cuando la presunción de inocencia no encaja estrictamente en la noción técnico-jurídica de presunción, sí funciona de manera análoga a estas desde un punto de vista estructural y operativo. Por su parte, CLIMENT DURÁN defiende que la presunción de inocencia constituye una verdadera presunción, al identificar en ella una estructura presuntiva en la que la máxima de experiencia viene representada por el denominado principio de normalidad, según el cual resulta estadísticamente ordinario que quien vive en sociedad de forma pacífica y se dedica a sus actividades cotidianas no cometa delito alguno. Véase, respectivamente: RIVES SEVA, A.P.: *La prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Tomo I (Capítulos I a VIII), 6.ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 65 y CLIMENT DURÁN, C.: *La prueba penal (doctrina y jurisprudencia)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 713.

83 VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 35.

84 Véase: ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B.: *Derecho Procesal Penal* (traducción de la 29.ª edición), Ediciones Didot, 2019, pág.147 y GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, pág. 279-280.

bién para la propia sociedad, en la medida en que implica que el verdadero responsable del delito permanece sin castigo⁸⁵.

3.1.2. La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado

En segundo lugar, la presunción de inocencia se configura como una regla de tratamiento conforme a la cual se ha de partir de la idea de que el acusado es inocente y debe ser considerado como tal hasta que no se establezca indubitadamente su culpabilidad⁸⁶. No obstante, la doctrina no mantiene una posición unánime respecto al alcance temporal de esta regla. Para algunos autores, el sujeto pasivo del proceso penal debe ser considerado inocente hasta que se dicte sentencia condenatoria en primera instancia, momento en el que la culpabilidad puede entenderse legalmente declarada⁸⁷. Sin embargo, otros sostienen que el derecho a la presunción de inocencia exige mantener dicho trato hasta que recaiga una sentencia condenatoria firme, es decir, cuando haya adquirido fuerza de cosa juzgada y ya no quepa recurso ordinario alguno, sin perjuicio de los mecanismos extraordinarios de revisión o anulación⁸⁸.

En este sentido, NIEVA FENOLL explica que la importancia de mantener el respeto a la presunción de inocencia hasta la firmeza de la sentencia radica en evitar que el órgano judicial pueda verse influido por datos negativos que vaya conociendo sobre el inculpado. A juicio del autor, este derecho actúa precisamente como un instrumento para combatir el prejuicio de culpabilidad o sesgo incriminatorio al que el juez no es ajeno y que puede poner en riesgo su imparcialidad. Y si se admite la posible incidencia de ese prejuicio en el ámbito judicial, este se proyecta con mayor intensidad en el plano social⁸⁹.

85 GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, pág. 279-280.

86 GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 472-473 y VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 35.

87 Es el caso de VEGAS TORRES quien señala que hasta la sentencia dictada en la instancia «en todas las resoluciones que se dicten durante la sustanciación del proceso, los Tribunales penales han de partir de la inocencia del inculpado». VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 41.

88 ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B.: *Derecho Procesal Penal* (traducción de la 29.ª edición), Ediciones Didot, 2019, pág. 146 y GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 137.

89 El citado autor afirma que algunos de los factores que pueden contribuir a alimentar dicha presunción de culpabilidad por parte de la sociedad pueden ser la difusión de la *notitia*

Asimismo, la consideración de la presunción de inocencia como regla de tratamiento resulta especialmente relevante en dos ámbitos del proceso. Por un lado, en relación con la adopción de medidas cautelares sobre el investigado, por cuanto la vigencia de este derecho implica que durante la tramitación del proceso deben reducirse al mínimo las medidas restrictivas de derechos⁹⁰. No obstante, como advierte GIMENO SENDRA, la doctrina ha sido escasamente exigente en reclamar la vigencia de la presunción de inocencia durante la fase de instrucción, en la que sus vulneraciones han tendido a quedar subsumidas bajo otros derechos fundamentales lesionados, como la libertad o el derecho de defensa⁹¹.

Por otro lado, esta vertiente de la presunción de inocencia cobra especial importancia respecto de aquellas personas que han sido acusadas en un proceso penal que concluye con sentencia absolutoria por insuficiencia de pruebas. Se trata de evitar que, pese a la absolución, puedan seguir siendo objeto de sospechas sobre la comisión del delito⁹². En este sentido, debe recordarse que en nuestro sistema procesal penal no existen sentencias absolutorias en la instancia y que las sentencias, tanto condenatorias como absolutorias, una vez firmes, producen efectos de cosa juzgada con independencia de la causa que las haya motivado⁹³.

criminis que se realiza por parte de los medios de comunicación o la posición que ocupa el acusado en la Sala de juicio. Véase: NIEVA FENOLL, J.: «La sentencia penal: presunción de inocencia, motivación, congruencia y cosa juzgada» en NIEVA FENOLL, J. y BUJOSA VADELL, L. (Dir.): *Nociones Preliminares de Derecho Procesal Penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2016, págs. 180-181.

- 90 GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 473.
- 91 GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 138.
- 92 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: «El derecho a la presunción de inocencia» en ASENSIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (2.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 439.
- 93 Sobre esta cuestión resulta particularmente ilustrativa la STEDH de 13 de julio de 2010, asunto Tendam contra España. En este caso, el demandante, Hans Herwin Tendam, acudió al Tribunal tras la desestimación por parte de las autoridades españolas de su solicitud de indemnización por los perjuicios derivados de los casi cinco meses que permaneció en prisión provisional, acusado de un delito de robo del que posteriormente fue absuelto en apelación por la Audiencia Provincial. No obstante, su reclamación fue rechazada por las instituciones españolas. La denegación se fundamentó en la redacción entonces vigente del art. 294 LOPJ, que reconocía el derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado únicamente a quienes hubieran sido absueltos por inexistencia del hecho imputado, ya fuera porque el hecho no se produjo o porque no era constitutivo de delito, pero no a quienes resultaran absueltos por insuficiencia de pruebas, que era la situación del demandante. Finalmente, el TEDH concluyó que dicha decisión vulneraba el artículo 6.2 CEDH relativo a la presunción de inocencia. En conexión con esta doctrina, la STC

Por último, MORENO CATENA va un paso más allá y afirma que este derecho no solo opera en el ámbito del proceso, sino que tiene una «aplicación extraprocesal»⁹⁴. En sintonía con ello, la STC 109/1986, de 24 de septiembre, afirma que la presunción de inocencia:

«Opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo»⁹⁵

A modo de ejemplo, también se puede citar el pronunciamiento contenido en la STEDH de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont* contra Francia. En este caso, *Allenet de Ribemont* fue detenido el 29 de diciembre de 1976, acusado de complicidad en el homicidio voluntario del Ministro y diputado del departamento de Eure, Jean de Broglie. Posteriormente, fue puesto en libertad el 1 de marzo de 1977 y, finalmente, se dictó a su favor un auto de sobreseimiento el 21 de marzo de 1980. El mismo día de su detención se celebró una rueda de prensa en la que el entonces Ministro del Interior francés y dos altos funcionarios policiales le señalaron públicamente, sin reservas, como cómplice de asesinato. El TEDH consideró que, si bien la libertad de expresión está garantizada en el art. 10 CEDH y las autoridades pueden informar al público sobre investigaciones penales en curso, tales declaraciones deben realizarse con la máxima prudencia y con las reservas necesarias para salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 6.2 CEDH, lo que no ocurrió en este caso.

Asimismo, es preciso destacar que el art. 4 de la Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo de 2016, ahonda en esta misma dirección por cuanto establece que los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que, tanto en las resoluciones judiciales que no sean de condena como en las declaraciones públicas realizadas por las autoridades, no se presente a la persona sospechosa o acusada como culpable mientras su culpabilidad no haya sido legalmente establecida.

85/2019, de 19 de junio, declaró la inconstitucionalidad de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del apartado 1 del art. 294 LOPJ. El Tribunal consideró que tales expresiones vulneraban el derecho a la presunción de inocencia al establecer una diferencia de trato entre quienes habían sido absueltos por inexistencia del hecho —o beneficiados por un sobreseimiento libre por esa misma causa— y quienes habían sido absueltos por insuficiencia de pruebas, por aplicación del principio *in dubio pro reo* o mediante un sobreseimiento libre fundado en estos motivos (STC 85/2019, de 19 de junio, ECLI:ES:TC:2019:85).

94 MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 492. Véase también: LUZÓN CUESTA, J.M.: *La presunción de inocencia ante la casación*, Ed. Colex, Madrid, 1991, pág. 13.

95 STC 109/1986, de 24 de septiembre, ECLI:ES:TC:1986:109, FJ 1.

3.1.3. La presunción de inocencia como regla probatoria

En tercer lugar, procede analizar la presunción de inocencia como regla probatoria. Esta implica que para destruir el estatus de inocente del acusado la actividad probatoria debe reunir determinados requisitos que han sido progresivamente definidos por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo. Uno de los pronunciamientos más relevantes a este respecto se encuentra en la STC 31/1981, de 28 de julio, de la que emanan muchos de los posteriores desarrollos doctrinales y jurisprudenciales que se han elaborado con posterioridad⁹⁶. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional se pronuncia por primera vez sosteniendo que para «desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado»⁹⁷. A partir de este planteamiento, el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones que el control de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia se articula mediante la comprobación de los siguientes extremos:

«a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba»⁹⁸.

En la misma línea, en sentencias más recientes, el Alto Tribunal ha sistematizado dichos criterios y ha apuntado que cuando en sede de casación se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se debe verificar si la prueba de cargo sobre la que el tribunal dictó sentencia condenatoria ha sido obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso. Para ello, la Sala Segunda explica que es preciso realizar, en primer lugar, un «juicio sobre la

96 VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 36.

97 STC 31/1981, de 28 de julio, ECLI:ES:TC:1981:31, FJ 3. Esta resolución declara la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial de Barcelona. El fundamento que sustenta la nulidad de la resolución es que condena al acusado basándose únicamente en su confesión prestada ante la policía sin presencia letrada. A ello se une que el acusado no ratificó dicha asunción de culpabilidad ni ante el Juez de instrucción ni en sede de juicio oral no siendo suficiente, por tanto, para considerar desvirtuada la presunción de inocencia.

98 Véase: SSTS 837/2022, de 24 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3827, FJ 2.º, 800/2021, de 20 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3827, FJ: 1.º, 700/2020, de 16 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4332, 565/2019, de 19 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:4079, FJ: 2.º, 892/2014, de 17 de diciembre, ECLI:ES:TS:2014:5525, FJ: 1.º, entre otros muchas.

prueba», es decir, analizar si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que ha sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible e introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria. En segundo lugar, se ha de efectuar un «juicio sobre la suficiencia», es decir, si una vez constatada la existencia de prueba de cargo, esta posee virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. Y, en tercer lugar, se debe verificar «el juicio sobre la motivación y su razonabilidad», es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia⁹⁹.

Por tanto, de los anteriores pronunciamientos se desprende que, para que la prueba practicada en un proceso penal pueda enervar el derecho a la presunción de inocencia, deben concurrir varios requisitos: la existencia de una mínima actividad probatoria; su validez, tanto desde la perspectiva de la licitud como de la regularidad procesal; su carácter de auténtica prueba de cargo, idónea para sustentar una conclusión incriminatoria; la atribución de la carga de la prueba a las partes acusadoras; y, finalmente, la exteriorización en la sentencia de un razonamiento suficiente y racional que permita el control de la valoración probatoria realizada.

A) Existencia de una mínima actividad probatoria

Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional suelen emplear, en relación a la actividad probatoria, expresiones como «mínima», «suficiente» o «bastante», para referirse al umbral exigible a la prueba de cargo a efectos de enervar la presunción de inocencia¹⁰⁰. No obstante, ello no implica que dicha actividad pueda ser cuantificada o medida, en el sentido de que se exija una determinada cantidad de pruebas para entender enervado el estatus de inocencia del acusado¹⁰¹.

99 SSTS 229/2025, de 12 de marzo, ECLI:ES:TS:2025:1182, FJ 3.º, 988/2024, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TS:2024:5455, FJ 1.º, 935/2023, de 12 de diciembre, ECLI:ES:TS:2023:5691, FJ 9.º, 753/2021, de 7 de octubre, ECLI:ES:TS:2021:3704, FJ 2.º, 636/2020, de 26 de noviembre, ECLI:ES:TS:2020:3799, FJ 2.º, 648/2019, de 20 de diciembre, ECLI:ES:TS:2019:4285, FJ 2.º, 351/2018, de 11 de julio, ECLI:ES:TS:2018:2661, FJ 2.º, entre otras muchas.

100 Véase, entre otras muchas: SSTS 75/2023, de 9 de febrero, ECLI:ES:TS:2023:470, FJ 3.º, 46/2022, de 20 de enero, ECLI:ES:TS:2022:135, FJ 1.º, 278/2021, de 25 de marzo, ECLI:ES:TS:2021:1306, FJ 2.º, 459/2017, de 21 de junio, ECLI:ES:TS:2017:2516, FJ 1.º, 454/2015, de 10 de julio, ECLI:ES:TS:2015:3377, FJ 4.º, 1026/2007, de 10 de diciembre, Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, ECLI:ES:TS:2007:8327, FJ 1.º y SSTC 104/2011, de 20 de junio, ECLI:ES:TC:2011:104, FJ 3, 148/2009, de 15 de junio, ECLI:ES:TC:2011:104, FJ 3, 259/1994, de 3 de octubre, ECLI:ES:TC:1994:259, FJ 2, 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 8.

101 En este sentido véase: BARONA VILAR, S.: «Medios de prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 422, ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 41; MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad pro-*

En este sentido, MIRANDA ESTRAMPES afirma que dicha fórmula, utilizada habitualmente por la jurisprudencia, no es acertada desde el punto de vista técnico-jurídico, puesto que estas expresiones pueden llevar a error ya que en la prueba procesal no cabe hablar de mínimos ni de máximos, sino de existencia o inexistencia de prueba¹⁰². De modo que esta mínima actividad probatoria hace alusión a la necesidad de que existan elementos o datos probatorios, obtenidos de medios de prueba legalmente practicados, sobre el que el juzgador pueda fundar su convicción¹⁰³. En consecuencia, se descarta que puedan servir como base de la misma las meras sospechas, presentimientos y, por supuesto, el conocimiento privado del juez obtenido al margen del proceso¹⁰⁴.

La prueba que se utilice como fundamento para desvirtuar la presunción de inocencia debe consistir en verdaderos actos de prueba practicados en el juicio oral con todas las garantías constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico y con el debido respeto a los derechos fundamentales del inculcado¹⁰⁵. Por tanto, las diligencias de investigación, sumariales o policiales, no pueden utilizarse para fundamentar la convicción del órgano judicial sobre la culpabilidad del acusado, a menos que hayan adquirido valor probatorio mediante su reproducción en el juicio oral con todas las garantías¹⁰⁶.

batoria, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 12; PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 333; JAÉN VALLEJO, M.: *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Ed. Akal, Madrid, 1987, pág. 35.

102 MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 12-13.

103 MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 492 y GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 518.

104 En este sentido véase: MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 11-13; FUENTES SORIANO, O.: «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000, pág. 163 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 140-141.

105 BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 422.

106 GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 487 y ss.

B) Validez de la prueba

Respecto al requisito de validez de la prueba, PEDRAZ PENALVA engloba dentro de este concepto tanto la licitud como la regularidad de la misma. Según apunta, el requisito de la licitud se refiere a que solo podrán considerarse auténticas pruebas aquellas que hayan sido obtenidas con respeto a los derechos fundamentales (art. 11.1.º LOPJ)¹⁰⁷. En esta misma línea, MORENO CATENA añade que tampoco podrán valorarse como prueba válida aquellas actuaciones que, aun no implicando directamente la vulneración de un derecho fundamental sustantivo, hayan generado indefensión (art. 238. 3.ª LOPJ)¹⁰⁸.

Por su parte, el requisito relativo a la regularidad implica que para desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que la prueba existente, y sobre la que el órgano judicial fundamenta su decisión, se haya practicado ante el órgano sentenciador bajo los principios de inmediación, contradicción, concentración, oralidad y publicidad, y sea sometida a debate contradictorio en el seno del juicio oral (art. 741 LECrim)¹⁰⁹. No obstante, el ordenamiento jurídico ha contemplado algunas excepciones a esta regla general como es el caso de la prueba preconstituida, a la que nos referiremos con posterioridad¹¹⁰.

C) Existencia de prueba que pueda considerarse de cargo

La definición de prueba de cargo ha sido configurada tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional y con ella se hace alusión a varios requisitos o parámetros que han de ser valorados por parte del Juez o Tribunal juzgador.

En primer lugar, se exige que la prueba tenga un contenido objetivamente incriminatorio para que pueda considerarse auténtica prueba de cargo. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo coinciden en que se vulnera la presunción de inocencia cuando las pruebas obrantes en la causa carecen de aptitud objetiva para sustentar una conclusión de

107 PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 333-340.

108 MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 494.

109 En este sentido, véase: PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 336, GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 140 y BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 421.

110 MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 484-485.

culpabilidad. Por ello, no basta con la mera presencia de actividad probatoria, sino que esta debe presentar un contenido claramente inculpatario, de modo que de su contenido se extraiga base suficiente como para establecer un nexo racional y ajustado a la lógica deductiva que conduzca a la condena¹¹¹.

En este sentido, VEGAS TORRES explica que, para determinar si una prueba tiene contenido incriminatorio, no debe acudir a su valoración, sino que es preciso situarse en el plano de la interpretación, es decir, en la determinación de su contenido objetivo. Conforme a ello, señala que el resultado de dicha interpretación debe ser objetivamente incriminatorio; es decir, de la prueba ha de desprenderse un hecho que pueda considerarse directamente determinante de la responsabilidad criminal del acusado o, cuando menos, constitutivo de un indicio de dicha responsabilidad¹¹². En la misma línea, BARONA VILAR sostiene que una prueba presenta tal consideración cuando «(...) de su interpretación, que no de su valoración, resulte la culpabilidad, derivada de la comprobación de los hechos subsumidos en el supuesto normativo delictivo, así como de la certeza de la participación del encausado en los mismos»¹¹³. Así, la prueba de cargo se define por su aptitud objetiva para proyectar un contenido incriminatorio que pueda sustentar racionalmente una declaración de culpabilidad.

En segundo lugar, para que una prueba pueda ser considerada de cargo, se exige que recaiga sobre los hechos constitutivos del delito, es decir, sobre aquellos supuestos fácticos determinantes del tipo penal cuya aplicación se pretende¹¹⁴. Ello implica que la actividad probatoria debe referirse tanto a los elementos objetivos del tipo penal como a los elementos subjetivos, cuando estos últimos resulten determinantes de la culpabilidad del acusado, así como a la acreditación de su participación en los hechos y a las posibles

111 SSTC 122/2021, de 2 de junio, ECLI:ES:TC:2021:122, FJ 8.º, 75/2006, de 13 de marzo, ECLI:ES:TC:2006:75, FJ 1.º y 175/1985, de 4 de octubre, ECLI:ES:TC:1985:175, FJ 3.º y SSTC 20/2023, de 19 de enero, ECLI:ES:TS:2023:189, FJ 1.º, 151/2022, de 22 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:758, FJ 1.º, 102/2021, de 5 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:439, FJ 1.º, 325/2017, de 8 de mayo, ECLI:ES:TS:2017:1878, FJ ÚNICO, entre otras muchas.

112 VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 130-131.

113 BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 421.

114 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 41. Al respecto, el Tribunal Constitucional también apunta que «el derecho fundamental a la presunción de inocencia impone que se prueben todos y cada uno de los elementos fácticos que constituyen el tipo delictivo» SSTC 93/2001, de 17 de marzo, ECLI:ES:TC:2001:63, FJ 4, 97/1999, de 31 de mayo, ECLI:ES:TC:1999:97, FJ 4, 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, entre otras.

circunstancias agravantes de la responsabilidad penal¹¹⁵. Conforme a ello, el Tribunal Supremo apunta que:

«(...) el derecho a la presunción de inocencia no tolera en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, y la jurisprudencia (por todas STC. 87/2001 de 2.4), viene afirmando que no cabe condenar a una persona sin que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le atribuye hayan quedado suficientemente probados, por más que la prueba de este último sea dificultosa y que, en la mayoría de los casos, no quepa contar para ello más que con la existencia de la prueba indiciaria. (...) Por ello únicamente debe considerarse prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia "aquella encaminada a fijar el hecho inculcado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo, por su parte, y por otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad»¹¹⁶.

Asimismo, y conforme se desprende del anterior fragmento, debe señalarse que la prueba de cargo puede consistir tanto en prueba directa como en prueba indiciaria¹¹⁷.

115 BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 427-428, GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, págs. 576-577, DÍAZ FUENTES, A.: *La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, 2.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2004, págs. 28-29, RAMOS MÉNDEZ, F.: *Enjuiciamiento Criminal: Decimotercera lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, pág. 413, MASCARELL NAVARRO, M. J.: «La carga de la prueba y la presunción de inocencia», en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.): *La evolución del Derecho Procesal a la luz de la justicia: 40 años de historia*, Ed. Bosch, Barcelona, 2022, pág. 464, PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 333 y ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 41.

116 STS 919/2010, de 14 de octubre, ECLI:ES:TS:2010:5292, FJ 2.º. En la misma dirección, se pronuncia el Tribunal Constitucional al afirmar que «mediante la actividad probatoria practicada con todas las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación de los derechos de defensa del acusado han de resultar acreditadas tanto la existencia del hecho punible como la intervención del acusado en el mismo (...). Es preciso poner en relación la actividad probatoria con el delito por el que ha sido condenado el imputado, pues a los efectos de considerar enervada la presunción de inocencia de forma constitucionalmente legítima se han de acreditar todos los elementos fácticos, cuya concurrencia es presupuesto de la subsunción en la norma penal aplicada, esto es, todos los elementos del hecho constitutivo de la infracción» (STC 188/2002, de 14 de octubre, ECLI:ES:TC:2002:188, FJ 3.º).

117 Véase en este sentido, RAMOS MÉNDEZ, F.: *Enjuiciamiento Criminal: Decimotercera lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, págs. 412-413, MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 493, PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 337. Posteriormente, se abordará el concepto y requisitos de la prueba indiciaria.

D) La prueba de la acusación corresponde a las partes acusadoras

El derecho a la presunción de inocencia exige asimismo que el acusado sea tratado como inocente hasta que recaiga una sentencia condenatoria y excluye que pueda imponérsele la obligación de aportar pruebas destinadas a acreditar su propia inocencia¹¹⁸. Ello se traduce en que la actividad probatoria destinada a sustentar la pretensión punitiva, en los términos antes expuestos, recae sobre la acusación a la que corresponde incorporar al proceso la prueba de cargo¹¹⁹. Así, se sostiene que es precisamente la vigencia de este derecho fundamental el que comporta el desplazamiento de la carga de la prueba hacia la parte acusadora en relación a tales extremos¹²⁰. Conforme a ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado en reiteradas ocasiones que:

«Si el Tribunal tan sólo puede, pues, fundamentar su sentencia condenatoria en auténticos actos de prueba, y todo acusado se presume inocente hasta que sea definitivamente condenado, lógicamente la presunción de inocencia ha de incidir también en las reglas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora: Incumbe a la acusación, y no a la defensa (quien, en otro caso, se vería sometida a una *probatio diabolica* de los hechos negativos) probar en el juicio oral los elementos constitutivos de la pretensión penal o, lo que es lo mismo, la realización de esa actividad probatoria de cargo suficiente para desvirtuar dicha presunción constitucional»¹²¹.

La insuficiencia de esa actividad probatoria impide dictar una sentencia condenatoria y mantiene incólume la presunción de inocencia, incluso cuando la defensa adopta una posición enteramente pasiva, pues, como ha

118 GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 515, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs.145.

119 BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 427-428, GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, págs. 576-577, DÍAZ FUENTES, A.: *La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, 2.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2004, págs. 28-29, RAMOS MÉNDEZ, F.: *Enjuiciamiento Criminal: Decimotercera lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, pág. 413 y MASCARELL NAVARRO, M. J.: «La carga de la prueba y la presunción de inocencia», en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.): *La evolución del Derecho Procesal a la luz de la justicia: 40 años de historia*, Ed. Bosch, Barcelona, 2022, pág. 464.

120 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 46.

121 STC 140/1991, de 20 de junio, ECLI:ES:TC:1991:140, FJ 2. En idéntico sentido: 182/1989, de 3 de noviembre, ECLI:ES:TC:1989:182 y 137/1988, de 7 de julio, ECLI:ES:TC:1988:137, entre otras.

reiterado la jurisprudencia, «el derecho fundamental a la presunción de inocencia no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular»¹²². Por tanto, la prueba de cargo aportada por la acusación debe generar la certeza en el juzgador sobre la realidad de los hechos delictivos que se imputan al acusado *más allá de toda duda razonable*, es decir, sin que existan explicaciones alternativas que hagan surgir la duda sobre su culpabilidad¹²³.

E) El órgano judicial debe expresar en la sentencia los argumentos o razones por los que ha llegado a la decisión de inocencia o culpabilidad

El art. 142 LECrim, relativo a la motivación de las sentencias, regula la forma en que deben redactarse estas resoluciones judiciales y se limita a exigir que en ellas consten los hechos que se declaren probados, los fundamentos jurídicos que sustenten la decisión y el fallo. Sin embargo, no contiene una referencia expresa al razonamiento o «iter formativo de la convicción judicial» seguido por el órgano juzgador para alcanzar la conclusión sobre la inocencia o culpabilidad del acusado. En este sentido, ASENCIO MELLADO explica que este hecho puede tener su origen en el momento histórico en el que fue redactada la LECrim, puesto que en el año 1882 la norma procesal se elaboró pensando, principalmente, en la institución del Jurado, al que no se podía demandar una motivación especialmente técnica o detallada¹²⁴.

No obstante, posteriormente, la carta magna consagra en su art. 120.3 CE el deber de motivar las sentencias que se impone como una exigencia que vincula a todos los órganos judiciales, dando por superada la tradicional creencia de la configuración de un sistema de libre valoración de la prueba, como es el español, resulta incompatible con dicha obligación¹²⁵. Asimismo, la doctrina apunta que esta exigencia está en íntima conexión con el derecho

122 SSTS 72/2004, de 29 de enero, ECLI:ES:TS:2004:434, FJ 5.º, 1282/2002, de 8 de julio, ECLI:ES:TS:2002:5059, FJ 2.º, 711/2000, de 19 de abril, ECLI:ES:TS:2000:3373, FJ 1.º y 1041/1996, de 12 de diciembre, ECLI:ES:TS:1996:7160, FJ 1.º. En este sentido también inciden PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 332.

123 GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 533.

124 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 48 y MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 226.

125 En este sentido: GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 144 Y ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 48, RAMOS MÉNDEZ, F.: *Enjuiciamiento Criminal: Decimotercera lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, pág. 412.

a los recursos, implícito en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)¹²⁶.

La motivación permite que el Tribunal superior pueda controlar si el órgano inferior, a efectos de argumentar el fallo, ha hecho uso de elementos no constitutivos de prueba, practicados sin las garantías legales o si el proceso de valoración seguido fue irracional o ilógico¹²⁷. Así, el contenido de la motivación no se agota en la mera declaración de hechos probados, los fundamentos de Derecho y el fallo, que constituyen exigencias formales previstas en los arts. 142 LECrim y 248.3 LOPJ. La sentencia debe explicitar también, por un lado, la valoración del resultado de cada uno de los medios de prueba practicados en el juicio oral, así como el resultado de su apreciación conjunta; y, por otro, las máximas de experiencia que han conducido al juzgador a inferir la participación del acusado en los hechos declarados probados, junto con el razonamiento por el cual se descarta la concurrencia de hipótesis fácticas alternativas que pudieran resultarle más favorables¹²⁸.

Por tanto, la presunción de inocencia, en su dimensión de regla probatoria, se erige como un pilar del proceso penal que se proyecta en la exigencia de una actividad probatoria de cargo suficiente, válida y practicada con todas las garantías, en la atribución de la carga de la prueba a las partes acusadoras y en la necesidad de una motivación judicial racional y controlable. De este modo, no solo delimita los estándares de enjuiciamiento, sino que actúa como garantía frente a condenas arbitrarias, asegurando que toda declaración de culpabilidad se fundamente en prueba lícita y en un razonamiento lógico que excluya cualquier duda razonable.

126 GÓMEZ COLOMER, J.L.: «La terminación del proceso penal» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 483, CALAZA LÓPEZ, S.: «Sentencia y cosa juzgada» en GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 486-487, PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 342, ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 49 y GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 144-145.

127 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 49. En este sentido, véase también: MASCARELL NAVARRO, M. J.: «La carga de la prueba y la presunción de inocencia», en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.): *La evolución del Derecho Procesal a la luz de la justicia: 40 años de historia*, Ed. Bosch, Barcelona, 2022, pág. 475.

128 Véase en este sentido: ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 49-50, RAMOS MÉNDEZ, F.: *Enjuiciamiento Criminal: Decimotercera lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, pág. 412.

3.1.4. La presunción de inocencia como regla de juicio

Por último, el derecho a la presunción de inocencia también se articula como una regla de decisión o regla de juicio que impone al órgano juzgador dictar una sentencia absolutoria cuando, tras la práctica de la prueba en las condiciones antes expuestas, exista una situación de duda razonable sobre la culpabilidad del acusado¹²⁹. No obstante, se profundizará en esta manifestación de este derecho fundamental al abordar la vertiente material de la carga de la prueba.

En definitiva, el derecho a la presunción de inocencia se erige como uno de los ejes estructurales del proceso penal en un Estado de Derecho. Lejos de constituir una mera proclamación formal, se trata de una garantía con un contenido material complejo que condiciona de manera decisiva tanto la configuración del procedimiento penal como la actuación de todos los poderes públicos. Su evolución histórica revela que nace como reacción frente a los abusos del sistema inquisitivo, afirmándose progresivamente como límite al poder punitivo del Estado y como salvaguarda esencial de la dignidad y libertad de la persona sometida a un proceso penal. En el plano normativo, su reconocimiento en textos internacionales, europeos y constitucionales confirma su carácter de derecho fundamental de alcance universal, dotado de una intensa fuerza vinculante. Desde el punto de vista funcional, la presunción de inocencia despliega una pluralidad de manifestaciones: como principio informador, actuando como criterio rector del proceso penal e imponiendo que toda intervención estatal se realice bajo un estándar reforzado de garantías; como regla de tratamiento, exigiendo que el investigado o acusado sea considerado y tratado como inocente tanto dentro como fuera del proceso; como regla probatoria, estableciendo la necesidad de que exista una verdadera actividad probatoria de cargo, obtenida y practicada con todas las garantías; y, por último, como regla de juicio, conectando directamente con el estándar de la duda razonable. De modo que, cuando, tras la valoración de la prueba, subsiste una incertidumbre racional sobre la culpabilidad del acusado, el órgano judicial está constitucionalmente obligado a dictar sentencia absolutoria. Esta vertiente pone de manifiesto que el proceso penal no persigue cualquier condena, sino únicamente aquellas que puedan afirmarse con un grado de certeza compatible con la protección de los derechos fundamentales.

Así pues, la presunción de inocencia no solo protege al individuo frente a condenas injustas, sino que preserva la legitimidad misma del sistema penal. Garantiza que el ejercicio del *ius puniendi* se someta a límites estrictos y que la potestad de castigar del Estado solo se active cuando la culpabilidad haya quedado plenamente acreditada mediante un proceso con todas las garan-

129 En este sentido, véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs.157-159.

tías. Así, se configura como una garantía indispensable de justicia material y como una piedra angular del proceso penal democrático.

3.2. La carga de la prueba

La noción de carga de la prueba surge y se desarrolla en los primeros estudios sobre la materia en el ámbito del proceso civil. Según se explica FENECH, este proceso se rige por el principio dispositivo, que implica la ausencia de actividad investigadora por parte del órgano judicial y la plena igualdad entre las partes, a quienes corresponde acreditar los hechos en que sustentan sus alegaciones. Dada la vigencia de este principio, puede suceder que, una vez el asunto queda visto para sentencia, alguno de los hechos invocados por una de las partes carezca de prueba o no esté suficientemente acreditado. En tal caso, resulta necesario determinar a cuál de ellas incumbía la obligación de probarlo, con el fin de hacer recaer sobre esa parte las consecuencias desfavorables derivadas de su falta de prueba. En este ámbito donde surge la institución de la carga de la prueba¹³⁰.

En este sentido, tradicionalmente se distinguen dos vertientes o manifestaciones, la vertiente formal o subjetiva y la vertiente material u objetiva. La primera de ellas hace referencia a la forma en la que el legislador determina qué hechos ha de probar cada parte en el proceso, por tanto, responde a las reglas de distribución establecidas en el ordenamiento jurídico. Esta dimensión cobra importancia durante la fase probatoria, ya que indica a las partes qué hechos deben acreditar para obtener una resolución favorable a sus pretensiones. Por su parte, la vertiente material u objetiva actúa como un mecanismo de decisión para los supuestos en que persisten dudas judiciales acerca de los hechos del proceso. Esta manifestación opera en la fase decisoria y se dirige al órgano judicial señalándole cuál debe ser el sentido de la resolución cuando alguno de los hechos relevantes permanece incierto¹³¹. Por tanto, las reglas sobre la carga de la prueba surgen con la finalidad de ofrecer una solución al problema del hecho incierto en el marco del proceso civil¹³².

No obstante, esta situación de incertidumbre puede darse en cualquier tipo de proceso y afectar a la prueba de los hechos que se consideren relevantes para dictar la resolución. Además, debe ser resuelta en un sentido u otro, ya que un «*non liquet* en la *quaestio facti* no puede conducir a un *non*

130 FENECH, M.: *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1945, págs. 138-139. No obstante, posteriormente se ha señalado la errónea identificación realizada por los primeros estudios sobre la carga de la prueba entre el principio dispositivo y el principio de aportación de parte.

131 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 72-75.

132 FENECH, M.: *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1945, págs. 138-139.

liquet en la quaestio iuris»¹³³. En consecuencia, el juez o tribunal siempre está obligado a pronunciarse. Por ello, este problema también se proyecta sobre el proceso penal, ya que, aunque en él rija el principio de investigación de oficio, ello no impide que el juez penal deba determinar quién ha de asumir las consecuencias desfavorables en caso de que algún hecho permanezca incierto¹³⁴. Por tanto, resulta necesario examinar el contenido propio de la carga de la prueba y determinar su configuración en el marco del proceso penal¹³⁵.

3.2.1. Vertiente formal o subjetiva de la carga de la prueba

La carga de la prueba desde la vertiente formal se puede definir como «aquella actividad realizada por cada parte en apoyo de su interés en aras a evitar el perjuicio de una sentencia desfavorable»¹³⁶. Como se ha señalado, esta concepción de la carga de la prueba es característica del proceso civil, ya que si las partes no solicitan ni aportan la prueba de los hechos que han alegado, dicha prueba no puede practicarse. Ello se debe a que el órgano jurisdiccional no puede suplir la iniciativa de las partes, pues no tiene obligación de investigar de oficio ni de realizar las diligencias necesarias para averiguar los hechos¹³⁷. En consecuencia, suele sostenerse que la vertiente formal de la carga de la prueba no resulta compatible con la estructura propia del proceso penal por diversos motivos¹³⁸.

133 GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, págs. 277-278.

134 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 45.

135 Es preciso advertir que, al contrario de lo que se expone en estas sucesivas líneas existen autores, como es el caso de NIEVA FENOLL, que afirman que la carga de la prueba es un concepto ajeno al proceso penal puesto que los supuestos de hecho inciertos o situaciones de not *liquet* se resuelven a través de la presunción de inocencia que no es una norma de la carga de la prueba. Véase FENOLL NIEVA, J.: *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 421.

136 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 44.

137 ROSENBERG, L.: *La carga de la prueba*, 2.ª edición (Trad. Ernesto Krotoschin), Ed. Bdef, Buenos Aires, 2002, pág. 41.

138 Al respecto, LEO ROSENBERG afirma que «solo puede hablarse de carga subjetiva de las partes en los procedimientos contruidos sobre la máxima dispositiva, como lo es, por ejemplo, nuestro proceso civil actual». Véase: ROSENBERG, L.: *La carga de la prueba*, 2.ª edición (Trad. Ernesto Krotoschin), Ed. Bdef, Buenos Aires, 2002, pág. 41. Al respecto, véase también GÓMEZ ORBANEJA, E. y GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, pág. 278 y ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, págs. 44-45.

El primero de ellos es que en el proceso penal no rige el principio dispositivo, sino que opera el principio de investigación de oficio. Este principio implica que el juez instructor tiene el deber de llevar a cabo todas aquellas actuaciones que considere necesarias para esclarecer los hechos, pudiendo intervenir activamente y producir los medios de prueba que estime pertinentes cuando considere insuficientes los aportados por las partes¹³⁹. Así, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil —en el que el juez no puede atender a circunstancias que no deriven de las actuaciones practicadas por las partes, conforme a la máxima *iudicet secundum allegata et probata; quod non est in actis non est in mundo* («Lo que no está en los autos, para el juez no existe en el mundo»)— en el proceso penal el órgano jurisdiccional no adopta una posición pasiva, sino activa. Puede ordenar y practicar las diligencias que considere necesarias para dictar la resolución judicial correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 729.2.º LECrim¹⁴⁰.

El segundo motivo por el que la carga de la prueba, en su vertiente formal, se considera incompatible con el proceso penal se relaciona con el papel que desempeña en este ámbito el Ministerio Fiscal. Este órgano está sometido al principio de legalidad y, en consecuencia, tiene la obligación de incorporar al sumario todas las circunstancias relativas al investigado, tanto las que le perjudican como aquellas que le resultan favorables¹⁴¹. Asimismo, en muchas ocasiones la pretensión punitiva no es sostenida por el propio ofendido por los hechos delictivos, sino que es ejercida por el acusador público, cuyo conocimiento sobre la comisión del delito se forma a partir de los datos e investigaciones realizadas durante la fase de instrucción. En consecuencia, la información de que dispone el Ministerio Fiscal acerca de los hechos punibles suele haberse obtenido de manera mediata, lo que implica que sus facultades respecto a la elección y utilización de las fuentes de prueba en el caso concreto pueden estar más limitadas¹⁴².

Por último, y de manera especialmente relevante, se sostiene que no puede hablarse de un reparto de la prueba de los hechos en el proceso penal, ya que en este ámbito resulta de aplicación directa el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)¹⁴³. Este derecho fundamental dispensa al acusado de aportar prueba de su inculpabilidad, ya que, en la mayoría de los casos,

139 FENECH, M.: *El proceso penal*, 4.ª edición, AGESA, Madrid, 1982, pág. 139.

140 CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, (Trad. por Casais y Santaló, J.) Tomo II, Ed. Reus, Madrid, 2000 (reimpresión), pág. 267.

141 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 44-45.

142 FENECH, M.: *El proceso penal*, 4.ª edición, AGESA, Madrid, 1982, pág. 139.

143 GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, pág. 576.

demostrar la propia inocencia resultaría extremadamente difícil y supondría incurrir en la prueba de hechos negativos, es decir, en una auténtica prueba diabólica¹⁴⁴.

Por tanto, como se avanzaba en el anterior epígrafe, ello implica que en el proceso penal la carga de probar los hechos constitutivos, tanto objetivos como subjetivos, la participación en ellos del acusado y, en su caso, las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal que pudieran concurrir incumbe a la acusación¹⁴⁵. Frente a ello, la defensa puede permanecer pasiva y no tiene la obligación de aportar pruebas de su inocencia¹⁴⁶. Sin embargo, una vez que la acusación ha aportado pruebas de las que se deduce la culpabilidad del acusado, *más allá de toda duda razonable*, se admite que la defensa puede verse en la necesidad de alegar circunstancias favorables para su defensa y, en consecuencia, de aportar medios de prueba para fundamentar estas alegaciones¹⁴⁷. En este sentido, el acusado puede optar por negar las afirmaciones relativas a los hechos constitutivos sostenidos por la acusación, o bien introducir alegaciones referidas a hechos impeditivos, modificativos o extintivos de la responsabilidad penal, con la finalidad de obtener una sentencia absolutoria o, en su caso, una atenuación de la pena que pudiera imponerse¹⁴⁸. Esta actividad probatoria del acusado se denomina prueba de descargo¹⁴⁹.

144 FENECH, M.: *El proceso penal*, 4.ª edición, AGESA, Madrid, 1982, pág. 139.

145 Al respecto, véase: MORENO CATENA, V.: «El desarrollo del juicio oral. La prueba» en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 470 y BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024., págs. 427-428.

146 En este sentido, véase: y BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 418 y MORENO CATENA, V.: «El desarrollo del juicio oral. La prueba» en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 470.

147 En este sentido, véase: BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 428 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 283.

148 En este sentido, véase: MORENO CATENA, V.: «El desarrollo del juicio oral. La prueba» en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 470, y BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 427-428.

149 MORENO CATENA, V.: «El desarrollo del juicio oral. La prueba» en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 470.

Por tanto, y pese a lo expuesto, puede afirmarse que en el proceso penal existe cierta distribución de las cargas probatorias, aunque no es equiparable a la propia del ámbito civil.

3.2.2. Vertiente material u objetiva de la carga de la prueba

La vertiente material u objetiva de la carga de la prueba opera una vez se ha producido la actividad probatoria en el proceso y su objetivo es resolver el problema en relación a cuál de las partes ha de soportar las consecuencias desfavorables del hecho incierto o falto de prueba¹⁵⁰. Esta perspectiva de la carga de la prueba sí se puede reivindicar tanto en el proceso civil como en el proceso penal, aunque con distinto fundamento, como se va a exponer.

En el marco del proceso civil, la respuesta al problema planteado viene dada en virtud de las normas que reparten la carga de la prueba entre las partes en atención a la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes¹⁵¹. Ello implica que las consecuencias desfavorables de que alguno de los citados hechos quede sin probar deben recaer sobre la parte que debía probarlos y no lo hizo o, al menos, no suficientemente¹⁵².

En el proceso penal también existe base para el reparto ya que, cómo se ha visto en el epígrafe anterior, en el derecho penal también se puede distinguir entre hechos constitutivos, impeditivos extintivos y modificativos. No obstante, el fundamento es muy distinto y el problema, por tanto, se plantea de una manera radicalmente diferente. En el proceso penal no hay igualdad entre las partes, sino que se trata de un proceso de partes únicamente en un sentido formal o impropio y en el que se confrontan dos intereses, por un lado, que no se quede sin pena el culpable de unos hechos delictivos y, de otro lado, que no se le imponga pena a un inocente. Ello implica que, entre los dos intereses contrapuestos, la condena al inocente es el que debe ser evitado en todo caso, por el enorme perjuicio que supone no solo por castigar a una persona que no es la autora de unos hechos delictivos, sino por el daño que implica para la sociedad que se escape de la acción de la justicia un delincuente efectivo¹⁵³. En este sentido, ASENSIO MELLADO indica que «Se trata, pues, de hacer prevalecer por razones de justicia, el interés del ciuda-

150 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 283, pág. 280.

151 GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, pág. 279-280.

152 CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, (Trad. por Casais y Santaló, J.) Tomo II, Ed. Reus, Madrid, 2000 (reimpresión), pág. 270.

153 GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, pág. 275-280.

dano en su libertad sobre el interés del colectivo en su seguridad, teniendo en cuenta el mayor daño que provocaría la condena de un inocente que la absolución de un culpable»¹⁵⁴.

Asimismo, cabe advertir que en el marco del proceso penal no es posible dejar abierta la causa como consecuencia de la falta de prueba o prueba insuficiente que pueda generar dudas en el tribunal sobre la culpabilidad del acusado, ya que no es posible dictar una sentencia absolutoria en la instancia o meramente procesal (art. 144 LECrim) ni sobreseer por este motivo (art. 742 LECrim)¹⁵⁵.

En consecuencia, si tras la práctica de la prueba persiste una duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado —bien porque la prueba practicada no alcanza un grado de certeza suficiente, bien porque los elementos de cargo coexisten con hipótesis alternativas plausibles compatibles con la inculpabilidad—, procede dictar sentencia absolutoria en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, que opera en este ámbito como una regla de juicio o regla de decisión¹⁵⁶. Como afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ, esta manifestación de la presunción de inocencia se identifica con el principio *in dubio pro reo* que ha alcanzado valor constitucional al integrarse en este derecho fundamental por cuanto, la autora explica que:

«La exigencia de que la culpabilidad del acusado se encuentre respaldada por prueba de cargo suficiente no es más que la objetivación del estado de duda que debe llevar al juez a dictar una sentencia absolutoria cuando la prueba no sea suficiente, de manera que indirectamente se ha incorporado en el núcleo esencial del derecho a la presunción de inocencia la regla *in dubio pro reo*»¹⁵⁷

Así, el principio *in dubio pro reo* actúa como un criterio que orienta la decisión del juzgador en sentido absolutorio cuando la culpabilidad del acusado es incierta¹⁵⁸.

154 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, págs. 45-46.

155 BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 428.

156 En este sentido, véase: ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, págs. 45-46 y GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 532-533.

157 Por la concreción de tal argumento, véase: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: «El derecho a la presunción de inocencia» en ASENCIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 472.

158 GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 533.

Por tanto, la función que asume la distribución de la carga material u objetiva de la prueba en el proceso civil, se cumple en el proceso penal a través de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, por cuanto, en caso de duda, hay que preferir la impunidad de un culpable a la condena de un inocente, lo que además es consecuencia del principio, que constituye la base del derecho penal moderno, *nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa*¹⁵⁹.

En cambio, diferente problemática plantea la determinación de si la duda que recae sobre los hechos favorables invocados por la defensa puede considerarse igualmente amparada por el derecho a la presunción de inocencia y, por ende, debe resolverse a favor del acusado. Esta cuestión dista de ser pacífica, pues ha dado lugar a posiciones divergentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En este sentido, algunos autores sostienen que también procede la absolución cuando la duda recae sobre alguno de los hechos favorables a la defensa puesto que, en tales casos, debe admitirse, al menos, una disminución en la probabilidad con la que el órgano jurisdiccional puede afirmar que el acusado cometió los hechos¹⁶⁰. Por tanto, se afirma que esta merma en el grado de certeza debe reflejarse necesariamente en la sentencia, pues en tal situación no puede considerarse plenamente acreditada la culpabilidad¹⁶¹. Sin embargo, el Tribunal Supremo apunta que estas circunstancias «deben quedar tan acreditadas como los hechos objeto de punición»¹⁶². En consecuencia, expresa que los hechos favorables a la defensa no es suficiente invocarlos, sino que el acusado debe acreditarlos debidamente debido a que:

«no están cubiertos por la presunción de inocencia, ya que de otro modo se impondría las acusaciones la carga indebida, y hasta imposible, de tener que probar además de los hechos positivos integrantes del tipo penal imputado y la participación del acusado, los hechos negativos de la no concurrencia de las distintas causas de extinción de responsabilidad incluidas en el catálogo legal de las mismas»¹⁶³

159 GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, pág. 279-280.

160 En este sentido, véase: ASENSIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, págs. 46-47, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 28, págs. 210-233 y GÓMEZ ORBANEJA, E. y GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987, págs. 275 y ss.

161 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 283, págs. 210-233.

162 SSTs 335/2017, de 11 de mayo, 87/2001, de 2 de abril, 36/1996, de 11 de marzo y 133/1994, de 9 de mayo.

163 STS 76/2025, de 31 de enero, ECLI:ES:TS:2025:788, FJ 3.º). En idéntico sentido, también las SSTs 1353/2005, de 16 de noviembre, ECLI:ES:TS:2005:7166, 1395/1999, de 9 de octubre, ECLI:ES:TS:1999:6243, 15 de febrero de 1995, ECLI:ES:TS:1995:788, entre otras.

Frente a ello, ASENSIO MELLADO sostiene que el hecho de que la presunción de inocencia deba operar en los casos en los que subsistan dudas acerca de la concurrencia de un hecho impeditivo o extintivo no implica que el órgano judicial, en el momento de fundar el fallo, deba ir desmontando tales circunstancias, ni que su mera alegación por el acusado implique que sea necesario probar su no presencia¹⁶⁴

Por todo lo expuesto se puede afirmar que el análisis realizado a lo largo de esta primera parte ha permitido efectuar una aproximación sistemática a la institución de la prueba en el proceso penal, abordando sus principales dimensiones dogmáticas. Partiendo del estudio de su concepto y finalidad, se ha puesto de relieve la complejidad del fenómeno probatorio, así como, la necesidad de distinguir entre el objeto de la prueba y el tema de la prueba. Asimismo, se ha evidenciado que la actividad probatoria no puede entenderse al margen de los límites constitucionales que la condicionan, especialmente en lo que respecta al derecho a la presunción de inocencia, que actúa como el eje del enjuiciamiento penal y como garantía del acusado frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. La exigencia de una prueba de cargo válida, suficiente y racionalmente valorada, junto con la operatividad del principio *in dubio pro reo*, configuran un sistema probatorio orientado a minimizar el riesgo de condenas injustas.

No obstante, el propósito de este análisis no ha sido agotar el estudio de la prueba en el proceso penal, sino sentar las bases teóricas imprescindibles para delimitar con precisión el marco en el que se inscribe el objeto específico de esta investigación. La clarificación conceptual de qué se entiende por prueba, qué puede ser objeto de acreditación y cómo se distribuyen las cargas probatorias constituye un presupuesto metodológico necesario para, a continuación, examinar las principales particularidades que, desde este plano, plantea la violencia sexual y, en concreto, los delitos contra la libertad sexual. Por tanto, lo expuesto no constituye un punto de llegada, sino una base teórica que permitirá abordar, en los apartados siguientes, las especialidades que presenta la prueba de estas conductas delictivas en el proceso penal, identificar dónde se sitúan sus principales obstáculos y analizar cómo pueden equilibrarse las exigencias necesarias para garantizar el pleno respeto de las garantías procesales con la efectividad de la respuesta penal frente a estas conductas.

164 ASENSIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 47.

PARTE II

LA PRUEBA EN LOS PROCESOS SEGUIDOS POR DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL. SINGULARIDADES

El proceso penal por delitos contra la libertad sexual presenta singularidades probatorias que lo diferencian de forma notable de otras tipologías delictivas. En estos casos, los hechos suelen producirse en contextos de intimidad y, con frecuencia, sin testigos directos, lo que sitúa en centro del debate probatorio la declaración de la víctima, así como, la adecuada obtención, práctica y valoración de otros elementos probatorios que puedan estar disponibles en este ámbito y que puedan contribuir a esclarecerlos. Asimismo, este contexto determina la necesidad de articular la actividad probatoria de modo que se compatibilicen plenamente las garantías propias del proceso penal —en particular, las derivadas del derecho de defensa y de la presunción de inocencia—, con una protección reforzada de quienes sufren este tipo de violencia, evitando prácticas susceptibles de generar fenómenos de revictimización. En consecuencia, este propósito exige un enfoque especializado desde la fase de investigación hasta el enjuiciamiento.

Para poder abordar las diferentes cuestiones que surgen a este respecto resulta imprescindible, en primer lugar, delimitar el propio concepto de violencia sexual en el que se enmarcan los delitos contra la libertad sexual. Posteriormente, es necesario abordar el papel de la víctima como fuente de prueba, así como incidir en su tutela en el marco del proceso. Del mismo modo, debe profundizarse en las particularidades de los medios de prueba que adquieren especial relevancia en este ámbito, analizando tanto su contenido como su forma de incorporación al proceso y las singularidades que pueden presentarse en su práctica. Finalmente, cobra una relevancia decisiva la fase de valoración judicial de la prueba. En este ámbito resulta particularmente necesario extremar la cautela ante la posible incidencia de sesgos que pueden proyectarse con especial intensidad en los delitos contra la libertad sexual, con el fin de garantizar una respuesta penal ajustada a Derecho y respetuosa con los derechos fundamentales de todas las partes implicadas.

1. La delimitación del concepto de violencia sexual

Antes de abordar las particularidades probatorias propias de los delitos contra la libertad sexual en el marco del proceso penal, resulta imprescindible delimitar el marco conceptual en el que se inscribe esta forma de criminalidad. En este sentido, procede examinar, en primer lugar, el alcance que el ordenamiento jurídico español atribuye al concepto de violencia sexual tras la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (en adelante, LO 10/2022, de 6 de septiembre), en la medida en que esta norma ha supuesto una reformulación de sus contornos. Seguidamente, se analizará el debate relativo a su encuadre como manifestación de la violencia de género, a la luz de las tensiones existentes entre la regulación interna y los estándares internacionales y supranacionales en la materia.

1.1. El concepto de violencia sexual en el Código Penal: alcance y delimitación en la LO 10/2022, de 6 de septiembre

En el ámbito nacional, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, define la violencia sexual en el apartado primero de su art. 3 como cualquier «acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual de la persona, tanto en el ámbito público como en el privado, incluido el entorno digital». A estos efectos, se consideran comprendidos en ella todos los delitos tipificados en el Título VIII del Libro II del Código Penal —esto es, aquellos configurados como delitos contra la libertad sexual, por afectar directamente a este bien jurídico—, entre los que se incluyen la agresión sexual, la agresión sexual a menores de dieciséis años, el acoso sexual, los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, así como los relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores.

Igualmente, la ley incorpora dentro del concepto de violencia sexual los delitos de mutilación genital femenina, matrimonio forzado, acoso con connotación sexual y trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Asimismo, reconoce de forma expresa esta modalidad de violencia cometida en el entorno digital, comprendiendo la difusión de actos violentos de naturaleza sexual, la pornografía no consentida —incluida, en todo caso, la pornografía infantil— y la extorsión sexual realizada mediante el uso de medios tecnológicos¹⁶⁵. Por tanto, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, adopta una

165 En este sentido, véase: GONZÁLEZ TASCÓN, M.M.: «El delito de agresión sexual en su configuración por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual: Comentario al artículo 178 del Código Penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, 43 (2023), págs. 4-5 y ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: «Algunos comentarios generales

concepción amplia del concepto de violencia sexual, que no se circunscribe exclusivamente a los actos sexuales no consentidos. Esta opción normativa se aparta, al menos desde una perspectiva sistemática y de delimitación conceptual, de la seguida por otros instrumentos jurídicos internacionales, como el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011, conocido como Convenio de Estambul¹⁶⁶.

En este sentido, el propio Preámbulo de la Ley pone de manifiesto la comprensión que el legislador asume respecto de este fenómeno, al destacar que la violencia sexual, así como las consecuencias físicas, psíquicas y emocionales que comporta, afecta de manera particularmente grave a las mujeres y las niñas. Desde esta perspectiva, se afirma expresamente que no se trata de una cuestión individual ni coyuntural, sino de un problema de carácter social y estructural, al encontrarse estrechamente relacionada con una determinada cultura sexual arraigada en patrones discriminatorios que, según apunta, debe ser transformada¹⁶⁷.

Este último inciso conduce directamente a abordar una cuestión de especial relevancia en este ámbito y que no resulta pacífica en la doctrina, a saber, si la violencia sexual se puede entender como una forma de violencia de género¹⁶⁸.

a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía de la libertad sexual», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-r3 (2023), págs. 5-6.

166 Como se abordará más adelante, el concepto de violencia sexual en el marco del Convenio de Estambul se ciñe a los actos sexuales no consentidos. Este es el motivo por el que algunos autores, como ÁLVAREZ GARCÍA, sostienen que esta ley «desdibuja» el concepto de violencia sexual y se aparta de la definición ofrecida por el Convenio de Estambul, al que, además, pretende dar cumplimiento mediante las reformas introducidas en materia penal. Véase ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: «Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía de la libertad sexual», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-r3 (2023), pág. 5.

167 En concreto, el Preámbulo de la ley señala que la violencia sexual «no es una cuestión individual, sino social; y no se trata de una problemática coyuntural, sino estructural» (Apartado I del Preámbulo de la LO 10/2022, de 6 de septiembre).

168 En este sentido, existen autoras como MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, JERICÓ OJER, ACALE SÁNCHEZ o CERRATO GURI aluden a la violencia sexual equiparándola a la violencia de género. En cambio, autores como SUBIJANA ZUNZUNEGUI o GALDEANO SANTAMARÍA ponen de relieve las dificultades que presenta concebir los delitos sexuales como delitos de género, tal y como actualmente los configura el ordenamiento jurídico, subrayando los límites dogmáticos y sistemáticos de dicha equiparación. Véase, respectivamente MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B.: «Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual», *La Ley Penal*, N.º 150, Sección Estudios, Mayo-Junio 2021, págs. 2 y ss., JERICÓ OJER, L.: «Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho Penal» en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) y PARRILLA VERGARA, J. (Coord.): *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde la perspectiva de género?*, J.M.Bosch, Barcelona, 2019, pág. 305 y ss., ACALE SÁNCHEZ, M.: *Violencia sexual de género contra mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Ed. Reus, Madrid, 2019, págs. 19 y ss., CERRATO

1.1.1. Violencia sexual y violencia de género: tensiones entre la regulación nacional, internacional y supranacional

La normativa internacional y supranacional converge en la consideración de la violencia sexual como una manifestación específica de la violencia de género¹⁶⁹. Distintas organizaciones internacionales de carácter universal y regional han elaborado instrumentos dirigidos a la eliminación de la violencia contra la mujer, marco desde el cual se aborda el fenómeno de la violencia sexual. En este sentido, destaca la labor llevada a cabo por la Organización de Naciones Unidas. La Asamblea General de este órgano aprobó el 18 de diciembre del año 1979 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (En adelante, CEDAW) que surge en el marco de la I Conferencia Mundial de Mujeres¹⁷⁰. Este instrumento normativo, pese a no realiza ninguna alusión específica a la violencia, define por primera vez en el marco internacional el concepto de discriminación contra la mujer en los siguientes términos:

«a los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil, o en cualquier otra esfera» (art. 1).

Asimismo, el texto prevé la creación de un órgano formado por expertos encargados de supervisar la aplicación y cumplimiento de la Convención, así como, con potestad de aclarar e interpretar su contenido. Conforme a ello, se crea el Comité para la Eliminación de cualquier forma de discriminación

GURI, E.: *La protección judicial de las víctimas de violencia de género: algunas cuestiones problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 159-160, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria -LEGAL- Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, págs. 114-137. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945> y GALDEANO SANTAMARÍA, A.: «Violencia sexual en la sombra» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 127 y ss.

169 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria -LEGAL- Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, págs. 128-129. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

170 Organización de Naciones Unidas: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Asamblea General, resolución 34/180, 18 de diciembre de 1979. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

contra la mujer (En adelante, Comité CEDAW)¹⁷¹. De este organismo procede la Recomendación General núm. 19 que se publica el 29 de enero de 1992 y donde, partiendo de dicho precepto, el Comité CEDAW interpreta que:

«El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad»¹⁷²

Por tanto, esta interpretación incluye expresamente a la violencia contra la mujer dentro del objeto del texto de la Convención¹⁷³. En sintonía con ello, con posterioridad, la Asamblea General de las Naciones Unidas incorpora por primera vez, en el articulado de la Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993¹⁷⁴, una definición expresa de «violencia contra la mujer», dotando al concepto de un contenido jurídico propio.

Este instrumento dispone que, a los efectos de la Declaración, se entiende por violencia contra la mujer «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada» (art. 1). Como afirma LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ esta Declaración supone el primer texto en materia de violencia de género, lo que implica que la comunidad internacional comience a tomar conciencia de la continua vulneración de derechos sufrida por las mujeres¹⁷⁵.

171 En este sentido, el apartado primero del art. 17 de la Convención sostiene que «Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos».

172 COMITÉ CEDAW. Recomendación general núm. 19. Comentario General, párrafo 6 (29 de enero de 1992), párrafo 24 b). Disponible en: <https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28>

173 LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, S.: «La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género», *Eunomia, Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 22, abril-septiembre, pág. 161.

174 Organización de Naciones Unidas: Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer, 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>

175 LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, S.: «La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género», *Eunomia, Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 22, abril-septiembre, pág. 161.

Asimismo, el art. 2 de este texto precisa que la violencia contra la mujer comprende la violencia sexual, física y psicológica ejercida tanto en el ámbito familiar como aquella perpetrada en el seno de la comunidad en general. En este mismo precepto, incluye entre sus manifestaciones, el abuso sexual, la violencia relacionada con la dote, la violación conyugal, la mutilación genital femenina, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros espacios, así como la trata de mujeres y la prostitución forzada¹⁷⁶.

Estas orientaciones se complementan con la Recomendación General núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, publicada el 26 de julio de 2017 y por la que el Comité CEDAW actualiza la Recomendación General n.º 19 anteriormente expuesta. En este documento, se reitera la conceptualización de la violencia sexual como una manifestación específica de la violencia por razón de género, precisando que:

«La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad (...)»¹⁷⁷

Además, se reconoce que este tipo de violencia se produce en todos los espacios y esferas de la interacción humana, ya sean públicos o privados, entre ellos los contextos de la familia, la comunidad, los espacios públicos, el lugar de trabajo, el esparcimiento, la política, el deporte, los servicios de salud y los entornos educativos y a través de entornos tecnológicos¹⁷⁸.

En el ámbito europeo, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de abril de 2002, relativa a la protección de las mujeres

176 Esta definición amplía del concepto de violencia sexual que prevé la Declaración también se refleja en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Este instrumento fue adoptado el 17 de julio de 1998, en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas celebrada en Roma. En su art. 7, referido a los crímenes de lesa humanidad, se refiere a la violencia sexual incluyendo en ella la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. Véase NACIONES UNIDAS. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

177 COMITÉ CEDAW. Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, párrafo 14 (26 de julio de 2017). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

178 COMITÉ CEDAW. Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, párrafo 20 (26 de julio de 2017). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

contra la violencia, se pronuncia en términos sustancialmente coincidentes con los anteriormente expuestos. Este instrumento reconoce expresamente que la violencia contra la mujer constituye una manifestación grave de discriminación por razón de sexo y ofrece una definición amplia de «violencia contra la mujer», comprensiva de cualquier acto de violencia por razón de género que tenga como resultado, o pueda tenerlo, un daño físico, sexual o psicológico. Asimismo, y en sintonía con la Recomendación General n.º 35, afirma que dicha violencia puede producirse tanto en el ámbito familiar o de la unidad doméstica como en el seno de la comunidad en general. Desde esta perspectiva, integra de forma expresa entre sus formas la violación y los abusos sexuales, el incesto, la violación entre cónyuges, parejas ocasionales o estables y personas convivientes, la mutilación sexual y genital femenina, los matrimonios forzados, el acoso sexual, el tráfico de mujeres con fines de explotación sexual y el turismo sexual¹⁷⁹.

En este contexto, también resulta imprescindible examinar las disposiciones contenidas en el denominado Convenio de Estambul de 11 de mayo de 2011, primer instrumento normativo de carácter vinculante e integral en el ámbito europeo en la lucha por la violencia contra las mujeres, incluida la violencia sexual¹⁸⁰. En el apartado a) de su artículo 3 establece que por «violencia contra la mujer» deben entenderse «todos los actos de violencia basados en el género que impliquen o puedan implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica (...)». No obstante, y a diferencia de la Recomendación anterior, en el apartado d) del mismo precepto ofrece una definición de qué debe entenderse por «violencia basada en el género». El Convenio de Estambul define este fenómeno como «toda violencia ejercida contra una mujer por el hecho de ser mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada»¹⁸¹.

179 Consejo de Europa: Recomendación Rec (2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de la mujer contra la violencia, Adoptada por el Comité de Ministros el 30 de abril de 2002, en la 794.ª reunión de delegados ministeriales, Apéndice a la Recomendación, párrafo 1, pág. 6. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Rec_2002_5_Spanish.pdf

180 Consejo de Europa: Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 11 de mayo de 2011, Estambul. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543>

181 En el Informe Explicativo del Convenio de Estambul, concretamente en el apartado relativo al artículo 3, el Consejo incide en que la violencia por razón de género es toda forma de daño ejercido contra una mujer que surge de relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres y que, al mismo tiempo, contribuye a perpetuarlas, reforzando la posición de subordinación de las mujeres tanto en la esfera privada como en la pública. Se trata de una violencia profundamente enraizada en las estructuras sociales y culturales, así como en los valores y normas que organizan la vida social, y que con frecuencia se mantiene mediante dinámicas de invisibilización, negación y silencio. Véase: Council of Europe: «*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*», Istanbul, 11 May 2011. Paragraph 42. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680a48903>

Asimismo, el texto enumera de forma sistemática las distintas manifestaciones que puede revestir la violencia de género, configurando un catálogo amplio de conductas. Así, contempla la violencia psicológica (art. 33), el acoso (art. 34), la violencia física (art. 35), la violencia sexual (art. 36), los matrimonios forzados (art. 37), las mutilaciones genitales femeninas (art. 38), el aborto y la esterilización forzados (art. 39), así como el acoso sexual (art. 40). De este modo, y en línea con lo ya establecido por los instrumentos normativos anteriormente citados, el Convenio integra de forma expresa la violencia sexual dentro del núcleo de las violencias basadas en el género, ofreciendo además una regulación detallada y sistemática de lo que ha de entenderse por violencia sexual¹⁸².

En este sentido, el texto la define en su art. 36 como todo acto de naturaleza sexual realizado de manera intencionada y sin el consentimiento libre y voluntario de la persona valorado acorde a las circunstancias concurrentes. Dentro de estos actos incluye la penetración vaginal, anal u oral con cualquier parte del cuerpo o con objetos, así como, la conducta consistente en obligar a una persona a participar en actos de carácter sexual no consentidos con un tercero, con independencia del vínculo existente entre agresor y víctima, incluido el matrimonial o de pareja. Como se abordará con posterioridad, la concepción del consentimiento que subyace a la regulación de la violencia sexual introducida en el texto va a resultar determinante en la forma en que se delimiten y valoren jurídicamente estas conductas en la regulación de la mayoría de los Estados parte del Convenio.

Por su parte, en el marco de la Unión Europea, cabe destacar la reciente Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024¹⁸³. En sintonía con lo dispuesto en el Convenio de Estambul, el texto afirma en su art. 2 que por violencia contra las mujeres se ha de entender:

«todo acto de violencia de género dirigido contra una mujer o una niña por el hecho de ser mujer o niña, o que afecten de manera desproporcionada a mujeres o niñas, que causen o sea probable que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada»

Como se desprende de las disposiciones citadas, los distintos instrumentos normativos de ámbito internacional y supranacional coinciden en considerar como violencia de género toda forma de violencia —incluida la violencia sexual— que afecta de manera desproporcionada a mujeres y niñas.

182 ACALE SÁNCHEZ, M.: *Violencia sexual de género contra mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Ed. Reus, Madrid, 2019, págs. 81-82.

183 Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32024L1385>

En este sentido, si se observan los datos estadísticos se puede constatar que el número de victimizaciones —entendido como el conjunto de hechos denunciados por personas que manifiestan ser víctimas o perjudicadas— en el ámbito de los delitos sexuales ascendió en el año 2024 a 19.514 en el caso de las mujeres, frente a 3.246 en el de los hombres. De forma coherente con esta distribución, el número de personas detenidas e investigadas por estos delitos alcanzó ese mismo año los 13.278 hombres, frente a 907 mujeres¹⁸⁴. En la misma línea, los datos de la Macroencuesta de violencia contra la mujer del año 2024 revelan que 14,2 % de mujeres mayores de dieciséis años y residentes en España han sufrido violencia física y/o sexual dentro de la pareja en algún momento de su vida (2.692.564 mujeres) y el 14,5 % de mujeres mayores de dieciséis años y residentes en España la ha sufrido violencia física y/o sexual fuera una relación de pareja (3.076.748 mujeres)¹⁸⁵. Estos resultados ponen de manifiesto el impacto diferencial de estas conductas sobre las mujeres, evidenciando la dimensión estructural y de género del fenómeno¹⁸⁶. Desde esta perspectiva, no existirían reparos en calificar la violencia sexual como una manifestación de la violencia de género, puesto que resulta incuestionable que los delitos comprendidos bajo dicha denominación inciden de manera significativamente mayor en las mujeres que en los hombres.

Asimismo, y en apoyo a esta postura, JERICÓ OJER y ACALE SÁNCHEZ subrayan que el género constituye un factor explicativo clave de las distintas manifestaciones de la violencia y, en particular, de la violencia sexual, al poner el acento en la intersección entre la subordinación estructural basada en el género y la perpetuación de determinados roles y estereotipos asignados a lo femenino. De hecho, esta última autora alude al concepto de «violencia sexual de género», en la medida en que sostiene que esta modalidad específica de violencia se caracteriza por procesos de victimización sexualmente perfilados, ejercidos mayoritariamente por hombres que buscan afirmar o reforzar una posición de control y dominación sobre las mujeres. Según explica, el eje central de esta categoría reside en la existencia de una estructura social en la que los hombres han detentado históricamente el control sobre la vida, la autonomía y la libertad de las mujeres en los ámbitos personal, laboral y familiar.

184 Datos extraídos del Portal Estadístico de Criminalidad del Ministerio del Interior, Series anuales. Victimizaciones y Detenciones e investigados. Véase: <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/datos.html?type=jaxi&title=Victimizaciones&path=/Datos4/>

185 Macroencuesta de violencia sobre la Mujer, Delegación del Gobierno contra la violencia de género, 2024. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaencifras/macroencuesta-de-violencia-contra-la-mujer-2024/>

186 En este sentido, véase: PARRA-BARRERA, S.M., SÁNCHEZ-FUENTES, M.M., MOYANO, N.: «Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres» en *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*, Dykinson, Madrid, pág. 1077.

No obstante, en el ámbito nacional dicha equiparación suscita relevantes reticencias desde el punto de vista jurídico. El principal obstáculo reside en que la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, circunscribe esta categoría a aquella 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 estas 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» (art. 1.1). Por tanto, esta ley opta por articular un concepto de violencia de género de alcance limitado, anclado en el ámbito privado y estrictamente circunscrito a las relaciones de pareja o expareja, lo que impide la calificación y punición como violencia de género de otras formas de violencia —incluida la violencia sexual— que se producen fuera de dicho marco relacional¹⁸⁷.

Además, se advierte que, pese a que en el ámbito de dicha ley también se encuentra la consideración de las agresiones sexuales como violencia de género, el legislador no les otorga una respuesta específica, como sí realiza con otros delitos como, por ejemplo, el delito de violencia habitual a la pareja o expareja (art. 173.2.º CP) o las lesiones agravadas por ser pareja o expareja (art. 147.1.º y 148.4.º CP)¹⁸⁸.

En este contexto, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS sostiene que la LO 10/2022, de 6 de septiembre, permite superar esta concepción restrictiva y reconoce que las víctimas de violencia sexual han de ser consideradas, a todos los efectos, como víctimas de violencia de género. En este sentido, afirma que esta última constituye una auténtica ley de género, en la medida en que, conforme a lo dispuesto en su artículo 3.2, resulta de aplicación «a mujeres,

187 En este sentido, FUENTES SORIANO apunta que esta ley contribuye a que el empleo del concepto «violencia de género» se utilice de forma confusa, puesto que se limita a proteger únicamente la violencia que se produce en el ámbito doméstico. En la misma dirección, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS afirma que la citada ley «concibe la violencia de género como un problema reducido al ámbito privado, por lo que recoge tan solo una de las manifestaciones de la violencia machista, como es la denominada violencia de género intrafamiliar, sin incluir las otras violencias de género que se ejecutan en el ámbito público. La identificación de la violencia de género con la realizada en las relaciones de pareja o expareja obstaculiza que las agresiones sexuales se consideren violencia de género, no sólo por las dificultades de prueba, sino por la resistencia de algunos órganos judiciales a castigar estos hechos en las relaciones de pareja, perpetuando la doctrina jurisprudencial anterior a la reforma promovida por la LO 3/1989, de 21 de junio». Véase respectivamente FUENTES SORIANO, O.: *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 21-26 y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B.: «Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual», *La Ley Penal*, N.º 150, Sección Estudios, Mayo-junio 2021, pág. 7.

188 MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B.: «Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual», *La Ley Penal*, N.º 150, Sección Estudios, mayo-Junio 2021, págs. 6-7.

niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España»¹⁸⁹. En la misma línea, incide en que el legislador prevé en esta norma los aspectos preventivos, de atención, sanción, especialización o asistencia integral con los que ya contaba la ley vigente en el ámbito de la violencia de género¹⁹⁰. Asimismo, cabe advertir que la Disposición Final vigésima de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, prevé la revisión de las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Aunque inicialmente no se precisaba el alcance concreto de esta reforma, el mismo ha quedado delimitado con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, que atribuye a las Secciones de Violencia sobre la Mujer de los Tribunales de Instancia la competencia para la instrucción de los procesos por delitos de violencia sexual, siempre que el sujeto pasivo sea una mujer (art. 89.5 h) LOPJ)¹⁹¹.

En cambio, DE TORRES GUAJARDO se muestra crítico con esta concepción, al sostener que la LO 10/2022, de 6 de septiembre, ha tratado de reconducir la violencia sexual hacia una noción propia de la violencia de género, si bien dicha pretensión se «queda a medio camino», en la medida en que la ley no equipara plenamente el régimen de derechos reconocido a las víctimas de violencia sexual con el previsto para las víctimas de violencia de género en el EVD. En consecuencia, sostiene que no existe obstáculo jurídico alguno para invocar la aplicación de un concepto amplio de violencia de género en los términos dispuestos por el Convenio de Estambul, incluyendo expresamente la violencia sexual y extendiendo a sus víctimas el conjunto de derechos y beneficios previstos en dicha regulación. La razón de ello —según explica— radica en que España sigue un modelo monista en materia de recepción de los tratados internacionales, conforme al cual estos se incorporan directamente al Derecho interno sin necesidad de un desarrollo legislativo específico, siempre que concurran tres requisitos: su entrada en vigor en el plano internacional, su publicación oficial y su carácter *self-executing*, es decir, que

189 Así, la autora afirma que la inclusión de los niños y niñas en el ámbito de protección de la ley resulta plenamente coherente con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que, tras la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, pasó a considerar a los menores como víctimas directas de la violencia de género. MARÍN DE ESPINOSA DE CEBALLOS, E. B.: «La reforma y contrarreforma del delito de agresión sexual», Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 25-24 (2023), pág. 6.

190 De hecho, la autora recalca que la disposición final novena de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, ha afectado a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, reformando once artículos, añadiendo tres preceptos nuevos y modificando la redacción de tres disposiciones adicionales con el fin de equiparar los servicios y prestaciones de ambas leyes integrales. MARÍN DE ESPINOSA DE CEBALLOS, E. B.: «La reforma y contrarreforma del delito de agresión sexual», Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 25-24 (2023), pág. 7.

191 VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F.: Manual de Derecho Procesal Penal, 3.ª edición, Atelier, Barcelona, 2025, pág. 42.

sus disposiciones son suficientemente claras, precisas y completas como para poder aplicarse directamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, sin necesidad de que el legislador nacional apruebe una norma de desarrollo¹⁹².

Por el contrario, otros autores advierten que, pese a que la LO 10/2022, de 6 de septiembre, ha tratado de paliar la falta de inclusión de las víctimas sexuales como víctimas de violencia de género, introduciendo importantes avances en esta dirección, no se puede afirmar su plena equiparación a efectos penales y procesales¹⁹³. En este sentido, SUBIJANA ZUNZUNEGUI sostiene que en la descripción de la violencia sexual cuando la víctima es mujer y el agresor es un hombre no se contiene la desaprobación inherente a su específico carácter de expresión de violencia de género. Aun así, admite que esta situación se ve en parte paliada por cuanto en el nuevo delito de agresión sexual (art. 178 CP) el legislador prevé como circunstancia agravante específica el hecho de que el ataque sexual se cometa contra la víctima que «sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia» (art. 180.1 4.ª CP). No obstante, como señala el autor, esta incorporación vuelve a reproducir el esquema impuesto por la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, y limita la consideración de la violencia sexual, en su manifestación mediante actos sexuales no consentidos, a las relaciones de pareja o análogos¹⁹⁴. Por tanto, sostiene que, fuera de estos casos, lo único que se puede realizar es tratar de aplicar la agravante por razón de género prevista en el artículo 22.4.ª CP¹⁹⁵.

192 *In extenso*, DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 68-71.

193 En este sentido, véase: GALDEANO SANTAMARÍA, A.: «Violencia sexual en la sombra» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 127 y ss. y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria –LEGAL– Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, págs. 129-130. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

194 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria –LEGAL– Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, págs. 129-130. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

195 Esta agravante genérica se introduce en el texto penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y en ella se cualifica la acción en los casos en los que se comete «por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad» (art. 22.4.ª CP). En cuanto a la aplicación por motivos de género, en los primeros pronunciamientos el Tribunal Supremo, limitó su aplicación a aquellos supuestos en los que entre el autor y la víctima mediaba una relación de pareja presente o pasada, de manera acorde al concepto

Ahora bien, ello tampoco implica atribuir a dichos delitos la desaprobación inherente a la violencia de género. La razón radica en que el hecho de que el sujeto pasivo sea mujer no entraña su automática consideración toda vez que, a estos efectos, la jurisprudencia precisa para ello es necesario probar que «el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con la intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma, es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad»¹⁹⁶.

Por tanto, SUBIJANA ZUNZUNEGUI concluye en que «el género no forma parte de la estructura del tipo de los delitos sexuales, lo que hace que, desde la descripción típica, no se trate de un delito de género»¹⁹⁷.

En esta misma línea se pronuncia GALDEANO SANTAMARÍA, quien, además de advertir que la LO 10/2022, de 6 de septiembre, no ha corregido el trato diferenciado existente entre las víctimas de violencia de género y las de violencia sexual —al no prever ninguna cualificación específica para los supuestos en los que el delito se comete contra una mujer—, pone de relieve otro aspecto de especial relevancia para poder llevar a cabo dicha equiparación. En este sentido, la autora destaca que mientras que los delitos de violencia de género son de acción pública, el delito de agresión sexual y el acoso sexual siguen requiriendo previa denuncia de la persona agraviada, o su representante legal (art. 191.1 CP). En consecuencia, sostiene que este planteamiento entra en colisión con el objetivo de la lucha contra la violencia de género, que se concibe y se articula desde un plano estructural y colectivo, en cuanto fenómeno que involucra e incumbe al conjunto de la sociedad¹⁹⁸.

En definitiva, se puede afirmar que la calificación de la violencia sexual como violencia de género presenta en el ordenamiento jurídico español una tensión aún no plenamente resuelta entre el enfoque internacional y supra-

de violencia de género presente en la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. No obstante, luego se fue ampliando esta interpretación. Véase: LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, S.: «La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género», *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 22, abril-septiembre, págs. 178 y ss.

196 SSTS 63/2025, de 30 de enero, ECLI:ES:TS:2025:396, FJ 2.º, 776/2024, de 18 de septiembre, ECLI:ES:TS:2024:4535, 605/2023, de 13 de julio, ECLI:ES:TS:2023:3364, 687/2021, de 15 de septiembre, ECLI:ES:TS:2021:3457, entre otras muchas.

197 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria —LEGAL— Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, págs. 129-130. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

198 Por todo, GALDEANO SANTAMARÍA, A.: «Violencia sexual en la sombra» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 129-132.

nacional —de carácter amplio y estructural— y la configuración normativa interna, más restrictiva y estrechamente vinculada al ámbito de las relaciones de pareja. Si bien la violencia sexual incide de manera desproporcionada sobre mujeres y niñas y responde, en numerosos supuestos, a dinámicas de desigualdad y relaciones de poder basadas en el género, el legislador penal español optó en la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por no integrar de forma expresa esta violencia dentro de la categoría de los delitos de violencia de género. La LO 10/2022, de 6 de septiembre, supone un avance relevante en la aproximación y equiparación de ambas violencias, en la medida en que articula un conjunto de medidas desde distintos planos —normativo, institucional, procesal, asistencial y preventivo— que permiten abordar la violencia sexual de manera más adecuada y transversal, en términos similares a los asumidos por la ley del año 2004. No obstante, su plena equiparación desde el punto de vista jurídico continúa planteando importantes interrogantes, derivados, entre otros aspectos, de la ausencia de una incorporación expresa del desvalor específico asociado a la violencia de género en los tipos penales relativos a la violencia sexual —y, en particular, en el delito de agresión sexual— de la falta de una equiparación plena de los derechos reconocidos a las víctimas y del mantenimiento del requisito de perseguibilidad. Esta falta de asimilación completa no deja de suscitar dudas relevantes desde una perspectiva de género y de coherencia con los estándares internacionales y supranacionales, que siguen reclamando una comprensión más amplia, estructural y transversal de la violencia sexual como una manifestación específica de la desigualdad histórica entre mujeres y hombres.

No obstante, a efectos de la presente investigación, no puede obviarse que los propios datos empíricos ponen de manifiesto que la incidencia de la violencia sexual se encuentra significativamente condicionada por el género e incide principalmente sobre las mujeres. Ello permite afirmar que la violencia sexual presenta innegables connotaciones de género, en la medida en que su prevalencia, manifestaciones y consecuencias se ven influidas por desigualdades estructurales y por roles de género persistentes, sin que ello implique reducir su explicación a un único marco ideológico ni desconocer la existencia de otras variables relevantes.

Por último, y dado que, conforme a lo expuesto, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, se aparta de los instrumentos supranacionales —en particular, del Convenio de Estambul— en la delimitación del ámbito objetivo de la violencia sexual, al adoptar una concepción amplia que engloba no solo los delitos sexuales, sino también otras conductas como la mutilación genital femenina o el matrimonio forzado, procede precisar que, a efectos de la presente investigación, el análisis se centrará en los delitos contra la libertad sexual y, en particular, a los actos de carácter sexual no consentidos, en sintonía con el concepto de violencia sexual adoptado por el art. 36 del Convenio de Estambul.

2. La víctima de delitos contra la libertad sexual

La posición de la víctima en los delitos contra la libertad sexual presenta rasgos específicos que exigen un tratamiento diferenciado en el marco del proceso penal. La frecuente ausencia de testigos directos, la afectación a la esfera más íntima de la persona y el riesgo especialmente elevado de victimización secundaria hacen que el sistema procesal deba articular mecanismos reforzados capaces de garantizar un acceso efectivo a la justicia sin menoscabar las garantías del proceso contradictorio.

Desde esta perspectiva, se analiza el concepto de víctima y la problemática de la victimización secundaria, así como el catálogo de derechos procesales que les asiste, con especial atención a las modificaciones introducidas por la LO 10/2022 en el Estatuto de la Víctima del Delito, la LECrim y otras medidas orientadas a proporcionarles una protección integral.

2.1. La victimización secundaria en los delitos contra la libertad sexual

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (En adelante, EVD), es el primer texto legal a nivel nacional que establece un concepto unitario de víctima del delito, superando su tradicional consideración estrictamente procesal como sujeto con una posición reforzada por su legitimación para ejercer la acusación en términos análogos a los del Ministerio Fiscal¹⁹⁹. Así, la Ley se refiere con esta denominación a la persona física que ha sufrido un daño o perjuicio derivado del delito, con independencia de su situación procesal, esto es, de si decide o no ejercitar la acción penal y personarse en el proceso²⁰⁰. En este sentido, el precepto distingue en su art. 2 EVD entre la víctima directa, entendida como «toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito»; y la víctima indirecta, condición con la que se refiere a determinados familiares y allegados de la víctima directa cuando esta hubiera fallecido o desaparecido como consecuencia del delito. Por tanto, el EVD configura una definición amplia del término, con independencia del tipo de delito y cualquiera que sea la naturaleza del daño o perjuicio causado, no solamente en su persona, sino también en su patrimonio²⁰¹.

199 PLANCHADELL GARGALLO, A.: «La víctima» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 113-115.

200 LÓPEZ YAGÜES, V.: «Víctimas, vulnerabilidad y proceso penal» en LÓPEZ YAGÜES, V.: *Víctimas y especial vulnerabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 26-27.

201 En este sentido, véase: SEMPERE FAUS, S.: *La participación de la víctima en el proceso penal y victimización secundaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 103 y PLANCHADELL GAR-

No obstante, cabe advertir que tanto la LECrim como el CP continúan haciendo referencia mayoritariamente en su cuerpo legal al ofendido o perjudicado por el delito²⁰². Aunque estas dos cualidades pueden no coincidir en la misma persona —el ejemplo típico lo constituye el delito de homicidio— suelen confluir en el mismo sujeto en el ámbito de los delitos sexuales, en la medida en que quien ostenta la titularidad del bien jurídico protegido, la libertad o indemnidad sexual, es también quien soporta de manera directa las consecuencias dañosas derivadas del hecho delictivo.

La incursión de la víctima en un proceso penal da origen a la aparición de ciertos problemas. Algunos de ellos pueden resultar comunes a todos los intervinientes, como es el caso de las dilaciones del procedimiento o el coste económico derivado del mismo. No obstante, existen otros que les afectan y que son intrínsecos a su propia condición de víctima²⁰³. En este sentido, su contacto con el conjunto de operadores jurídicos puede ocasionarle padecimientos adicionales a los inherentes a la denominada «victimización primaria», es decir, a aquellos derivados directamente del delito y cuya responsabilidad recae fundamentalmente en el autor de los hechos²⁰⁴. A este fenómeno se le conoce como «victimización secundaria» o revictimización y hace referencia a «las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal» producidas por el desajuste entre sus expectativas de protección, comprensión y reparación, y la respuesta real ofrecida por las instituciones²⁰⁵.

GALLO, A.: «La víctima» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 115.

- 202 PLANCHADELL GARGALLO, A.: «La víctima» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 115-116. En este sentido, se considera ofendido o agraviado al «titular del bien jurídico protegido por la norma penal bajo la cual la acción u omisión objeto del proceso se subsume», es decir, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito»; y se hace referencia al perjudicado como aquel que padece alguna consecuencia dañosa del hecho delictivo. Véase: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. Y ETXBERRÍA GURIDI, J.F.: *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, 27.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 85.
- 203 En este sentido, véase: MARTÍN RÍOS, M.P.: *Víctima y justicia penal*, Atelier, Barcelona, 2012, págs. 439-440 y SEMPÉR FAUS, S.: La participación de la víctima en el proceso penal y victimización secundaria», Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 103.
- 204 SEMPÉR FAUS, S.: *La participación de la víctima en el proceso penal y victimización secundaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 103.
- 205 DOIG DÍAZ, Y.: «A las víctimas de delitos sexuales: les supone un beneficio la conformidad?» en GONZÁLEZ NAVARRO, A. (Dir.): *Derecho, Justicia y sostenibilidad social*, Aranzadi, Madrid, 2025, pág. 385. En esta misma dirección, se pronuncia SEMPÉR FAUS que, en la delimitación conceptual de este término afirma que la victimización secundaria «constituye el conjunto de costes personales derivados de la intervención del sistema legal que, paradójicamente, incrementa los padecimientos de la víctima y que se amplía no solo a los efectos causados por la necesaria intersección entre un sujeto y el complejo aparato jurí-

Algunos expertos señalan que las víctimas de violencia sexual presentan un elevado riesgo de victimización secundaria como consecuencia de su paso por el proceso penal debido a diversos factores como la persistencia de imágenes estereotipadas sobre estas víctimas en algunos operadores jurídicos, la tendencia a subestimar el impacto emocional de los hechos sufridos o el cuestionamiento temprano de la credibilidad de su relato desde el momento de la interposición de la denuncia²⁰⁶. Como resultado, estas víctimas pueden experimentar un mayor malestar psicológico, sentimientos de culpa, ansiedad o depresión, así como una menor disposición a denunciar nuevamente hechos de esta naturaleza²⁰⁷.

Por tanto, con la finalidad de prevenir estos perjuicios adicionales y reforzar los derechos y garantías procesales de todas las víctimas, el EVD configura un estatuto jurídico que permite a los poderes públicos articular una respuesta desde la vertiente jurídica y social orientada a la consecución de dichos objetivos. Para ello, este texto articula un conjunto de facultades orientadas tanto a asegurar la participación efectiva de la víctima en el procedimiento como a preservar su dignidad, intimidad y bienestar a lo largo del mismo²⁰⁸.

dico estatal del Estado, sino también por el mal funcionamiento de otros servicios sociales». SEMPERE FAUS, S.: *La participación de la víctima en el proceso penal y victimización secundaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 125. En este ámbito, algunos autores, como es el caso de SIMÓ SOLER, también aluden a la existencia de una denominada «victimización terciaria» que se concibe como el resultado de los dos anteriores procesos de victimización y que, entre otros, puede dar lugar a que la víctima experimente cierto desamparo por parte de su círculo social que llegue a culpabilizarla por lo sucedido o a presionarla para que retire la denuncia. Véase SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 220.

- 206 En este sentido, véase: LLORET MARTÍN, P., IBORRA MARMOLEJO, I, MRET TATAY, M.^a C., BERNABÉ VALERO, G. Y BENEYTO ARROJO, J.: «El impacto de la victimización secundaria en víctimas de violencia sexual» en *Anuario de Psicología, The UB Journal of Psychology*, 54/1, 2024, págs. 38 y ss. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/Anuario-psicologia/article/view/41799/41685> y CÓRDOBA, C.R.: «La Victimización Secundaria en la Violencia Sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales, y sexting» en *Ehquidad. International Welfare Policies and Social Work Journal*, 17, págs. 183 y ss. Disponible en: <https://revistas.proeditio.com/ehquidad/article/view/4372/5223>
- 207 LLORET MARTÍN, P., IBORRA MARMOLEJO, I, MRET TATAY, M.^a C., BERNABÉ VALERO, G. Y BENEYTO ARROJO, J.: «El impacto de la victimización secundaria en víctimas de violencia sexual» en *Anuario de Psicología, The UB Journal of Psychology*, 54/1, 2024, págs. 38-39. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/Anuario-psicologia/article/view/41799/41685>
- 208 En este sentido, véase: LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: «Las víctimas necesitadas de especial protección en el Estatuto de la víctima del delito: modificaciones introducidas en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍN RÍOS, P., PÉREZ MARÍN, M.A. (Dir.), PÉREZ-LUÑO ROBLEDÓ, E.C. Y DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M.L. (Coords.): *La administración de justicia en España y en América: José Martín Ostos (Liber amicorum)*, Astigui, Sevilla, 2021, págs. 1131-1132.

En este contexto, y teniendo en cuenta que en el marco de la violencia sexual la afectación de un ámbito tan íntimo de la personalidad intensifica la victimización inherente a toda conducta delictiva²⁰⁹, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, introduce diversas modificaciones en este texto legal con la finalidad de reforzar el marco de protección vigente. A continuación, se analizan los principales cambios incorporados por esta norma.

2.2. La protección de la víctima de violencia sexual y el nuevo marco reforzado de garantías introducido por la LO 10/2022, de 6 de septiembre

La protección de la víctima de violencia sexual constituye uno de los ejes centrales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, que introduce un refuerzo significativo de las garantías procesales y asistenciales dirigidas a evitar la victimización secundaria y a facilitar un acceso efectivo a la justicia de las víctimas. Este reforzamiento no se articula a través de un único instrumento, sino mediante una serie de modificaciones normativas de carácter transversal. Algunas de estas medidas se prevén específicamente para las víctimas de estos delitos, mientras que otras se configuran con carácter general.

Desde esta perspectiva, procede analizar, en primer lugar, las reformas introducidas en el EVD, para posteriormente examinar las modificaciones operadas en la LECrim y otras previsiones contenidas en la propia LO 10/2022, de 6 de septiembre, todas ellas orientadas a consolidar un marco reforzado de protección en este ámbito.

A) Modificaciones introducidas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito

La LO 10/2022, de 6 de septiembre, refuerza algunos de los derechos básicos que el Estatuto reconoce a las víctimas directas del delito, como el derecho a recibir información. En este sentido, la norma sustituye la previsión de que las víctimas deban ser informadas «sin retrasos innecesarios» por la exigencia de que dicha información se proporcione «de manera inmediata» y desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo aspectos como las medidas de asistencia y apoyo disponibles, el derecho a denunciar, las posibles medidas de protección o los servicios de justicia restaurativa (art. 5 EVD)²¹⁰. Además, extiende a todas las víctimas, sin excepción,

209 DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 41-42.

210 Apartado Uno de la Disposición final duodécima de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

el derecho a que se les notifiquen las resoluciones a las que se refiere el art. 7 —tales como los autos de adopción de medidas cautelares o la resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal— sin necesidad de solicitud expresa, prerrogativa que hasta entonces se reconocía únicamente a las víctimas de violencia de género²¹¹. Ahora bien, como explica LUACES GUTIÉRREZ, la víctima también tiene derecho a decidir no recibir esta información adicional, excepto que su remisión sea obligatoria en el marco del proceso, opción que podrá modificar en cualquier momento del proceso²¹².

Asimismo, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, impone con carácter obligatorio la adopción de las medidas previstas en los apartados a), b), c) y d) del art. 25.1 EVD a todas las víctimas de violencia sexual, con independencia del resultado de su evaluación individual²¹³. En concreto, este apartado prevé que, durante la fase de investigación, la declaración de la víctima deberá recibirse en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin (art. 25.1 a) EVD); realizarse por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar los perjuicios a la víctima, así como, en perspectiva de género, o con su ayuda (art. 25.1 b) EVD)²¹⁴; efectuarse por una

211 En concreto, el art. 7 EVD refiere que la víctima será informada de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones (i) la resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal; (ii) la sentencia que ponga fin al procedimiento; las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo; (iv) las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima; las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos y a estos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada y las resoluciones a que se refiere su art. 13. Véase Apartado Dos de la Disposición final duodécima de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

212 LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: «Las víctimas necesitadas de especial protección en el Estatuto de la víctima del delito: modificaciones introducidas en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍN RÍOS, P., PÉREZ MARÍN, M.A. (Dirs.), Pérez-Luño Robledo, E.C. y Domínguez Barragán, M.L. (Coords.): *La administración de justicia en España y en América: José Martín Ostos (Liber amicorum)*, Astigui, Sevilla, 2021, pág. 1140.

213 Véase Apartado Cinco de la Disposición final duodécima de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

214 El contenido de esta medida también ha sido modificado por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, para añadir la referencia a la «perspectiva de género», materia en la que la propia ley impone que se formen todos los profesionales que intervienen en distintas fases del proceso penal, como es el caso de las Fuerzas y cuerpos de seguridad, de la carrera judicial y fiscal, de la abogacía y los profesionales del ámbito forense (arts. 26, 27, 28 y 29 LO 10/2022, de 6 de septiembre). Véase Apartado Seis de la Disposición final duodécima de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

misma persona, salvo que pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del procedimiento o la declaración deba tomarse directamente por el Juez o un Fiscal (art. 25.1 c) EVD); y que, además, dicha persona sea del mismo sexo que la víctima cuando esta así lo solicite (art. 25.1 d) EVD).

En este sentido, DE TORRES GUAJARDO advierte que las previstas en los apartados b) y d), introducidas *ex novo* por la reforma del 2022, parecen concebidas exclusivamente para la toma de declaración en sede policial, y no para la practicada en sede judicial. Según apunta, la razón de ello reside en que en la fase de investigación la declaración se debe realizar en presencia del juez instructor, sin perjuicio de que pueda ser asistido por otros profesionales, especialmente en supuestos en los que la víctima es menor de edad. Asimismo, el autor señala que el principio de predeterminación legal del juez impide, en estos supuestos, cualquier posibilidad de elección del sexo de la autoridad judicial que interviene en tal diligencia²¹⁵.

Además de ello, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, modifica el art. 26 EVD para permitir que la declaración de las víctimas de violencia sexual en fase de instrucción pueda ser grabada por medios audiovisuales, con el objetivo de que pueda ser reproducida en el juicio oral en los casos y condiciones determinadas por la LECrim²¹⁶. Este inciso se entiende referido, pese a la ausencia de una previsión expresa, a los supuestos de preconstitución de la prueba contemplados en el art. 449 ter LECrim, a los que se hará referencia más adelante.

Estas previsiones relativas a la tutela de la víctima en la fase de instrucción se suman a las ya establecidas, con carácter general, en el EVD para reforzar su protección durante la fase de enjuiciamiento. En este sentido, se contemplan medidas dirigidas a: (i) evitar el contacto visual entre la víctima y el presunto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba; (ii) garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante el uso de medios tecnológicos adecuados; (iii) impedir que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que carezcan de relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el juez o tribunal, de manera excepcional, considere necesario que sean contestadas; y (iv) acordar la celebración de la vista oral sin presencia de público (art. 25.2 EVD).

A su vez, la reforma del año 2022 modifica el apartado primero del art. 3 EVD para vetar la posibilidad de recurrir a la mediación en supuestos de vio-

215 DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 81-82.

216 Apartado Siete de la Disposición final duodécima de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

lencia sexual, al igual que se prevé en los casos de violencia de género²¹⁷. El legislador español no explicita las razones que motivan la adopción de esta decisión ni tampoco se puede afirmar que responda al mandato contenido en el art. 48.1 del Convenio de Estambul, por cuanto este precepto no prohíbe la mediación en sí misma, sino la imposición obligatoria de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en los supuestos de violencia comprendidos en el ámbito del Convenio, entre los que se encuentra la violencia sexual²¹⁸.

Algunas de las razones tradicionalmente esgrimidas para justificar la prohibición de la mediación en materia de violencia sexual y de género se articulan, fundamentalmente, en torno a la idea de que su utilización podría privatizar o banalizar el delito al reducirlo a un mero conflicto interpersonal. Asimismo, se alude al riesgo de desequilibrio entre víctima y agresor, derivado de la posible situación de vulnerabilidad o de asimetría emocional o económica de aquella. Finalmente, también se señala la eventual victimización secundaria que podría derivarse del encuentro restaurativo²¹⁹.

No obstante, LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA advierte que la justicia restaurativa no implica una descriminalización ni una despenalización del ilícito. Antes bien, señala que existe evidencia empírica de que los mecanismos empleados en este ámbito producen efectos positivos en términos de satisfacción en las víctimas de todo tipo de delitos, máxime si se tiene en cuenta el elevado grado de revictimización que el propio proceso penal puede generar en algunas de ellas. Asimismo, la autora pone de relieve que esta concepción se encuentra en sintonía con la Recomendación (2018) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre justicia restaurativa en materia penal, cuyo art. 18 proclama el carácter de servicio de interés general de la justicia restaurativa, estableciendo que ni la naturaleza ni la gravedad del delito deben

217 Apartado Uno de la Disposición final duodécima de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

218 El apartado primero del art. 48 del Convenio de Estambul dispone que «Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio». Consejo de Europa: Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 11 de mayo de 2011, Estambul. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543>

219 En este sentido, se pueden consultar: Council of Europe: *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, 11 may 2011., pág. 42. Disponible en: <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6> y ONU Mujeres: «Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer de Naciones Unidas», 2012, pág. 40. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2012/12/handbook-for-legislation-on-violence-against-women>

impedir, por sí mismas, que víctimas y ofensores puedan acceder a estos mecanismos cuando concurren las condiciones adecuadas²²⁰.

En la misma línea, SÁNCHEZ GÓMEZ sostiene que la utilización de fórmulas autocompositivas de resolución de conflictos, como la mediación, puede promover un enfoque restaurativo en el ámbito de la violencia de género que sitúe nuevamente a las partes en el centro de la gestión del conflicto, proporcionándoles un espacio institucional para alcanzar una solución consensuada. En consecuencia, afirma que, siempre que pueda garantizarse un adecuado equilibrio entre las partes y la participación en el proceso mediador sea plenamente voluntaria, no existe obstáculo para que este mecanismo podría constituir una vía válida para la gestión y resolución del conflicto²²¹.

Así pues, siempre que no exista ningún obstáculo para ello, y dado que el Estatuto solo prohíbe la mediación y la conciliación en el ámbito de la violencia de género y sexual, ALONSO RIMO entiende que en estos casos podrían emplearse otras técnicas de justicia restaurativa, como las conferencias o los círculos²²².

B) Modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Junto a las modificaciones operadas en el EVD, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, también introduce cambios en la LECrim orientados a reforzar la tutela de las víctimas de violencia sexual. Entre las novedades introducidas, la norma incorpora un nuevo segundo párrafo al art. 13 LECrim con la finalidad de posibilitar la adopción de medidas cautelares específicamente dirigidas a delitos cometidos a través de medios telemáticos de comunicación, en particular en el ámbito de la denominada «delincuencia sexual *online*»²²³. Esta previsión habilita al órgano judicial para acordar, como primeras

220 Por todo, véase: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.: «La justicia restaurativa: reflexiones sobre su integración en el proceso penal» en CARO CATALÁN, J. (Dir.) y SÁNCHEZ RUBIO, A., DURÁN SILVA, C. y PULIDO MANUZ, P.: *La optimización de la justicia: reflexiones sobre la eficiencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2025, págs. 137-144.

221 SÁNCHEZ GÓMEZ, R.: «Mediación penal y violencia de género. Un adecuado sistema de resolución de conflictos» en TORRES GARCÍA, T. (Dir.) e INFANTE RUIZ, F., OTERO CRESPO, M. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A., (Coords.): *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado. Carmona III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 1159-1163.

222 ALONSO RIMO, A.: «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delitos sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», *Revista General de Derecho Europeo*, 63 (2024), págs. 104-105.

223 MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual. Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril*, LA LEY, Madrid, 2023, pág. 357. En este sentido, véase también: ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.: «Notas sobre algunos aspectos procesales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍNEZ GALINDO, G.: *La reforma de los delitos sexuales*, Bosch, Barcelona, 2024, pág. 311.

diligencias de instrucción, ya sea de oficio o a instancia de parte, la retirada provisional de los contenidos ilícitos, la interrupción de los servicios que los ofrezcan o el bloqueo de unos y otros cuando se encuentren radicados en el extranjero²²⁴.

La reforma de 2022 modifica también el art. 544 bis LECrim para prever que, cuando se investigue un delito de violencia sexual y se acuerde alguna de las medidas de protección de la víctima allí previstas —en particular, la prohibición de aproximación o comunicación o la prohibición de residir o acudir a determinados lugares—, pueda disponerse, mediante resolución motivada, la utilización de dispositivos telemáticos para controlar su cumplimiento²²⁵. En este caso, TORRES ROSELL critica que, pese a que las medidas del citado precepto pueden acordarse en favor de un amplio conjunto de víctimas —conforme a lo dispuesto en el art. 57 CP— el control telemático de su cumplimiento se haya previsto con carácter restrictivo únicamente para estos supuestos²²⁶.

En la misma línea, la LO 10/2022 modifica el art. 681.3 LECrim para establecer la prohibición de divulgar o publicar información relativa a la identidad de las víctimas de violencia sexual, así como cualquier dato que pueda facilitar su identificación, directa o indirectamente, o revelar circunstancias personales tenidas en cuenta para la determinación de sus necesidades de protección. Del mismo modo, se prohíbe la difusión de imágenes de la víctima o de sus familiares²²⁷. El refuerzo de este derecho tiene como objetivo evitar situaciones como la sucedida a raíz de la SAP Navarra, 38/2018, de 20 de marzo²²⁸, caso conocido como «La Manada». En este supuesto, la

224 Apartado Uno de la Disposición final primera de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

225 Apartado Tres de la Disposición final primera de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

226 TORRES ROSELL, N.: «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022, 6 de septiembre)» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, pág. 284.

227 Apartado Cuatro de la Disposición final primera de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Esta previsión ya se contemplaba con anterioridad pero limitada a las víctimas menores de edad y de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección como consecuencia de la trasposición de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

228 SAP Navarra, Sección 2.ª, 38/2018, de 20 de marzo, ECLI:ES:APNA:2018:86.

identidad de la víctima del delito contra la libertad sexual objeto de enjuiciamiento se preservó durante la instrucción, así como, durante el juicio oral. Sin embargo, la sentencia fue entregada a los medios de comunicación con un Código «CSV» en su lateral izquierdo que posibilitaba el acceso a través de la página web de la Administración electrónica del gobierno de Navarra al texto íntegro de la misma, incluidos todos los datos personales de la víctima. Estos sucesos pueden tener un impacto especialmente perjudicial sobre la víctima y agravar los procesos de revictimización, particularmente en los delitos de naturaleza sexual que, debido a su repercusión social, suelen recibir una intensa atención por parte de los medios de comunicación²²⁹.

Para reforzar este régimen de protección, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, introduce un nuevo segundo párrafo en el art. 112 LECrim, con una previsión de alcance general para todas las víctimas, pero especialmente significativa en los delitos de violencia sexual, donde pueden concurrir presiones del entorno o del propio investigado —en particular cuando existe o ha existido una relación afectiva o familiar— en relación con ciertas decisiones en el marco del proceso²³⁰. En coherencia con esta finalidad protectora, la reforma incide específicamente en la regulación del ejercicio y la eventual renuncia a la acción civil prevista en el art. 112 LECrim.

Desde el momento de su promulgación, la LECrim articuló el ejercicio de manera conjunta de la acción civil *ex delicto* y de la acción penal que se produce de oficio desde el inicio del proceso, salvo que se renuncie expresamente a esta posibilidad o se reserve para ejercitarla una vez terminado el juicio criminal²³¹. Tras la reforma, el párrafo segundo del art. 112 LECrim prevé que, pese a que la víctima haya renunciado expresamente a la acción civil, pueda revocar su renuncia en dos supuestos: (i) cuando las consecuencias del delito sean más graves que las que se preveían en el momento de la renuncia o (ii) cuando la renuncia pudo estar condicionada por su relación con alguna de las personas responsables del delito²³². No obstante, el ejercicio de esta facultad exige que la parte interesada la solicite antes del trámite de calificación del delito y que su adopción sea acordada mediante resolu-

229 DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 77-78.

230 MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual. Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril*, LA LEY, Madrid, 2023, pág. 358.

231 TORRES ROSELL, N.: «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022, 6 de septiembre)» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, págs. 293-294.

232 Apartado Dos de la Disposición final primera de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

ción judicial motivada, previa audiencia de las partes personadas en el proceso (art. 112 LECrim párrafo segundo)²³³.

Por último, debe hacerse referencia a la modificación introducida por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, en el art. 709 LECrim. Este precepto, situado en la fase de juicio oral del procedimiento ordinario por delitos y de aplicación supletoria a los restantes procedimientos, despliega su operatividad en la práctica del interrogatorio testifical, adquiriendo una especial significación cuando la persona llamada a declarar es la propia víctima²³⁴.

En su redacción anterior a la reforma, el precepto atribuía, en su primer párrafo, al presidente del tribunal funciones de control del interrogatorio, con el fin de evitar que el testigo respondiera a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Por su parte, el segundo párrafo contenía una previsión específica respecto del interrogatorio de la víctima, al disponer que debían evitarse las preguntas innecesarias sobre su vida privada que carecieran de relevancia para el hecho delictivo enjuiciado. No obstante, esta limitación no operaba de forma absoluta, ya que tales preguntas podían admitirse cuando se estimaran necesarias para la adecuada valoración de los hechos o de la credibilidad de su declaración²³⁵.

233 A este respecto, TORRES ROSELL se muestra crítica con la posibilidad de revocar la renuncia a la acción civil y advierte de la posible quiebra del principio de igualdad entre las partes que esta previsión podría generar. En su opinión, la nueva redacción del artículo 112 LECrim configura un «derecho» a favor de una de las partes —el actor civil o el perjudicado— que no encuentra un correlato equivalente para la parte contraria. Así, a modo de ejemplo, señala que la norma no contempla una solución análoga para el supuesto en que el responsable civil se hubiera conformado con una determinada cuantía indemnizatoria y, con posterioridad, se pusiera de manifiesto que los daños y perjuicios resarcibles son inferiores a aquellos respecto de los que prestó su conformidad. ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.: «Notas sobre algunos aspectos procesales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍNEZ GALINDO, G.: *La reforma de los delitos sexuales*, Bosch, Barcelona, 2024, págs. 310-311.

234 TORRES ROSELL, N.: «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022, 6 de septiembre)» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, pág. 311.

235 En su redacción previa a la reforma operada por la LO/2022, de 6 de septiembre, el art. 709 LECrim estaba redactado en los siguientes términos: «El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas. Contra la resolución que sobre este extremo adopte podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se hiciera en el acto la correspondiente protesta. En este caso, constará en el acta la pregunta o repregunta a que el Presidente haya prohibido contestar»

La reforma de 2022 mantiene inalterado el primer párrafo del precepto, pero modifica el segundo para incluir de forma expresa, entre las preguntas que deben evitarse en el interrogatorio de la víctima, aquellas relativas a su intimidad sexual. Además, el legislador suprime la anterior excepción que permitía su formulación cuando se estimaran necesarias para valorar los hechos o la credibilidad del testimonio, de modo que su admisión queda ahora supeditada únicamente a que el órgano judicial aprecie su pertinencia en el caso concreto. Así, este inciso pasa a estar redactado en los siguientes términos:

«El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada, en particular a la intimidad sexual, que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que, excepcionalmente y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el Presidente considere que sean pertinentes y necesarias. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas»²³⁶.

El principal objetivo que persigue esta disposición es tratar de reducir la revictimización en el ámbito de la práctica de la prueba, evitando que se genere una posible vulneración del derecho a la intimidad, especialmente en los procesos seguidos por delitos sexuales donde estas inferencias tienen una mayor incidencia²³⁷. Ahora bien, no se excluye de forma absoluta cualquier pregunta relativa a este extremo, sino únicamente aquellas que deban calificarse como impertinentes o innecesarias.

En esta línea, TORRES ROSELL sostiene que ambas categorías se reconducen a aquellas preguntas que carecen de relación con el objeto del proceso, conforme al criterio establecido en el art. 283 LEC. Desde esta perspectiva, la apreciación de su inadmisibilidad exige que la parte que pretende formular la pregunta justifique su relevancia probatoria en relación con los hechos controvertidos, permitiendo así al órgano judicial efectuar un control motivado sobre su pertinencia²³⁸.

236 Apartado Cinco de la Disposición final primera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 de la LO 10/2022, de 6 de septiembre.

237 ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.: «Notas sobre algunos aspectos procesales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍNEZ GALINDO, G.: *La reforma de los delitos sexuales*, Bosch, Barcelona, 2024, pág. 314.

238 En este sentido, se pronuncian: TORRES ROSELL, N.: «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022, 6 de septiembre)» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, págs. 314-317 y ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.: «Notas sobre algunos aspectos procesales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍNEZ GALINDO, G.: *La reforma de los delitos sexuales*, Bosch, Barcelona, 2024, pág. 314.

A tales efectos, GONZÁLEZ CHINCHILLA y ÁLVAREZ BUJÁN subrayan en que resulta imprescindible conciliar la protección y tutela de la víctima de violencia sexual con las garantías propias de un proceso justo y contradictorio, el derecho de defensa y a la presunción de inocencia, a fin de evitar que el control de las preguntas conforme a la disposición legal termine mermando los derechos de la persona acusada²³⁹.

Por último, cabe aludir a una reforma que, si bien no está prevista en la LO 10/2022, de 6 de septiembre, conviene mencionar por estar directamente orientada a reforzar la protección de las víctimas de delitos sexuales. En este sentido, se debe advertir que el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, incorporó *ex novo* el artículo 258 bis LECrim²⁴⁰.

El apartado tercero de este precepto dispone que las declaraciones de las víctimas de violencia sexual, violencia de género o trata de seres humanos, así como de las víctimas menores de edad o personas con discapacidad, podrán practicarse por medios telemáticos, salvo que el juez o tribunal acuerde su comparecencia presencial mediante resolución motivada y atendidas las circunstancias del caso. En tales supuestos, se establece que estas intervenciones podrán realizarse desde los espacios en los que la víctima esté recibiendo asistencia o protección institucional, o desde cualquier otro lugar, siempre que existan medios técnicos suficientes para verificar su identidad y preservar las garantías propias de la práctica probatoria²⁴¹.

239 GONZÁLEZ CHINCHILLA, M.: «La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre: el «nuevo» consentimiento sexual, desde la perspectiva de la eficacia probatoria en el proceso penal», en *Diario La Ley*, n.º 10154, Sección Tribuna, 20 de octubre de 2022, pág. 12 y ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.: «Notas sobre algunos aspectos procesales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍNEZ GALINDO, G.: *La reforma de los delitos sexuales*, Bosch, Barcelona, 2024, pág. 314.

240 Art. 101 apartado Tres del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

241 DOIG DÍAZ, Y.: «A las víctimas de delitos sexuales: ¿les supone un beneficio la conformidad?», en GONZÁLEZ NAVARRO, A. (Dir.): *Derecho, Justicia y sostenibilidad social*, Aranzadi, Madrid, 2025, pág. 375. En este sentido, véase también: MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de la prueba en el proceso penal*, 2.ª edición, La Ley, Madrid, 2025, págs. 469-470.

C) Otras previsiones contenidas en la LO 10/2022, de 6 de septiembre, para reforzar la tutela de las víctimas de violencia sexual

Además de las medidas contempladas en los textos legales anteriores, y con el propósito de asegurar que toda víctima de violencia sexual pueda acceder al proceso con independencia de su situación económica, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, también establece la previsión de una reforma en materia de asistencia jurídica gratuita²⁴². Finalmente, esta se ha operado mediante la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, que modifica el apartado h) del art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita²⁴³. Tras ella, se reconoce a las víctimas de violencia sexual el beneficio de la justicia gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar.

Asimismo, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, reconoce a las víctimas de violencia sexual el derecho a una asistencia integral, especializada y accesible, que comprende diversas medidas de carácter asistencial, laboral, económico y jurídico, orientadas a favorecer la recuperación de las víctimas y a mitigar las consecuencias físicas, psicológicas, sociales o de otra índole derivadas de la violencia sufrida. Entre ellas se encuentran la posibilidad de recibir información y orientación sobre sus derechos y recursos, el acceso a servicios de traducción e interpretación, incluidos los servicios de lengua de signos, subtitulación, guías, intérpretes, así como otro personal especializado de apoyo para la comunicación, la atención médica especializada en centros sanitarios y atención psicológica en centros de crisis 24 horas, y la atención a sus necesidades económicas, laborales, de vivienda y sociales conforme a lo dispuesto en los arts. 33 a 42 de la LO 10/2022, de 6 de septiembre.

A su vez, con la finalidad de garantizar la protección, el acompañamiento y la seguridad de las personas que han sido víctimas de un delito de violencia sexual, la norma refuerza el papel de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, sin perjuicio de las competencias que ya tienen atribuidas conforme al EVD. En esta línea, el art. 49 prevé la formación especializada de su personal en materia sexual y les encomienda funciones de información a las víctimas sobre la interposición de la denuncia, el proceso penal, la indemnización y el acceso a la justicia gratuita, así como el acompañamiento durante el procedimiento, y en especial a las víctimas con discapacidad. Del mismo modo, la ley impulsa su coordinación con los servicios de atención integral espe-

242 Disposición final vigesimoprimera de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía de Libertad Sexual. Asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales.

243 Apartado Uno de la Disposición final décima de la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

cializada e impone a las administraciones públicas la adopción de medidas específicas para garantizar la protección, el acompañamiento y la seguridad de las víctimas de violencia sexual menores de edad.

En este punto, cabe destacar que, a efectos de poder beneficiarse de los citados derechos, el art. 37 de la ley configura un concepto amplio de víctima de violencia sexual, cuya condición puede acreditarse mediante diversos medios y no solo por vía judicial. Según dispone la LO 10/2022, de 6 de septiembre, este reconocimiento se puede realizar mediante: (i) una sentencia condenatoria por un delito de violencia sexual; (ii) una resolución judicial en la que se acuerde una orden de protección, una medida cautelar a su favor o cualquier otra resolución judicial que declare la existencia de violencia sexual; (iii) el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia sexual; (iv) un informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia sexual de la Administración Pública competente o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social; o (v) por sentencia recaída en el orden jurisdiccional social o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos. En el caso de víctimas menores de edad, la acreditación podrá realizarse, además, por los documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial.

A este respecto, TORRES ROSELL y COLMENERO GUERRA apuntan que esta pluralidad de vías de acreditación introduce una tensión con la propia concepción del proceso penal como cauce exclusivo para la declaración de la existencia del delito, del delincuente y, correlativamente, de la víctima. Desde esta perspectiva, se sostiene que la sentencia penal no solo tiene una función declarativa de condena, sino también una dimensión constitutiva en cuanto determina jurídicamente la existencia del ilícito penal y la condición de sujeto pasivo del mismo. A partir de esta premisa, ambos autores se cuestionan la coherencia sistemática de reconocer efectos jurídicos propios de la condición de víctima —especialmente en el ámbito de ayudas, prestaciones y medidas de protección— con anterioridad e, incluso, al margen de la tramitación del proceso penal. La crítica se intensifica si se tiene en cuenta que determinados delitos contra la libertad sexual son perseguibles únicamente previa denuncia de la persona ofendida, lo que abre la posibilidad de que la persona afectada decida legítimamente no instar la persecución penal, pero pueda acceder a los mecanismos de apoyo previstos por la ley. En la misma línea, se advierte que este adelantamiento de los efectos del delito podría incidir en el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto la atribución de consecuencias jurídicas relevantes sobre la base de resoluciones administrativas o de decisiones jurisdiccionales adoptadas en ámbitos distintos del

proceso penal podría interpretarse como una forma de anticipar el resultado de un eventual enjuiciamiento penal sin las garantías propias del mismo²⁴⁴.

Por último, también cabe advertir que la ley prevé medidas de formación específica en materia de violencia sexual y en perspectiva de género dirigidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 26), a los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal y al conjunto del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 27), así como en el ámbito de la abogacía (art. 28) y en el ámbito forense (art. 29). Según apunta COLMENERO GUERRA, el objetivo que se pretende con ello, es garantizar la adecuada especialización de los profesionales con responsabilidad directa en la prevención y detección de la violencia sexual, así como en la atención integral a las víctimas, su protección y el acceso efectivo a la justicia²⁴⁵. Con todo, habida cuenta de la especial trascendencia que esta cuestión presenta en este contexto, se procederá a su examen detallado más adelante.

En definitiva, se puede afirmar que la LO 10/2022, de 6 de septiembre, configura un modelo de tutela reforzada de las víctimas de violencia sexual que se proyecta de manera transversal sobre distintas fases del proceso penal y sobre ámbitos extraprocesales de carácter asistencial. Las reformas que esta ley incorpora tanto en el EVD como en la LECrim —relativas a la práctica de la declaración, la protección de la intimidad, el control telemático de medidas cautelares, la limitación de los interrogatorios o el acceso a la justicia gratuita— evidencian una clara orientación hacia el fortalecimiento de la tutela, la reducción de daños adicionales y la garantía de un acceso efectivo a la justicia. Asimismo, el reconocimiento de un importante conjunto de derechos de carácter extraprocesal y asistencial —asistencia integral, atención sanitaria y psicológica especializada, y apoyo social, laboral y económico— pone de manifiesto que la respuesta del legislador se proyecta primordialmente sobre la recuperación y la autonomía de la persona afectada, máxime si se tiene en cuenta que las víctimas de estos delitos suelen enfrentarse a elevados niveles de victimización secundaria. No obstante, la adecuada articulación de estas medidas exige una interpretación cuidadosa que permita conciliar su finalidad tuitiva con las exigencias propias de un proceso penal justo y contradictorio.

244 En este sentido, véase: TORRES ROSELL, N.: «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022, 6 de septiembre)» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, págs. 284-285 y COLMENERO GUERRA, J.A.: «Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 68-69.

245 En este sentido, véase: COLMENERO GUERRA, J.A.: «Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 66-67.

3. Singularidades en las fuentes y medios de prueba

Los delitos contra la libertad sexual plantean particularidades probatorias significativas en lo relativo a las fuentes y medios de prueba disponibles y a su funcionalidad dentro del proceso penal. La habitual comisión de los hechos en ámbitos de privacidad determina que el esclarecimiento del delito dependa, en gran medida, de la declaración de la víctima, que con frecuencia constituye la principal prueba directa de los hechos, pero cuya suficiencia exige una valoración especialmente rigurosa y apoyada en corroboraciones externas. A tales efectos, los informes periciales y las testificales de referencia, de poder recabarse en el caso concreto, también desempeñan un papel decisivo en la reconstrucción de lo sucedido y en la confirmación de la hipótesis acusatoria. Del mismo modo, adquiere especial importancia la prueba indiciaria, en la medida en que, ante la frecuente ausencia de testigos directos o de pruebas físicas concluyentes, la acreditación de los hechos puede construirse a partir de un conjunto de indicios debidamente acreditados que, valorados de forma conjunta y conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, permitan inferir racionalmente la realidad del hecho delictivo. En este sentido, la prueba indiciaria puede operar como un mecanismo complementario de corroboración del testimonio de la víctima y contribuir de manera decisiva a la formación de la convicción judicial.

Partiendo de estas consideraciones, procede analizar a continuación los principales medios de prueba que habitualmente intervienen en la acreditación de los delitos contra la libertad sexual y las particularidades que presentan en su valoración dentro del proceso penal.

3.1. La declaración de la víctima

Como se avanzaba, en los delitos contra la libertad sexual la declaración de la víctima adquiere una especial relevancia, derivada de las propias características de estas conductas. Se trata, por lo general, de hechos cometidos en la intimidad y sin testigos directos, lo que sitúa al testimonio de la persona denunciante como la principal fuente de prueba disponible para el esclarecimiento del delito²⁴⁶.

246 Asimismo, cabe advertir que la violencia de género y la violencia sexual presentan relevantes similitudes, derivadas de la propia naturaleza de estas conductas y del contexto en el que habitualmente se producen. Por esta razón, y pese a la inexistencia de un consenso pleno en torno a su equiparación, tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden sustancialmente en algunas de las particularidades que comparten, especialmente, en relación con la valoración del testimonio de la víctima. En este sentido: MARTÍN DÍZ, F.: «Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género» en *Revista Ius et Praxis*, Año 24, N.º 3, 2018, pág. 43, MIRANDA ESTRAMPES, M.: «Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género» en DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009,

En este sentido, la víctima no puede considerarse un tercero ajeno a los hechos, sino que ocupa una posición singular como testigo directo de los mismos, al conocerlos en calidad de protagonista y no como un mero espectador²⁴⁷. Así, el propio Tribunal Constitucional, en la STC 87/2020, de 20 de julio, reconoce, especialmente en aquellos delitos transcurren en la intimidad, que quien figura en el proceso como víctima «se encuentra a priori en una posición privilegiada como testigo directo de aquellos hechos que le afectan y que, con frecuencia, se desenvuelven en un entorno de privacidad»²⁴⁸. Asimismo, en ocasiones, el Tribunal Supremo se ha referido a la posición procesal de la víctima del delito como un «testigo cualificado»²⁴⁹.

No obstante, la atribución de tal condición nunca puede interpretarse como el reconocimiento de una presunción de veracidad de su relato²⁵⁰. En este sentido, como apunta FUENTES SORIANO, si la admisión de esa consideración implica que el testimonio de la víctima puede enervar la presunción de inocencia al margen de un proceso probatorio racional y objetivo, se estaría perjudicando gravemente tanto el correcto funcionamiento del proceso penal como a la efectiva tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos²⁵¹.

págs. 453-454, CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025, pág. 301, GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-diez, 2020, pág. 1635.

247 CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025, pág. 301, DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 217 y GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-diez, 2020, pág. 1631.

248 STC 87/2020, de 20 de julio, ECLI:ES:TC:2020:87, FJ 3.

249 SSTs 181/2023, de 15 de marzo, ECLI:ES:TS:2023:1255, FJ 2.º, 119/2019, de 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2019:678, FJ 3.º, 13/2019, de 17 de enero, ECLI:ES:TS:2019:39, FJ 3.º, 828/2018, de 13 de junio, ECLI:ES:TS:2018:2182, FJ 2.º.

250 CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves», en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025, págs. 301-302 y DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 217.

251 FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs. 271-284, pág. 280.

Conforme a ello, se puede comprobar que el Alto Tribunal aclara que el reconocimiento de dicha posición «no quiere decir que la credibilidad de las víctimas sea distinta del resto de los testigos, en cuanto al valor de su declaración, ni que implique otorgar una especie de presunción de veracidad siempre y en cualquier caso»²⁵². En la misma línea, también afirma que la atribución de este particular estatus probatorio tampoco se puede considerar justificada por la escasez de medios probatorios o por la elevada incidencia del delito. En sintonía con ello, apunta que «tampoco sería admisible fundar la resolución en una especie de acto de fe incondicionado en la veracidad de la versión de quien se dice víctima, por repugnante que sea el hecho denunciado, la vulnerabilidad de aquella o la frecuencia de este tipo de hechos»²⁵³. Por consiguiente, y pese a los términos empleados en ciertas ocasiones, su testimonio no puede gozar de prevalencia automática sobre el del resto de testigos ni sobre el del propio acusado, máxime cuando habitualmente se contraponen ambos relatos²⁵⁴.

Así pues, en este contexto, la jurisprudencia ha venido manteniendo una serie de consideraciones respecto a la declaración de la víctima, dando forma a una doctrina consolidada en la materia que puede sintetizarse como sigue: (i) La declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa, y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo como por la del Tribunal Constitucional; (ii) no se convierte automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador; (iii) las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello la sola declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, siempre y cuando se valore de forma racional y adecuada; (iv) Dada la situación límite que comporta para el derecho a la presunción de inocencia que la única prueba de cargo sea la declaración de la supuesta víc-

252 SSTS 181/2023, de 15 de marzo, ECLI:ES:TS:2023:1255, FJ 2.º, 119/2019, de 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2019:678, FJ 3.º, 13/2019, de 17 de enero, ECLI:ES:TS:2019:39, FJ 3.º, 828/2018, de 13 de junio, ECLI:ES:TS:2018:2182, FJ 2.º. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional apunta que asumir que la víctima ocupa una posición privilegiada no implica que «(...) aquella declaración goce de prevalencia alguna en la convicción judicial, pero sin olvidar, tampoco, que el examen de su testimonio sí permite combinar los parámetros de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación a los que viene refiriéndose la jurisprudencia ordinaria, parámetros que no resultan necesariamente confluyentes o sumatorios para que esta testifical pueda adquirir un significado incriminatorio» (STC 87/2020, de 20 de julio, ECLI:ES:TC:2020:87, FJ 3).

253 SSTS 908/2025, de 3 de noviembre, ECLI:ES:TS:2025:4883, FJ 2.3, 841/2022, de 24 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:4081, FJ 3.6, 627/2021, de 14 de julio, ECLI:ES:TS:2021:2943, FJ 4.º, 485/2020, de 1 de octubre, ECLI:ES:TS:2020:3173, FJ 1.º, 31/2019, de 29 de enero, ECLI:ES:TS:2019:233, FJ 1.º, entre otras.

254 CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves», pág. 301-302.

tima del delito, especialmente cuando es quien ha iniciado el proceso, el Alto Tribunal exige una justificación reforzada de su credibilidad²⁵⁵.

Por tanto, en estas situaciones es preciso encontrar un equilibrio entre las legítimas expectativas de justicia que se presumen a la víctima y el derecho a la presunción de inocencia que asiste al presunto autor de los hechos delictivos²⁵⁶. Así, el juez o tribunal penal, al confrontar la declaración de la víctima con la del acusado que niega los hechos en el acto del juicio, debe valorar si aquella resulta idónea para desvirtuar la presunción de inocencia. En este sentido, para fundar una sentencia condenatoria basada en dicha declaración, es necesario que el órgano judicial verifique de forma expresa la concurrencia de determinados requisitos o notas de credibilidad. Así, el Alto Tribunal apunta que:

«(...) esta Sala ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1.º ausencia de incredibilidad subjetiva (...) 2.º verosimilitud (...) 3.º persistencia en la incriminación»²⁵⁷

La consolidación de estos criterios responde a una intensa elaboración jurisprudencial del órgano de casación, orientada a dotar al juzgador de parámetros de valoración que, sin desplazar la centralidad de la inmediación como manifestación del contacto directo con la fuente de prueba, permitan asegurar un análisis riguroso y equilibrado de la declaración de la víctima²⁵⁸.

Estos requisitos –también conocidos como «triple test»²⁵⁹– no se plantean como un sistema de prueba tasada, es decir, no van orientados a reem-

255 Véase el desarrollo de todos estos criterios y las sentencias de referencia en las SSTS 696/2020, de 16 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4288, FJ 2.º y 119/2019, de 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2019:678, FJ 3.º.

256 GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-dez, 2020, pág. 1636, Presunción de inocencia, págs. 45-46.

257 STS 172/2022, de 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:671, FJ 3.º.

258 CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves», pág. 305, GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-dez, 2020, págs. 1627-1660, pág. 1638.

259 Se puede comprobar el empleo de dicho término en resoluciones como la STS 976/2025, de 26 de noviembre, que apunta que «Fueron, por lo tanto, la inmediación y la contradicción

plazar el criterio del órgano judicial, sino que se tratan de pautas orientativas para guiar la valoración probatoria²⁶⁰. Por esta razón, el Tribunal Supremo señala que no es preciso que la declaración de la víctima supere los tres parámetros para enervar la presunción de inocencia, así como, el cumplimiento de todos ellos tampoco no le otorga automáticamente validez²⁶¹. Conforme a ello, GONZÁLEZ MONGE explica que la insuficiencia en uno de los criterios puede compensarse con la fuerza en los demás, pero advierte que un insuficiente cumplimiento de los tres parámetros sí puede impedir la validez de la declaración para desvirtuar la presunción de inocencia²⁶². Dada su relevancia, es preciso analizar cuál es el contenido de cada uno de ellos.

elementos fundamentales para que el tribunal de instancia diera por probados los hechos en los términos que los declaró; con una valoración de la prueba, en particular del testimonio de la víctima, que, para mayor garantía, lo pasó por el filtro del conocido como triple test (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud de su testimonio, y persistencia en la incriminación) (...)» (STS 976/2025, de 26 de noviembre, ECLI:ES:TS:2025:5220, FJ 3.º). En similares términos las SSTS 928/2025, de 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2025:5409, 875/2024, de 17 de octubre, ECLI:ES:TS:2024:5012, 1053/2024, de 20 de noviembre, ECLI:ES:TS:2024:5643, 683/2023, de 21 de septiembre, ECLI:ES:TS:2023:3999, entre otras muchas.

- 260 En este sentido, se pronuncian: RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 211 y GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-diez, 2020, pág. 1638 y MAGRO SERVET, V.: «Credibilidad y fiabilidad en la declaración de la víctima en el proceso penal. 20 criterios al respecto», *Diario La Ley*, N.º 10701, Sección Doctrina, 9 de abril de 2025, págs. 5-6. Asimismo, la STS 57/2019, de 5 de febrero, reitera su empleo como parámetros que, en ningún modo, soslayan la libre apreciación de las pruebas por parte del tribunal enjuiciador. Conforme a ello, apunta que «no quiere decir que sean reglas de valoración de la prueba que sustituyan la libre evaluación que corresponde a los tribunales de instancia, convirtiendo así a la prueba testifical en una suerte de prueba tasada legalmente en cuanto a las condiciones de su eficacia demostrativa» (STS 57/2019, de 5 de febrero, ECLI:ES:TS:2019:328, FJ 2.º). En la misma dirección, la Sala Segunda también apunta que: «No se está definiendo con ello un presupuesto de validez o de utilizabilidad, sino meras orientaciones que han de ser ponderadas en tanto constituyen herramientas que ayudan a acertar en el juicio (STS 35/2023, de 26 de enero ECLI:ES:TS:2023:182, FJ 4.º).
- 261 Conforme a ello, la STS 35/2023, de 26 de enero sostiene que: «(...) eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar "por imperativo legal" crédito al testimonio. Ni, tampoco, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, *ex lege*, por ministerio de la ley (prueba legal negativa) -o de la doctrina legal en este caso- se considere insuficiente para fundar una condena» (STS 35/2023, de 26 de enero, ECLI:ES:TS:2023:182, FJ 4.º. En este sentido, también: SSTS 156/2022, de 23 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:711, 64/2022, de 27 de enero, ECLI:ES:TS:2022:283, 597/2021, de 6 de julio, ECLI:ES:TS:2021:2837 y 150/2015, de 18 de marzo, ECLI:ES:TS:2015:1390.
- 262 GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-dic, 2020, págs. 1638-1639. En la misma línea, MAGRO SERVET, V.: Credibilidad y fiabilidad en la declaración de la víctima

A) La incredibilidad subjetiva

La apreciación del requisito de la incredibilidad subjetiva comporta la valoración diferenciada de dos tipos de circunstancias²⁶³. La primera de ellas hace alusión a aquellas constatables de manera objetiva que pueden debilitar el testimonio de la víctima, como pueden ser la concurrencia de ciertos rasgos de carácter físico como, por ejemplo, la sordera o la ceguera, que la pudieran haber llevado a una incorrecta comprensión de los hechos. Asimismo, se valoran en este parámetro ciertos factores de carácter psíquico que pudieran alterarlo, como su dependencia al alcohol o a las drogas o el padecimiento de alguna enfermedad mental²⁶⁴. En un segundo grupo, se incluyen aquellas circunstancias que implican la posible existencia de un ánimo espurio que haya podido motivar la acusación delictiva. En este parámetro se valoran factores como, por ejemplo, la concurrencia de un ánimo notorio de venganza o una enemistad manifiesta entre la denunciante y el acusado²⁶⁵. No obstante, debe descartarse toda inferencia basada en el ánimo de la víctima de perjudicar al acusado por la misma comisión del acto delictivo²⁶⁶. Como afirma DE TORRES

en el proceso penal. 20 criterios al respecto», Diario La Ley, N.º 10701, Sección Doctrina, 9 de abril de 2025, págs. 5-6. También resultan muy ilustrativas en este sentido las SSTS 355/2015, de 28 de mayo, ECLI:ES:TS:2015:2599, FJ 4.º y la 653/2016, de 15 de julio, ECLI:ES:TS:2016:3664.

- 263 Sosteniendo esta división se pronuncia DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 232-235.
- 264 TARDÓN OLMOS, M.: «Dificultades probatorias en los procedimientos por delitos de violencia de género» en CUETO MORENO, C.: *Criterios de actuación judicial frente a la violencia de género, Cuadernos digitales de Formación*, CGPJ, Madrid, 2014, pág. 103, GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-diez, 2020, págs. 1639-1640, DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 232. De manera más amplia, la STS 832/2022, de 20 de octubre, sostiene que este parámetro «obliga a la identificación de las circunstancias psicofísicas de los testigos que puedan afectar a la capacidad de narración; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelven; de las relaciones que le vinculaban con el acusado (...)» (STS Sala de lo Penal, Sección 1.ª, 832/2022, de 20 de octubre, ECLI:ES:2022:3928, FJ Único).
- 265 En este sentido, resulta ilustrativa la STS 310/2019, de 13 de junio, ECLI:ES:TS:2019:1979, FJ 1.º.
- 266 FERNÁNDEZ LUNA, F.J.: «Valoración de la declaración de las víctimas de delitos sexuales» en SOLETO MUÑOZ, H. (Coord.): *El sistema de justicia ante la victimización sexual*, Dykinson, 2023, pág. 1142, DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 232 y CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025, pág. 305. En este sentido, la STS 240/2022, de 16 de marzo, apunta que la jurisprudencia afirma que «la lógica animadversión de la víctima derivada del hecho criminal es irrelevante para poner en duda su versión en cuanto no resulta de causas ajenas al delito (STS 240/2022, de 16 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:980, FJ 2.3.4).

GUAJARDO es lógico que quien haya padecido el hecho delictivo tenga animadversión y resentimiento hacia el presunto agresor, extremo que podría considerarse de mayor intensidad en los delitos sexuales debido a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados²⁶⁷. Asimismo, el Tribunal Supremo apunta que:

«No existe una especie de presunción de que por la circunstancia de ser víctima ésta tenga una especie de "ánimo espurio presunto" por haber sido la víctima de la persona que ha denunciado, porque de ser así todas las víctimas tendrían siempre "ánimo espurio". Y esto no es así»²⁶⁸.

En ocasiones, particularmente en el ámbito de los delitos con connotaciones de género, hubo un tiempo en que los tribunales también venían considerando en relación a este parámetro ciertos factores que podían ser susceptibles de mermar la credibilidad subjetiva de la víctima como, por ejemplo, el retraso en denunciar los hechos, la existencia de un proceso civil de separación o divorcio que pudiera implicar conflictos personales o patrimoniales no resueltos, o la decisión de no renunciar a la indemnización correspondiente a los hechos²⁶⁹. No obstante, en los últimos tiempos, el Tribunal Supremo señala, en relación a la tardanza en denunciar, que no puede considerarse como un factor que reste credibilidad al testimonio, especialmente en los delitos sexuales y en los delitos de violencia de género, debido a que el miedo a las consecuencias que puede acarrear su interposición puede ser una barrera difícil de superar, especialmente por la relación de afectividad que suele concurrir entre la víctima y el agresor en estos casos²⁷⁰. Conforme a ello, la STS 1153/2024, de 18 de diciembre, afirma que:

«El retraso en denunciar es una de las características en la acción de las víctimas en delitos sexuales, tanto de mayores de edad, como de menores, ya que el "miedo" a la denuncia y lo que vendrá detrás de ella les supone una barrera muy difícil de vencer que les lleva a retrasar la denuncia, sin que por esta circunstancia ello se deba tener en cuenta para dudar de la credibilidad de la declaración de la víctima»²⁷¹.

267 DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 232-233 y CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025, pág. 305.

268 SSTS 1153/2024, de 18 de diciembre, ECLI:ES:TS:2024:6298, FJ 2.º.

269 GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Dereito Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-diez, 2020, pág. 1640.

270 SSTS 1153/2024, de 18 de diciembre, ECLI:ES:TS:2024:6298, FJ 2.º, 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, 184/2019, de 2 de abril, ECLI:ES:TS:2019:1071, 930/2022, 30 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4489, entre otras.

271 STS 1153/2024, de 18 de diciembre, ECLI:ES:TS:2024:6298, FJ 2.º. En la misma línea, la STS 930/2022, 30 de noviembre, apunta que «Hemos señalado en varias ocasiones de que

En el mismo sentido, el Alto Tribunal afirma que la iniciación de trámites de divorcio, la adjudicación provisional de bienes gananciales o el comienzo de una nueva relación sentimental no pueden servir, por sí mismos, para que la denunciante pierda credibilidad por estos mismos hechos²⁷². Respecto a la renuncia, o no, a la posible indemnización derivada del delito el Alto Tribunal enfatiza que la existencia de un interés económico, como la solicitud o renuncia a una indemnización, tampoco debe interpretarse automáticamente como un indicio que disminuya la credibilidad del relato²⁷³.

B) La persistencia en la incriminación

El segundo de los factores a los que se atiende es la persistencia en la incriminación. El contenido de este parámetro se articula en torno a tres elementos fundamentales. El primero de ellos exige que la declaración sea detallada, aspecto que implica advertir si el relato resulta excesivamente genérico o evita entrar en detalles relevantes²⁷⁴. El segundo consiste en examinar la coherencia entre las sucesivas declaraciones, esto es, si mantienen una razonable uniformidad o si, por el contrario, pueden apreciarse modificaciones sustanciales entre ellas. A este respecto, la STS 467/2020, de 21 de septiembre, puntualiza que este parámetro no implica una reiteración mecánica y carente de espontaneidad del relato, en la que la víctima, en lugar de exponer de forma natural una vivencia especialmente traumática, reproduzca con excesiva rigidez el contenido de sus manifestaciones iniciales²⁷⁵. Así, la Sala segunda afirma que «Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones»²⁷⁶. En la misma línea, se reconoce la posibilidad de que la víctima vaya completando el relato en sus sucesivas declaraciones en sede judicial o en el plenario, siempre y cuando, estas no alteren en lo sustancial el relato de

los hechos relativos a delitos sexuales y de violencia de género conllevan que la respuesta de la víctima en su aspecto reaccional ante los ilícitos de los que son víctimas muchas mujeres conlleve una respuesta distinta a la víctima de cualquier otro hecho delictivo. De esta manera, las víctimas en este tipo de casos pueden tardar en denunciar los hechos, o pueden silenciarlos» (STS 930/2022, 30 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4489, FJ 8.º).

272 SSTS 125/2021, de 11 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:600, FJ 8.º y 239/2018, de 23 de mayo. ECLI:ES:TS:2020:1325, FJ 2.º.

273 SSTS 108/2023, de 16 de febrero, ECLI:ES:TS:2023:534, FJ 1.º. En esta línea: SSTS 468/2019, de 14 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:3312, 404/2005, de 25 de marzo, ECLI:ES:TS:2005:1853.

274 GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-dez, 2020, pág. 1643.

275 STS 467/2020, de 21 de septiembre, ECLI:ES:TS:2020:3021, FJ 3.5.1.

276 STS 506/2025, de 3 de junio, ECLI:ES:TS:2025:2584, FJ 3.º.

hechos inicial²⁷⁷. Conforme a ello, MAGRO SERVET explica que la admisión de esta circunstancia se debe a que la gravedad de los hechos —especialmente en el ámbito de los delitos sexuales— puede originar que la víctima sea capaz de aportar más datos conforme va tomando distancia del hecho delictivo. En este sentido, sostiene que, en muchos casos, la declaración de la víctima es «progresiva», lo que significa que su versión de los hechos va avanzando, ya que conforme se distancia de los hechos puede reunir más fuerza y tranquilidad para recordar con detalle lo ocurrido tras el shock inicial²⁷⁸.

En cuanto al tercer elemento, la persistencia en la incriminación se relaciona con la inexistencia de contradicciones en las sucesivas declaraciones. Sin embargo, el Alto Tribunal matiza esta exigencia y subraya que no pueden confundirse los matices en las declaraciones con la existencia de contradicciones relevantes y puras. Así, la STS 401/2021, de 12 de mayo, precisa que «la contradicción debe ser esencial y nuclear para deducir de ella que existen dudas de la veracidad de la declaración (...)»²⁷⁹. En ocasiones, el Alto Tribunal ha señalado que las eventuales divergencias en el testimonio de la víctima pueden encontrar justificación en sus particulares condiciones físicas o psíquicas, lo que exige una valoración contextualizada y no meramente formal del relato. En este sentido, resulta particularmente ilustrativa la STS 815/2013, de 5 de noviembre que ya indicó que:

«El Tribunal sentenciador estima que estas contradicciones pueden deberse a la propia debilidad mental de la joven y a sus dificultades de comunicación por la sordera que padece, por lo que no descarta su veracidad y opta por considerar probado lo que constituye el mínimo común a todas las declaraciones, es decir que la joven mantuvo al menos alguna relación sexual con el acusado»²⁸⁰.

277 En este sentido, la STS 930/2022, de 30 de noviembre, apunta que «Las víctimas de delitos sexuales exponen una línea de progresividad en su declaración que determina que puedan existir modificaciones puntuales que para el recurrente puedan resultar relevantes, pero que en un contexto de gravedad como el relatado en los hechos probados no tienen el rango que podría conllevar una duda capaz de apuntar a la falta de credibilidad de la víctima. La progresividad en la declaración de la víctima es importante, porque estos datos que para el recurrente son alteraciones relevantes no son más que construcciones expositivas realizadas por la víctima que puede ser interrogada en cada fase de distinta manera, se pueden cambiar las observaciones en las preguntas y la víctima, sobre todo, puede ir explicando con más detalle, conforme pasa el tiempo lo ocurrido, añadiendo datos que antes no había relatado» (STS 930/2022, de 30 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4489, FJ 8.º).

278 MAGRO SERVET, V.: Credibilidad y fiabilidad en la declaración de la víctima en el proceso penal. 20 criterios al respecto», *Diario La Ley*, N.º 10701, Sección Doctrina, 9 de abril de 2025, págs. 10-11.

279 STS 401/2021, de 12 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:1898, FJ 2.º.

280 STS 815/2013, de 5 de noviembre, ECLI:ES:TS:2013:5437, FJ 6.º. A este respecto, véase también: STS 653/2016, de 15 de julio, ECLI:ES:TS:2016:3664.

De nuevo, estas inconsistencias encuentran justificación, siempre y cuando, no afecten a los elementos esenciales de la declaración y, en particular, a los hechos que fundamentan la acusación.

C) La verosimilitud del testimonio

Por último, se ha de valorar la verosimilitud del testimonio. Este parámetro se despliega en dos exigencias, la coherencia interna del propio relato y su coherencia externa. La coherencia interna implica que la versión de los hechos debe ser objetivamente posible por su propio contenido, es decir, que el testimonio no sea fantasioso o increíble²⁸¹. En consecuencia, el relato debe ser lógico y no contradecir las reglas de la experiencia, es decir, no deben existir «elementos fácticos escasamente verosímiles»²⁸². Por su parte, la coherencia externa hace alusión a que el testimonio esté corroborado por datos objetivos de carácter periférico obrantes en el proceso y que apoyen las manifestaciones sobre los hechos delictivos realizadas por la víctima²⁸³. No obstante, esta última exigencia suscita dudas en varios sentidos.

En primer lugar, se plantea si la existencia de elementos de corroboración siempre es necesaria, dado que habrá supuestos en los que sea imposible recabar datos objetivos que puedan apoyar la declaración de la víctima. Y, en segundo lugar, y en aquellos supuestos en los que la corroboración es posible, se cuestiona sobre qué elementos debe recaer dicha actividad probatoria.

Respecto de la primera cuestión, el Tribunal Supremo afirma la importancia de que concurren elementos objetivos independientes de la propia declaración de la víctima. En este sentido, la STS 510/2025, de 4 de junio, apunta que:

«Como recuerda la STS n.º 1033/2009, de 20 de octubre, junto con la reiteración de esa posibilidad que ofrece la declaración de la víctima para ejercer como prueba de cargo sustancial y preferente, hemos venido reforzando

281 FERNÁNDEZ LUNA, F.J.: «Valoración de la declaración de las víctimas de delitos sexuales» en SOLETO MUÑOZ, H. (Coord.): *El sistema de justicia ante la victimización sexual*, Dykinson, 2023. En este sentido, también: MONTESINOS GARCÍA, A.: «Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, Época, n.º 17 (enero 2017), pág. 133.

282 SSTs 1153/2024, de 18 diciembre, 426/2023, de 1 de junio y 579/2019, de 26 de noviembre.

283 En este sentido: CERRATO GURI, E.: «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025, pág. 308, DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 236, GONZÁLEZ MONGE, A.: «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-diez, 2020, pág. 1641, MONTESINOS GARCÍA, A.: «Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, Época, n.º 17 (enero 2017), pág. 133.

los anteriores requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de algún dato, ajeno y externo a la persona del declarante y a sus manifestaciones, que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, sirva al menos de ratificación objetiva a la versión de quien se presenta como víctima del delito»²⁸⁴.

No obstante, el Alto Tribunal reconoce que la inexistencia de datos que permitan corroborar el testimonio de la víctima no siempre puede provocar que decaiga su credibilidad, por cuanto, esta circunstancia puede estar directamente relacionada con la clandestinidad en la que se cometen ciertos delitos, como sucede en el ámbito sexual²⁸⁵. Por tanto, y aunque ello no implique reconocer, con carácter general, la plena validez del testimonio no corroborado, la Sala apunta que en estos supuestos resulta necesario atender a las circunstancias del caso concreto y analizar si la exigencia de una corroboración externa resulta razonable o, por el contrario, si la naturaleza de los hechos y el contexto en que se produjeron dificultan objetivamente la obtención de otras fuentes de prueba. Así, la STS 262/2025, de 26 de marzo, se pronuncia en los siguientes términos:

«El problema es que "ese dato" podría no existir, y no por ello debe decaer la credibilidad si hay ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia y firmeza en lo que ha declarado. La inexistencia de los datos objetivos no hace decaer la credibilidad de la declaración de la víctima. Es preciso valorar cada caso y cada supuesto concreto para comprobar si puede exigirse esa prueba de corroboración de datos periféricos (...) Las corroboraciones objetivas de la declaración de la víctima en supuestos en los que estas son posible deben exigirse como pruebas de cargo, por lo que su no aportación irá a favor de la presunción de inocencia por falta de la "suficiente prueba" para condenar, y su ausencia debería llevar a la absolución. Pero debe entenderse que esto lo es analizando cada supuesto concreto, ya que, como mantenemos, habrá casos en los que esta prueba no pueda exigirse porque no exista al tratarse de casos ocurridos en la intimidad»²⁸⁶.

284 STS 510/2025, de 4 de junio, ECLI:ES:TS:2025:2575, FJ 2.º. En idéntico sentido, véase también: 262/2025, de 26 de marzo, 54/2025, de 29 de enero, 585/2024, de 13 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3343 ECLI:ES:TS:2025:302, 527/2024, de 5 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3192 713/2023, de 28 de septiembre, ECLI:ES:TS:2023:3987, FJ 6.º, 352/2021, de 29 de abril, ECLI:ES:TS:2021:1493, 38/2019, de 30 de enero, 13/2019, de 17 de enero, ECLI:ES:TS:2019:39, 658/2018, de 14 de diciembre, ECLI:ES:TS:2018:4223, entre otras.

285 SSTS 713/2023, de 28 de septiembre, ECLI:ES:TS:2023:3987, FJ 6.º, 352/2021, de 29 de abril, ECLI:ES:TS:2021:1493, 38/2019, de 30 de enero, 13/2019, de 17 de enero, ECLI:ES:TS:2019:39, entre otras.

286 STS 262/2025, de 26 de marzo, ECLI:ES:TS:2025:1203, FJ 2.º. En idéntico sentido, véase también: SSTS 54/2025, de 29 de enero, ECLI:ES:TS:2025:302, 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, 352/2021, de 29 de abril, ECLI:ES:TS:2021:1493, entre otras.

En el mismo sentido, se pronuncia la STS 725/2007 de 13 septiembre, en la que el Alto Tribunal afirma que «(...) en cualquier caso, la inexistencia de estos datos no puede ser interpretada como una circunstancia de incredibilidad objetiva de las manifestaciones de la víctima en torno al maltrato y a las agresiones sexuales de las que fue objeto»²⁸⁷. Ahora bien, en aquellos supuestos en los que no resulte posible contar con elementos de corroboración externa, la jurisprudencia exige, en todo caso, la concurrencia de los criterios relativos a la ausencia de incredibilidad subjetiva y a la persistencia en la incriminación como parámetros indispensables para la valoración de la declaración de la víctima como prueba de cargo²⁸⁸.

Por tanto, el Tribunal Supremo otorga una especial relevancia a la exigencia de que la declaración de la víctima se encuentre corroborada por elementos objetivos y externos a su propio testimonio que respalden sus manifestaciones, de modo que su ausencia, cuando dicha corroboración hubiera sido posible, puede operar en favor de la tesis absolutoria. No obstante, la clandestinidad que caracteriza ciertos contextos conduce a que el Alto Tribunal no descarte, en supuestos excepcionales, la posibilidad de atribuir eficacia probatoria suficiente a la declaración aun en ausencia de tales apoyos cuando no haya sido posible obtenerlos. Como se apuntará a continuación, si se lleva a cabo una investigación rigurosa y se actúa con la debida celeridad, en aquellos casos en que ello resulte posible, pueden recabarse elementos probatorios de especial relevancia a efectos de corroborar el testimonio de la víctima.

Además de las dudas que suscita la exigencia misma de corroboración, también se ha apuntado a otra cuestión que no es pacífica, esto es, sobre qué elementos debe recaer dicha corroboración. En este sentido, RAMÍREZ ORTIZ explica que existen dos interpretaciones distintas sobre este particular, por un lado, la exigencia de una «corroboración en sentido fuerte», que requiere que la propia existencia del delito, en relación a sus elementos configuradores, esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima; y, por otro lado, la exigencia de una «corroboración en sentido débil» que permite entender respaldado el testimonio de la víctima si existen datos que, sin referirse propiamente al hecho delictivo, responden a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a dotar de verosimilitud a la declaración²⁸⁹.

287 STS 725/2007, de 13 de septiembre, ECLI:ES:TS:2007:6124, FJ 2.º.

288 Así, conforme a lo apuntado en la propia STS 262/2025, de 26 de marzo, antes referenciada el Tribunal Supremo señala que, en estos casos, en los que no existe corroboración periférica, «(...) no por ello debe decaer la credibilidad si hay ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia y firmeza en lo que ha declarado» (STS 262/2025, de 26 de marzo, ECLI:ES:TS:2025:1203, FJ 2.º). En el mismo sentido, véase también: SSTS 54/2025, de 29 de enero, ECLI:ES:TS:2025:302, 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, 352/2021, de 29 de abril, ECLI:ES:TS:2021:1493, entre otras.

289 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 218.

Con carácter general, la jurisprudencia afirma que la existencia de los elementos constitutivos del delito debe estar apoyada por algún dato objetivo adicional a las manifestaciones realizadas por la víctima durante el proceso («corroboración en sentido fuerte»)²⁹⁰. Conforme a ello, la STS 506/2025, de 3 de junio, afirma que:

«La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima»²⁹¹

No obstante, frente a esta interpretación, FUENTES SORIANO advierte que los elementos objetivos de corroboración no deberían ser elementos que se refieran propiamente el hecho delictivo, sino a datos periféricos que la víctima haya relatado en su declaración («corroboración en sentido débil»). Por consiguiente, entiende que imponer la exigencia de que la corroboración se refiera a los elementos del tipo delictivo implica requerir otras pruebas y, en consecuencia, que realmente no existe la posibilidad de condenar al acusado cuando el testimonio de la víctima es la única prueba de cargo. Así, la autora sostiene que la existencia de un parte médico de lesiones en una acusación por maltrato físico no es un elemento que corrobora la declaración de la víctima, sino que constituye una prueba del propio hecho delictivo²⁹².

290 SSTS 506/2025, de 3 de junio, ECLI:ES:TS:2025:2584, FJ 2.º, 201/2024, de 4 de marzo, ECLI:ES:TS:2024:1601, 952/2023, de 21 de diciembre, ECLI:ES:TS:2023:6003, 359/2023, de 16 de mayo, ECLI:ES:TS:2023:2284, 367/2022, de 18 de abril, ECLI:ES:TS:2022:1596, 172/2022, de 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:671, 390/2021, de 6 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:2170, 257/2020, de 28 de mayo, ECLI:ES:TS:2020:1664, entre otras muchas.

291 506/2025, de 3 de junio, ECLI:ES:TS:2025:2584, FJ 2.º. En el mismo sentido, la STS 172/2022, de 24 de febrero apunta que «Esa corroboración debe ir dirigida a fortalecer la acusación que se viste con las palabras del testigo, y han de ser referidas al hecho mismo que se cuestiona, aquel en donde gira la duda que supone todo proceso, no a otros avatares, extraños a lo que se trata de evidenciar con las pruebas sostenidas ante el Tribunal sentenciador» (172/2022, de 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:671, FJ 5.º). Aun así, RAMÍREZ ORTIZ advierte que existen algunas resoluciones donde el Tribunal sí parece abrir la puerta a admitir una «corroboración en sentido débil» de la declaración. A este respecto, el autor hace alusión a la STS 544/2016, de 21 de junio, donde el Tribunal Supremo afirma que «la declaración de la víctima debe estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que apunten a la existencia del hecho delictivo», más allá de su simple testimonio. No obstante, la propia resolución seguidamente advierte que dicha exigencia «habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración» (STS 544/2016, de 21 de junio, ECLI:ES:TS:2016:3044, FJ 3.º). RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 218.

292 FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima

Respecto de la cantidad de corroboraciones necesarias para poder afirmar la existencia de credibilidad objetiva, la jurisprudencia no se pronuncia. No obstante, FERNÁNDEZ LÓPEZ apunta que cuantos más datos corroboren la declaración, mayor grado de acierto tendrá la hipótesis acusatoria²⁹³.

En directa relación con la exigencia de corroboración se encuentra la valoración de la fiabilidad del testimonio de la víctima. Según apunta la STS 771/2024, de 13 de septiembre, este término hace alusión al «grado de compatibilidad de dicha información [la aportada por la víctima en su declaración] con el resultado que arrojan el resto de pruebas que integran el cuadro plenario y las demás circunstancias contextuales acreditadas»²⁹⁴. Ello implica que no solo deben existir elementos externos y objetivos que corroboren el testimonio de la víctima, sino que, la valoración conjunta de estos debe permitir valorar el grado de confirmación de la hipótesis acusatoria. Conforme a ello, HERNÁNDEZ GARCÍA explica que la fiabilidad exige examinar la información que proporciona el testigo sometiendo estos datos al «test de compatibilidad» en relación al resto del cuadro probatorio²⁹⁵. En este sentido, MAGRO SERVET señala que, mientras la validez se vincula con la precisión de los datos aportados por la víctima, la fiabilidad del testimonio se refiere a su consistencia interna y a su coherencia con el resto del material probatorio. Por consiguiente, el magistrado afirma que «Para determinar la fiabilidad se exige veracidad, y esta la obtiene el juez o tribunal del conjunto de la prueba, más allá de que externamente la víctima pueda parecer creíble»²⁹⁶.

En este último sentido, también se afirma que el juez o tribunal no puede dejarse llevar por la impresión subjetiva que le suscite la declaración de la víctima, puesto que ello no comporta ni su fiabilidad ni su credibilidad. En este sentido, RAMÍREZ ORTIZ explica que la valoración de los aspectos ajenos a la calidad de la información que aporta la víctima, como pueden ser su apariencia física, su gestualidad, su nerviosismo o su seguridad, presenta dos problemas, por un lado, que dichos aspectos son equívocos, tal y como apunta la psicología del testimonio, y, por otro, que no es posible realizar

en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs. 281-284.

293 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: «La valoración de pruebas personales y el estándar de duda razonable», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, ISSN-e 1138-9877, N.º 15, 2007 (Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, «Problemas actuales de la Filosofía del Derecho», Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de marzo de 2007), pág. 8.

294 STS 771/2024, de 13 de septiembre, ECLI:ES:TS:2024:4451, FJ 6.

295 HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «La prueba de la violencia de género» en CERRATO GURI, E. (Dir.): *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, pág. 28.

296 MAGRO SERVET, V.: «Credibilidad y fiabilidad en la declaración de la víctima en el proceso penal. 20 criterios al respecto», *Diario La Ley*, N.º 10701, Sección Doctrina, 9 de abril de 2025, págs. 28-32.

sobre ellos una verificación intersubjetiva, por lo que no cumplen las exigencias de motivación derivadas del art. 24.2 CE²⁹⁷. En consonancia con ello, el Tribunal Supremo apunta que:

«La atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical no debe venir determinada solo por lo creíble que se considere a la persona que testifica sino por lo fiable que resulte la información que facilita. En términos epistémicos resulta mucho más consecuente con las exigencias cognitivo-materiales derivadas del principio de presunción de inocencia poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida que en la credibilidad del testigo como juicio de valor personal —STC 75/2013, de 8 de abril—. (...) Lo primero —lo fiable— exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo —lo creíble— favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo-materiales»²⁹⁸.

Por todo ello, y dada la relevancia que guarda en este contexto la necesidad de que el testimonio de la víctima se encuentre corroborado por elementos externos a la propia declaración, se entiende que las acusaciones centrarán gran parte de sus esfuerzos probatorios en torno a este objetivo y tratarán de recabar todos los medios de prueba que permitan reforzar los elementos nucleares de dicho relato. A tales efectos, en este ámbito también adquiere una especial relevancia la prueba indiciaria.

3.2. La prueba indiciaria

La especial relevancia que adquiere en el ámbito de los delitos sexuales la exigencia de que la declaración de la víctima se vea corroborada por elementos objetivos y externos que permitan constatar la realidad del delito conduce, con frecuencia, a acudir a la prueba indiciaria como mecanismo de acreditación. Como apunta MONTESINOS GARCÍA, las corroboraciones periféricas «están constituidas, en un elevado número de ocasiones, por hechos que no son más que indicios»²⁹⁹. Por tanto, resulta preciso delimitar sus contornos y exponer sus rasgos característicos y exigencias jurídicas para poder comprender cómo opera en este ámbito.

La prueba indiciaria se define como aquella que no tiene por objeto el mismo hecho que se pretende probar, sino otro que sirve para demostrar aquel por

297 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 214.

298 SSTS 919/2025, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TS:2025:5023, FJ Único y 771/2024, de 13 de septiembre, ECLI:ES:TS:2024:4451, FJ 6.

299 Véase MONTESINOS GARCÍA, A.: «Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, Época, n.º 17 (enero 2017), pág. 159.

vía de la inducción³⁰⁰. En este caso, la actividad probatoria no recae sobre los hechos directamente determinantes de la responsabilidad penal, sino sobre otros hechos (indicio o hechos base) a partir de los que, mediante un razonamiento lógico (nexo causal), puede determinarse la existencia del hecho objeto de prueba (hecho presunto)³⁰¹. Los indicios o hechos base pueden ser aportados al proceso mediante cualquiera de los medios de prueba legalmente previstos³⁰².

300 Véase: ASENSIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, págs. 60-61. Asimismo, FUENTES SORIANO afirma que la prueba indiciaria es aquella caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a este a través de una regla de experiencia. Respectivamente, FUENTES SORIANO, O.: «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000, pág. 168. En este sentido, también: MARTÍN OSTOS, J.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4.ª edición, Astigui, Sevilla, 2020, pág. 321. No obstante, un sector doctrinal niega que la prueba indiciaria sea un verdadero medio de prueba. Así, NIEVA FENOLL afirma que ni tan siquiera se trata de una prueba, sino de una exposición esquemática del razonamiento inherente a la lógica formal que se utiliza para averiguar cualquier cuestión, no solo los hechos inciertos del proceso. En esta línea se pronuncian: FENOLL NIEVA, J.: *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 419, BARONA VILAR, S.: «Medios de prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 462 y VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Atelier, 2024, pág. 245.

301 VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Atelier, 2024, pág. 246, FENOLL NIEVA, J.: *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 419, ASENSIO MELLADO, J.M.: «La prueba penal» en ASENSIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 461-462, FUENTES SORIANO, O.: «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000, págs. 169-172 y VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 137.

302 Un sector de la doctrina y el Tribunal Supremo acogen la tradicional máxima *praesumptio de praesumptionibus non admititur*, «no es admisible la presunción de presunciones». En consonancia con ello, afirman que los indicios deben estar acreditados mediante prueba directa. De hecho, la STS 532/2019, de 4 de noviembre —donde se unifican y sistematizan los principios que deben guiar a los jueces al valorar prueba indirecta— el Alto Tribunal exige que los indicios «estén demostrados mediante prueba directa». Respecto a la primera postura, véase: Véase DE MIRANDA VÁZQUEZ, C.: «Prueba directa vs. Prueba indirecta (un conflicto existente)», en DOXA, 38 2015, págs. 91-92, MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de indicios en el proceso judicial: Análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos y policías*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pág. 64. Respecto a la segunda postura, véase: VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Atelier, 2024, pág. 247, ASENSIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 462, MARTÍN OSTOS, J.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4.ª edición, Astigui, Sevilla, 2020, pág. 322. En esta dirección, también apunta la STS Sala de lo Penal, Sección 1.ª, 532/2019, de 4 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:3504. En cambio, autores como MIRANDA VÁZQUEZ o MUÑOZ SABATÉ apuestan por desterrar la citada máxima y afirman que es posible tomar como hechos base no solo los que se extraen de la prueba directa, sino también otras presunciones. En esta dirección, se argumenta que si solo fuera posible probar los indicios mediante prueba

De modo que, los indicios no deben tratarse de meras sospechas, sino que han de estar suficientemente acreditados³⁰³.

La cuestión que surge es si resulta exigible un número mínimo o concreto de indicios para entender acreditado el hecho presumido. A este respecto, el Tribunal Supremo y un importante sector de la doctrina apuntan que, en supuestos excepcionales, basta la existencia de un único indicio³⁰⁴. No obstante, otros autores apuntan que los indicios que conforman la base de la presunción necesariamente tienen que ser plurales —*indicium unus, indicium nullus*— y estar suficientemente acreditados para poder conducir, de forma razonada, a un hecho presunto capaz de enervar la presunción de inocencia³⁰⁵. En este sentido, FUENTES SORIANO señala que en los delitos contra la libertad sexual es difícil imaginar un indicio de tal peso que sea suficiente para convertirse en prueba de cargo suficiente para condenar. Conforme apunta la autora a modo de ejemplo, una prueba de ADN en la que se afirma la existencia de restos de semen del acusado en la vagina de la víctima parece concluyente en aras de acreditar la existencia de un acto sexual. No obstante, no es suficiente para acreditar que este hecho fue delictivo y, por ende, para

directa —y esta siempre suele tener indicios en su base— nunca sería posible acreditar su fiabilidad y, por ende, tampoco de la prueba indiciaria que se extrae de ella.

- 303 El Tribunal Constitucional se pronuncia en una de sus primeras sentencias sobre prueba indiciaria, la STC 174/1985, de 17 de diciembre, sobre la importancia de que cada uno de los indicios estén suficientemente probados para poder distinguir las meras sospechas de los verdaderos hechos-base, hábiles para sustentar el razonamiento que conduzca a la conclusión probatoria. Véase STC 174/1985, de 17 de diciembre, ECLI:ES:TC:1985:174, FJ 6.º.
- 304 En la doctrina, algunos autores como ASENCIO MELLADO, SILVIA BARONA, y VEGAS TORRES y VALLESPÍN PÉREZ Y ORTEGO PÉREZ, apuntan que en supuestos excepcionales y en los que el indicio es de suficiente entidad, es posible establecer una presunción sobre la base de un único indicio. Véase ASENCIO MELLADO, J.M.: «La prueba penal» en ASENCIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 461-462, BARONA VILAR, S.: «Medios de prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 462, VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 149-150 y VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Atelier, 2024, págs. 246-247. Al respecto, el Alto Tribunal sostiene los indicios es necesario que «sean plurales», pero admite excepcionalmente un indicio único «pero de una singular potencia acreditativa» (FJ 2.º) 532/2019, de 4 de noviembre, FJ 2.º, ECLI:ES:TS:2019:3504.
- 305 Aunque se afirma que no es posible precisar cuantitativamente cuántos de ellos serían necesarios para legitimar la afirmación presumida. MARTÍN OSTOS, J.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4.ª edición, Astigui, Sevilla, 2020, pág. 322 y FUENTES SORIANO, O.: «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000, págs. 170.

enervar la presunción de inocencia por cuanto puede alegarse por parte de la defensa que la relación sexual fue consentida³⁰⁶.

Los indicios utilizados como hechos base también deben estar interrelacionados y apuntar en una misma dirección³⁰⁷. Conforme a ello, el Tribunal Supremo sostiene «el valor reconstructivo de la prueba indiciaria no se mide por una simple agregación de datos fácticos —los hechos indiciarios— sino por su lógica interacción, su ajuste recíproco»³⁰⁸. A tales efectos, es preciso que los indicios formen una cadena que vaya conformando el *iter* para llegar al proceso mental de convicción³⁰⁹. Por consiguiente, si los indicios permiten extraer conclusiones alternativas que tengan el mismo grado de probabilidad del conjunto de indicios recabados, el hecho presumido debería ser rechazado. Asimismo, si permiten extraer varias conclusiones y todas ellas son improbables también deberían rechazarse porque cualquiera de ellas podría utilizarse por el juzgador como fundamento para negar lo que pretendía probar por esta vía³¹⁰.

Por su parte, el razonamiento hasta llegar al hecho presunto se lleva a cabo por el órgano judicial mediante las denominadas máximas de experiencia. Según la clásica definición de STEIN estas se pueden describir como:

«definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se han de juzgar en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos»³¹¹.

306 FUENTES SORIANO, O.: «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000, págs. 170-171.

307 VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Atelier, 2024, pág. 247, MARTÍN OSTOS, J.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4.ª edición, Astigui, Sevilla, 2020, pág. 322, ASENSIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 462, FUENTES SORIANO, O.: «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000, pág. 171.

308 STS 312/2025, de 2 de abril, ECLI:ES:TS:2025:1452, FJ 1.º.

309 STS 532/2019, de 4 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:3504, FJ 2.º. En este sentido, también SSTS Sala de lo Penal, Sección 1.ª, 730/2022, de 22 de abril, ECLI:ES:TS:2022:1531, FJ 2.º, Sala de lo Penal, Sección 1.ª 593/2017, de 21 de julio, ECLI:ES:TS:2017:2970, Sala de lo Penal, Sección 1.ª 529/2021, de 17 de junio, ECLI:ES:TS:2021:2541, entre otras muchas.

310 ASENSIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 63.

311 STEIN, F.: *El conocimiento privado del juez*, EUNSA, Pamplona, 1973, pág. 22. En similar sentido, el Tribunal Supremo alude a ellas como reglas del criterio humano, de la experiencia humana o de la lógica. Véase SSTS 403/2022, de 22 de abril, ECLI:ES:TS:2022:1531, 75/2022, de 27 de enero, ECLI:ES:TS:2022:152 y 532/2019, de 4 de noviembre,

Por consiguiente, estas últimas no han de entenderse como normas, sino de reglas de pensamiento que serían razonables para cualquier persona, teniendo en cuenta los indicios probados y las consecuencias que de ellos se pueden extraer³¹².

Por último, cuando el órgano judicial se apoya en la prueba indiciaria, debe motivar en la sentencia, la «relevancia probatoria» de los indicios utilizados en la base de la inferencia como el propio razonamiento deductivo, así como, el *iter* formativo de la convicción sobre la certeza del hecho presunto³¹³. Según el Tribunal Constitucional el fundamento de este deber reside en el cumplimiento del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y el deber de motivar las sentencias que se impone a los órganos judiciales (art. 120.3 CE)³¹⁴. Además, esta exigencia responde a una triple función. Por un lado, posibilitar el autocontrol de la prueba indiciaria que fundamenta la sentencia por el propio Juez o Magistrado; permitir a las partes la interposición de recursos al conocer el razonamiento empleado para llegar de los indicios acreditados a la conclusión; y permitir que los tribunales de instancias superiores puedan realizar su labor de control mediante la comprobación de la racionalidad, la coherencia y la lógica del razonamiento³¹⁵. En este sentido, es preciso apuntar que este razonamiento es revisable en amparo, ya que, su insuficiencia es equipara-

ECLI:ES:TS:2019:3504, entre otras. En similar sentido, el Tribunal Constitucional también se hace referencia a ellas como «una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes». Véase: SSTC 70/2010, de 18 de octubre, ECLI:ES:TC:2010:70, FJ 3.º, 111/2008, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TC:2008:111, FJ 3.º y 300/2005, de 21 de noviembre, ECLI:ES:TC:2005:300 FJ 3.º.

- 312 Por ende, pueden pertenecer a todos los campos del saber, ya sean conocimientos técnicos, científicos o incluso sociales. MONTERO AROCA, J.: «Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 7, 2000, págs. 57. En este sentido, CARNELUTTI sostiene que se pueden utilizar los conceptos empleados en la doctrina alemana como regla de experiencia (*Erfahrungssatz*) o regla de vida (*Lebensregel*), CARNELUTTI, F.: *La prova civile*, 2.ª ed, Edizioni dell' Ateneo, Roma, 1947, pág. 65.
- 313 En este sentido, BARONA VILAR, S.: «Medios de prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 463, ASENCIO MELLADO, J.M.: «La prueba penal» en ASENCIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 461-462, VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Atelier, 2024, pág. 246 y MARTÍN OSTOS, J.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4.ª edición, Astigui, Sevilla, 2020, pág. 322.
- 314 SSTC 5/2000, de 17 de enero, ECLI:ES:TC:2000:5 y 249/2000, de 30 de octubre, ECLI:ES:TC:2000:249.
- 315 MIRANDA ESTRAMPES, M.: «Segunda parte: La mínima actividad probatoria y la libre valoración de las pruebas en el proceso penal» en MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, págs. 65-68.

ble a la ausencia de prueba de cargo³¹⁶. Así, el Tribunal Supremo señala que la prueba indiciaria es relevante desde el punto de vista casacional en dos sentidos, formal y material. Desde el punto de vista formal, «deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia». Desde un punto material, el control casacional:

«se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí, y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiéndose tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano»³¹⁷.

Como se indicó al inicio, la relevancia de la prueba indiciaria en el ámbito de los delitos sexuales resulta especialmente significativa, en la medida en que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen que el testimonio de la víctima se encuentre corroborado por elementos externos, objetivos e independientes de su propio relato, que permitan inferir la existencia del hecho delictivo narrado. En consecuencia, la acusación deberá recabar indicios que refuercen los distintos extremos de la declaración y que, a través de un razonamiento inductivo sustentado en las máximas de la experiencia y en las reglas de la lógica, permitan concluir que lo relatado se ajusta a la realidad de lo sucedido, descartando hipótesis alternativas igualmente plausibles y afirmando, de este modo, la fiabilidad del testimonio.

Asimismo, tales indicios no pueden apoyarse en meras sospechas o conjeturas, sino que han de estar debidamente acreditados mediante medios de prueba válidos, de modo que cada hecho base quede objetivamente probado antes de ser empleado como fundamento de la inferencia. El principal problema que se presenta en el ámbito de los delitos sexuales, y en particular, en los supuestos de actos de carácter sexual no consentidos, radica en que los medios de prueba disponibles para acreditar los extremos alegados por la víctima suelen ser limitados. No obstante, cuando se desarrolla una investigación eficaz y se actúa con la debida celeridad —pues algunos vestigios pueden desaparecer con relativa rapidez— es posible recabar elementos indiciarios de notable valor probatorio que puedan objetivarse en informes periciales u otros medios de prueba³¹⁸. A tales efectos, pueden tenerse particularmente en consideración los informes periciales y la testifical de referencia.

316 ASENCIO MELLADO, J.M.: «La prueba penal» en ASENCIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 462.

317 STS 690/2013, de 24 de julio, ECLI:ES:TS:2013:4303, FJ 1.º.

318 En este sentido, véase: FERNÁNDEZ LUNA, F.J.: «Valoración de la declaración de las víctimas

3.3. Los informes periciales

Los distintos informes periciales que suelen concurrir en los delitos contra la libertad sexual pueden desempeñar funciones diferenciadas dentro de la actividad probatoria. Así, pueden encontrarse periciales derivadas de la recogida de vestigios en el lugar de los hechos —como huellas u otros indicios materiales— que contribuyan a esclarecer la autoría o la dinámica de lo sucedido. Junto a ellas, existen otras orientadas a la objetivación de datos de carácter físico o biológico, tales como la constatación de lesiones o la detección de restos biológicos. Por su parte, se distinguen aquellas que se dirigen a valorar el impacto psíquico del suceso y su eventual compatibilidad con la experiencia traumática referida por la víctima. De este modo, la prueba pericial puede aportar elementos relevantes para la reconstrucción de lo ocurrido y para la corroboración externa del relato de la víctima. Desde esta perspectiva, procede analizar separadamente el alcance probatorio de dos de las periciales más relevantes en este ámbito: los informes médico-forenses y la pericial psicológica.

A) Los informes médicos y los informes periciales médico-forenses

Uno de los informes que mayor información puede aportar en este ámbito es el informe médico asistencial, elaborado por los facultativos que atienden a la víctima en el centro sanitario tras los hechos. Este no se trata de un informe pericial como tal, sino que se introduce como prueba documental, pero posee un gran valor. A este se suma, el informe pericial médico-forense, emitido por el médico forense cuyo objeto ya no es estrictamente asistencial, sino la valoración médico-legal de los hallazgos en el cuerpo de la víctima en relación a los hechos delictivos denunciados³¹⁹.

Para ello es crucial la asistencia de la víctima a los servicios de salud con la mayor prontitud tras el suceso para posibilitar la recogida de todos los vestigios posibles. En el caso de que esta haya acudido a interponer denuncia ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, los agentes la acompañarán al centro sanitario y le informarán de la necesidad de no cambiarse de ropa, no lavarse y de entregar de inmediato cualquier elemento que pueda revestir interés para la investigación. Asimismo, mientras se conduce a la víctima al centro sanitario se deberá comunicar con el juzgado de guardia para que el Juez acuerde la personación del médico forense de guardia en el hospital de referencia³²⁰.

de delitos sexuales» en SOLETO MUÑOZ, H. (Coord.): *El sistema de justicia ante la victimización sexual*, Dykinson, 2023, págs. 1145 y ss.

319 En este sentido, véase: MONTERO JUANES, J.M.: «Coordinación inter e intra-institucional en la atención a víctimas de violencia sexual» en *Manual de atención y valoración pericial en materia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 145.

320 En este sentido, véase: MONTERO JUANES, J.M.: «Coordinación inter e intra-institucional en

Si, por el contrario, la víctima acudiera en primer lugar a un centro sanitario antes de haber interpuesto denuncia, el Protocolo de atención integral, sanitaria y judicial a las víctimas de agresiones sexuales de la Comunidad Valenciana, dispone que el personal sanitario deberá avisar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que se personen en el centro, aun cuando la víctima manifieste en ese momento su decisión de no presentar denuncia. En todo caso, los agentes le deberán informar de forma clara y comprensible acerca de las implicaciones de dicha decisión, teniendo en cuenta que interponerla, o no, se trata de una opción personal reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico³²¹.

En todo caso, la trascendencia de estos primeros reconocimientos en el ámbito sanitario es tal que el art. 48 de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, introduce dos mandatos de gran relevancia a este respecto. Por un lado, el apartado primero del art. 48 de esta ley impone a las Administraciones públicas la obligación de asegurar la presencia del personal médico forense sin demoras en los centros de salud y de que estos profesionales examinen a las víctimas y realicen las actuaciones que sean precisas de manera conjunta con el reconocimiento ginecológico o médico preceptivo que resulte necesario. Además, como regla general, se establece la necesidad de tratar de evitar los reconocimientos reiterados, salvo cuando resulten estrictamente indispensables para la investigación, reforzando así la protección de la dignidad y la integridad de la víctima. Por otro lado, el apartado segundo del art. 48 regula expresamente la posibilidad de recoger y custodiar muestras biológicas, así como de realizar actuaciones médico-forenses destinadas a la preservación de posibles elementos probatorios, con independencia de que la víctima haya interpuesto o no denuncia previa. Concretamente el precepto se pronuncia en los siguientes términos:

«2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 363 y 778.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1982, la recogida de muestras biológicas de la víctima y otras evidencias, incluidas imágenes, que puedan contribuir a la acreditación de las violencias sexuales, que se realizará previo consentimiento informado, no estará condicionada a la presentación de denuncia o al ejercicio de la acción penal. Las muestras biológicas y evidencias que se recojan por el centro sanitario se conservarán debidamente para su remisión, garantizando la cadena de custodia y del modo más inmediato posible, al Instituto de Medicina Legal. El plazo y demás condiciones de conservación se determinará mediante protocolos científicos por los organismos competentes»

la atención a víctimas de violencia sexual» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 147.

321 Conselleria de Sanitat: «Protocolo de atención integral, sanitaria y judicial a las víctimas de agresiones sexuales de la Comunitat Valenciana», Generalitat Valenciana, año 2023, pág. 11.

La razón de ello, como sostiene ÁLVAREZ BUJÁN, es que estos reconocimientos pueden resultar fundamentales en el marco del proceso para constatar la existencia de lesiones, dejar constancia del estado psicológico en el que se encontraba la víctima, recabar muestras biológicas que permitan la identificación del agresor o detectar la eventual presencia de sustancias en la sangre de la víctima como, por ejemplo, alcohol, drogas u otros fármacos³²².

En la misma dirección, se pronuncia la Guía de Pautas Básicas Comunes del Servicio Nacional de Salud para la actuación sanitaria ante Violencia Sexual, que dispone que, una vez la víctima se encuentra en el centro de salud, se procederá a realizar, en un solo acto y de forma coordinada, la evaluación sanitaria y médico forense, así como, la recogida conjunta de muestras, tanto biológicas como de evidencias periciales³²³. En este último supuesto, la guía indica que el plazo recomendado para llevar a cabo de manera eficaz la recogida de muestras es dentro de las setenta y dos horas posteriores a la agresión, dada la complejidad que reviste la detección de restos biológicos con valor probatorio con posterioridad a dicho plazo. No obstante, el Protocolo de actuación médico-forense ante la violencia sexual en los institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, admite que, en determinados supuestos, se pueden detectar vestigios más allá de ese intervalo temporal, incluso hasta los siete o diez días posteriores a los hechos³²⁴.

Como se ha señalado, estas actuaciones revisten especial relevancia, en la medida en que permiten extraer elementos de notable entidad para acreditar el hecho delictivo. Uno de ellos es la existencia de lesiones que puedan contribuir a acreditar el empleo de violencia por parte del agresor o, incluso, de la oposición de resistencia por parte de la víctima frente al acto. No obstante, cabe advertir que la ausencia de lesiones no implica la inexistencia de un acto sexual violento, del mismo modo que la mera presencia de las mismas no determina por sí sola la existencia de violencia³²⁵.

Las lesiones que más frecuentemente se distinguen en este ámbito se pueden dividir en lesiones extragenitales, paragenitales y genito-anales.

322 ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.: «Notas sobre algunos aspectos procesales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍNEZ GALINDO, G.: *La reforma de los delitos sexuales*, Bosch, Barcelona, 2024, págs. 317-318.

323 Ministerio de Sanidad: «Guía de Pautas Básicas Comunes del SNS (Servicio Nacional de Salud) para la actuación sanitaria ante Violencia Sexual», Dirección General de Salud Pública, Observatorio de salud de las mujeres, año 2023, pág. 11.

324 Ministerio de Justicia: «Protocolo de actuación médico-forense ante la violencia sexual en los institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses», Consejo Médico Forense, Comité Científico Técnico, 2021, págs. 9-10.

325 En este sentido, véase: RUIZ LÓPEZ, C.: «Investigación y prueba en procesos por delitos sexuales» en MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, E. y ESQUINAS VALVERDE, P. (Dir.) y MORALES HERNÁNDEZ, M.A. (Coord.): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pág. 881.

Las primeras hacen referencia a aquellas lesiones que se encuentran en la cabeza, el rostro, regiones retroauriculares, superficies de apoyo, la boca, los dientes y también el cuello, las mamas o en zonas de defensa y resistencia como los antebrazos. En este caso, pueden aparecer signos de contusiones, abrasiones, laceraciones, especialmente correspondientes a la retención de muñecas y tobillos o la separación de rodillas, muslos o brazos. Por su parte, las lesiones paragenitales son aquellas que se encuentran en la porción inferior de la pared abdominal como la región interna de los muslos y la región glútea. Y las lesiones genito-anales son aquellas que se sitúan en los genitales externos e internos y la región anal. En estos casos, se detallan utilizando patrones estándar, en referencia a la existencia de esquimosis, desgarró, abrasión, eritema y/o inflamación³²⁶.

Los facultativos deben dejar constancia de todo ello en el correspondiente parte de lesiones que remitirán al Juzgado. Del mismo modo, deberán elaborar el informe médico asistencial, en el que se consignará de forma detallada el tratamiento prescrito, las pautas terapéuticas indicadas y los cuidados recomendados³²⁷. Por su parte, los médicos forenses también diagnosticarán y valorarán dichas lesiones en su respectivo informe pericial³²⁸.

Otro de los indicios de especial relevancia lo constituye el hallazgo de muestras de naturaleza biológico-genética o químico-toxicológica. En el primer caso, las muestras biológicas se recaban por el médico forense mediante su examen y recogida de la zona bucal, de la superficie corporal, anal, vaginal y de genitales externos, de la ropa o uñas de la víctima, así como, del peinado del vello púbico o de la realización de lavados vaginales o anales, cuando proceda y siempre que se considere que ello puede arrojar resultados relevantes para el esclarecimiento de los hechos. La finalidad de estas actuaciones es localizar y preservar restos biológicos —como semen, saliva, sangre o material epitelial— que puedan permitir la identificación genética del agresor, así como, aportar datos objetivos sobre la existencia de contacto sexual o en relación a determinadas circunstancias del mismo, tales como el tipo de práctica realizada o la eventual eyaculación³²⁹.

326 Ministerio de Justicia: «Protocolo de actuación médico-forense ante la violencia sexual en los institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses», Consejo Médico Forense, Comité Científico Técnico, 2021, pág. 17.

327 Ministerio de Sanidad: «Guía de Pautas Básicas Comunes del SNS (Servicio Nacional de Salud) para la actuación sanitaria ante Violencia Sexual», Dirección General de Salud Pública, Observatorio de salud de las mujeres, año 2023, pág. 13.

328 MONTERO JUANES, J.M.: «Coordinación inter e intra-institucional en la atención a víctimas de violencia sexual» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, págs. 149.

329 En este sentido, véase: Ministerio de Justicia: «Protocolo de actuación médico-forense ante la violencia sexual en los institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses», Consejo Médico Forense, Comité Científico Técnico, 2021, pág. 17-20 y Ministerio de Sanidad: «Guía de Pautas Básicas Comunes del SNS (Servicio Nacional de Salud) para la actua-

En el segundo caso, la recogida de muestras de naturaleza químico-toxicológica tiene por finalidad determinar si el acto sexual pudo haberse logrado por la administración subrepticia de sustancias psicoactivas o si se produjo en un contexto en el que las capacidades volitivas y cognitivas de la víctima se encontraban disminuidas o anuladas como consecuencia del consumo voluntario de alcohol, drogas u otros fármacos³³⁰. Junto a ello, resulta preceptivo dejar constancia clínica de la sintomatología que presenta la víctima tras los hechos, como amnesia, confusión, desorientación, alteraciones del nivel de conciencia, alucinaciones, náuseas o vómitos, entre otros signos compatibles con una posible intoxicación de este tipo³³¹. En estos supuestos, la toma de muestras se centra habitualmente en la obtención de sangre, orina y cabello que son remitidas al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses correspondiente para su análisis y la posterior emisión de un informe que dé cuenta de los hallazgos obtenidos³³².

Asimismo, se prevé que el médico forense incluya en su informe una evaluación inicial del estado psíquico de la víctima, atendiendo fundamentalmente al área emocional, cognitiva, conductual, fisiológica y motora, así como a la posible concurrencia de indicadores que revelen una situación de especial vulnerabilidad³³³. No obstante, y pese a la relevancia que tiene constatar el estado de la víctima en el momento inmediatamente posterior a los hechos, a efectos de valorar el impacto inicial que estos han podido ocasionarle, también reviste especial importancia su seguimiento y evaluación psicológica posterior, dirigidos a determinar la posible existencia de lesiones o secuelas psíquicas derivadas del delito³³⁴.

ción sanitaria ante Violencia Sexual», Dirección General de Salud Pública, Observatorio de salud de las mujeres, año 2023, págs. 20-21.

- 330 Ministerio de Justicia: «Protocolo de actuación médico-forense ante la violencia sexual en los institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses», Consejo Médico Forense, Comité Científico Técnico, 2021, pág. 22.
- 331 Ministerio de Sanidad: «Guía de Pautas Básicas Comunes del SNS (Servicio Nacional de Salud) para la actuación sanitaria ante Violencia Sexual», Dirección General de Salud Pública, Observatorio de salud de las mujeres, año 2023, págs. 22-23.
- 332 MONTERO JUANES, J.M.: «Coordinación inter e intra-institucional en la atención a víctimas de violencia sexual» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, págs. 151-152.
- 333 En este sentido, se pronuncian: Ministerio de Sanidad: «Guía de Pautas Básicas Comunes del SNS (Servicio Nacional de Salud) para la actuación sanitaria ante Violencia Sexual», Dirección General de Salud Pública, Observatorio de salud de las mujeres, año 2023, pág. 21, Ministerio de Justicia: «Protocolo de actuación médico-forense ante la violencia sexual en los institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses», Consejo Médico Forense, Comité Científico Técnico, 2021, pág. 26 y MONTERO JUANES, J.M.: «Coordinación inter e intra-institucional en la atención a víctimas de violencia sexual» en *Manual de atención y valoración pericial en materia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 149.
- 334 ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E.: «Daño psicológico en víctimas adultas de agresiones sexuales» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 342 y ss.

En suma, los informes médicos asistenciales y los informes periciales médico-forenses constituyen instrumentos de singular relevancia para la obtención y preservación de elementos objetivos sobre la existencia del hecho delictivo y sus circunstancias de ejecución, así como sobre las consecuencias físicas derivadas del mismo. De ahí que su obtención temprana y su adecuada preservación constituyan elementos clave para la eficaz investigación de estos delitos y su posterior enjuiciamiento en aras a garantizar una respuesta procesal respetuosa con las necesidades de protección de las víctimas de violencia sexual.

B) Informe pericial psicológico forense

Los delitos contra la libertad sexual pueden ocasionar un trauma psíquico-físico o vivencia traumática especialmente intensa que puede afectar a la estabilidad psíquica de la víctima, e incluso, desencadenar en alteraciones psicopatológicas significativas. Por tanto, establecer la existencia de daño psíquico, así como, determinar su causalidad con el delito puede tener una gran importancia como un indicio para corroborar la declaración de la víctima respecto a la existencia del delito.

A tales efectos, el estudio psicopatológico forense se desarrolla en dos fases, una primera urgente que, como ya se ha apuntado, se desarrolla en el centro de salud y, posteriormente, un seguimiento que depende del cuadro clínico y de la evolución de la víctima que, generalmente, se desarrolla durante los tres o seis meses posteriores a los hechos delictivos, lapso temporal que puede prolongarse si se presenta alguna complicación³³⁵.

En un momento inicial, lo más habitual es que la víctima presente inquietud o ansiedad, labilidad emocional, tristeza, confusión o incluso un estado de shock. Asimismo, es frecuente que estas reacciones se acompañen de sentimientos de culpa, vergüenza o inseguridad³³⁶. No obstante, se afirma que la respuesta inicial al suceso es variable, de modo que la ausencia de síntomas especialmente intensos no debe, en ningún caso, conducir a cuestionar la existencia del hecho delictivo³³⁷.

335 *In extenso*, MARTÍNEZ TEJEDOR, J.A.: «Evaluación psicopatológica de la víctima. Lesiones y secuelas psíquicas» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 352-355.

336 DE LA CRUZ FORTÚN, M.A.: *Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual*, Tesis doctoral publicada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 3. COLECCIÓN: Premio de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género a Tesis Doctorales sobre Violencia de Género, 2017, pág. 75 .Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Tesis3_Factores_Predictores.pdf?utm

337 MARTÍNEZ TEJEDOR, J.A.: «Evaluación psicopatológica de la víctima. Lesiones y secuelas psíquicas» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 359.

En el corto plazo, estas manifestaciones iniciales pueden derivar en trastornos del sueño, alteraciones del apetito, irritabilidad, cambios bruscos de ánimo, miedo generalizado y tendencia al aislamiento. A su vez, estos síntomas suelen traducirse en cierto grado de dificultad para retomar la vida cotidiana, aunque su intensidad e incidencia varían en función de cada persona³³⁸. Estas alteraciones suelen remitir al tiempo y no resultan desadaptativas. Sin embargo, en otros casos, la víctima puede presentar cuadros psicopatológicos específicos que originen una lesión psíquica, es decir, un trastorno mental derivado del trauma físico o psicofísico³³⁹.

En este sentido, los más frecuentes son los trastornos adaptativos ansiosos o depresivos, que producen en la víctima síntomas emocionales y alteraciones del comportamiento que le ocasionan un deterioro y malestar significativos; a ellos se unen las disfunciones sexuales, que llevan aparejadas el temor y la evitación a las relaciones sexuales y una considerable disminución del deseo; también destaca la disociación, como mecanismo por el que la víctima produce una forma de despersonalización o embotamiento físico y/o emocional que la mantiene alejada del trauma pero que le ocasiona una interrupción de la conciencia y de la identidad; y, por último, uno de los que originan alteraciones mentales más graves son los trastornos por estrés en sus distintas formas. Dentro de ellos se distinguen el trastorno de estrés postraumático, el trastorno por estrés agudo y el trastorno por estrés postraumático complejo³⁴⁰.

Para evaluar la sintomatología asociada a ellos, existen criterios diagnósticos estandarizados a nivel internacional que permiten detectarlos, cuantificarlos y monitorizarlos, como los establecidos en el DSM 5 (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5.ª edición), desarrollado por la Asociación Psiquiátrica Americana, o la clasificación CIE-10 (Clasificación Internacional de Enfermedades, 10.ª edición), desarrollada por la Organización

338 ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E.: «Daño psicológico en víctimas adultas de agresiones sexuales» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 343.

339 MARTÍNEZ TEJEDOR, J.A.: «Evaluación psicopatológica de la víctima. Lesiones y secuelas psíquicas» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, págs. 361 y 354-355.

340 En este sentido, véase: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. y PARDO FERNÁNDEZ, E.: «El daño psíquico en las víctimas de agresión sexual», *Principios éticos en la práctica pericial psiquiátrica*, artículo publicado en el VIII Congreso Virtual de Psiquiatría de 2007, pág. 3. Disponible en: http://www.psiquiatria.com/articulos/psiquiatria_legal/29258/, MARTÍNEZ TEJEDOR, J.A.: «Evaluación psicopatológica de la víctima. Lesiones y secuelas psíquicas» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, págs. 361-362 y ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., DE CORRAL GARGALLO, P., AMOR ANDRÉS, P.J.: «Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos», *Psicothema*, Vol. 14, 2002, pág. 140.

Mundial de la Salud³⁴¹. Asimismo, y aunque se trata de una cuestión pericial compleja, en estos casos es preciso valorar si la lesión psíquica se ha estabilizado y ha originado una secuela psíquica, es decir, si el daño psíquico ha dado lugar a un menoscabo mental permanente que no remite con el paso del tiempo ni con el tratamiento adecuado³⁴². El diagnóstico final, así como los resultados objetivos de las pruebas aplicadas para la determinación de estos trastornos deberán incorporarse al informe pericial que se aporte al plenario, a fin de que el órgano judicial pueda valorar su relevancia en el caso concreto³⁴³.

Durante la evaluación del daño psicológico, algunos autores indican que, en el contexto médico-forense, también es pertinente explorar la posible existencia de simulación por parte de la víctima, definida como la producción intencionada de síntomas físicos o psicológicos falsos o significativamente exagerados³⁴⁴. Así, algunos informes psicológicos en este ámbito emplean herramientas como el MMPI-2 (Minnesota Multiphasic Personality Inventory-2) o el SCL-90-R (Symptom Checklist-90-Revised) que cuentan con escalas de control destinadas a identificar la presencia de distorsión en las respuestas³⁴⁵.

No obstante, cabe advertir que estas herramientas no permiten determinar la veracidad, o no, del hecho delictivo investigado, sino que se emplean para valorar la consistencia clínica del daño psicológico referido. A través de ellas es posible analizar si el perfil sintomático es psicopatológicamente coherente, si los síntomas descritos resultan compatibles entre sí y si el patrón de respuestas muestra o no indicadores de exageración o distorsión³⁴⁶. Por tanto, cuando el perfil obtenido es consistente y clínicamente plausible, puede constituir un elemento de corroboración del impacto psi-

341 MARTÍNEZ TEJEDOR, J.A.: «Evaluación psicopatológica de la víctima. Lesiones y secuelas psíquicas» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 362.

342 Al respecto, véase: ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., DE CORRAL GARGALLO, P., AMOR ANDRÉS, P.J.: «Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos», *Psicothema*, Vol. 14, 2002, pág. 140.

343 En este sentido: ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E.: «Daño psicológico en víctimas adultas de agresiones sexuales» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, pág. 346.

344 GANCEDO, Y., VILARIÑO, y M., SEIJO, D.: «Abordaje de la evaluación psicológica forense de la agresión sexual» en *Libro de actas XI Congreso Internacional de Psicología Jurídica y Forense*, 2018 Santiago de Compostela, págs. 1-2.

345 ARCE FERNÁNDEZ, R., FARIÑA RIVERA, F., CARBALLAL FERNÁNDEZ, A., NOVO PÉREZ, M.: «Creación y validación de un protocolo de evaluación forense de las secuelas psicológicas de la violencia de género» en *Psicothema*, Vol. 21, núm. 2, 2009, págs. 247 y ss.

346 SIERRA, J.C., JIMÉNEZ, E.M. y BUELA-CASAL, G. (Coords.): «Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones» en *Psicología Forense. Manual de técnicas y aplicaciones*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006, págs. 13 y ss.

cológico alegado, especialmente si existe coherencia temporal y contextual con los hechos denunciados.

Asimismo, en el ámbito de la psicología forense también se apunta al posible empleo de pruebas orientadas a valorar la credibilidad del testimonio de la víctima. En este sentido, se alude a los sistemas de análisis de la realidad, como el SVA-CBCA (*Statement Validity Assessment- Criteria-Based Content Analysis*) que aúna dos técnicas combinadas³⁴⁷. Este sistema, se compone de tres elementos interrelacionados, en primer lugar, una entrevista semiestructurada y no sugestiva destinada a obtener el relato de la persona de la forma más libre y menos contaminada posible; en segundo lugar, el análisis CBCA, que analiza cualitativamente el contenido de dicha entrevista a partir de determinados criterios que permiten valorar si presenta características más compatibles con recuerdos basados en la experiencia que con relatos producto de la fabulación; y, en tercer lugar, la evaluación de validez SVA en el que los resultados del CBCA se integran con otros datos obtenidos sobre el caso como, por ejemplo, las declaraciones previas de la víctima, los datos extraídos del atestado o los informes médicos. A partir de esta valoración conjunta, el perito formula una conclusión de carácter probabilístico sobre si el relato presenta características más compatibles con una experiencia vivida que con una narración inventada³⁴⁸. En este sentido, se puede catalogar la declaración como: creíble, probablemente creíble, indeterminada, probablemente increíble o increíble³⁴⁹.

A este respecto, PERAL RODRÍGUEZ advierte que diversos estudios han puesto en cuestión la utilidad de estos criterios para diferenciar de forma fiable entre relatos reales y falsos, por lo que la determinación de la credibilidad de la víctima basada exclusivamente en estos análisis no alcanzaría un nivel de exactitud suficiente como para permitir extraer conclusiones relevantes en el ámbito judicial³⁵⁰. Por su parte, RAMÍREZ ORTIZ también formula otra importante objeción y señala que, si el perito solo evalúa el contenido del testimonio de la víctima, el aporte del informe pericial sería irrelevante por cuanto nada aportaría al problema relativo al testimonio único de la víctima.

347 GANCEDO, Y., VILARIÑO, y M., SEIJO, D.: «Abordaje de la evaluación psicológica forense de la agresión sexual» en *Libro de actas XI Congreso Internacional de Psicología Jurídica y Forense*, 2018 Santiago de Compostela, pág. 3.

348 PERAL RODRÍGUEZ, T.: «Cuestiones prácticas sobre el testimonio de las víctimas en el entorno judicial» en MAGRO SERVET, V. y SÁNCHEZ MELGAR, J. (Dirs.): *Guía práctica sobre el testimonio de la víctima del delito*, La Ley, Madrid, 2024, págs. 182-192.

349 MEDINA, J.P., SORIANO, L., NEGRE, M.C.: «Sistema de análisis de validez de las declaraciones (Protocolo SVA) en un caso de abusos sexuales entre menores. Descripción de criterios y su aplicación» en *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, N.º 12, junio-septiembre, 2014, págs. 71-74.

350 PERAL RODRÍGUEZ, T.: «Cuestiones prácticas sobre el testimonio de las víctimas en el entorno judicial» en MAGRO SERVET, V. y SÁNCHEZ MELGAR, J. (Dirs.): *Guía práctica sobre el testimonio de la víctima del delito*, La Ley, Madrid, 2024, pág. 192.

En cambio, el autor sostiene que si el perito, para determinar la veracidad o no del testimonio, analiza datos procedentes de fuentes externas al propio relato —habida cuenta de que estas técnicas suelen implicar la consulta del expediente judicial y su contraste con diversa información del caso procedente de diversas fuentes—, podría estar excediendo el ámbito de su función y adentrándose en una labor de valoración probatoria que corresponde exclusivamente al órgano judicial. La razón de ello radica en que este informe no actuaría como elemento corroborador del relato, sino que, en realidad, la corroboración vendría dada por los elementos tomados en consideración por el profesional a tales efectos³⁵¹.

En este último sentido, también se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Así, la STS 979/2021, de 15 de diciembre, afirma que la pertinencia de la prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio de personas adultas ha sido tratada por la Sala de casación y resuelta en sentido negativo, al entender que su determinación corresponde exclusivamente al tribunal de instancia³⁵². En la misma dirección, y de manera más expresiva, el Alto Tribunal apunta en la STS 1367/2011, de 20 de diciembre, que:

«La credibilidad del testimonio de la víctima nunca puede dejarse única y exclusivamente a la valoración del perito. Conforme a nuestras leyes procesales, ni es ése el papel del perito ni tampoco puede el juez abdicar de la fundamental labor que le está encomendada por el artículo 741 LECr. Por otra parte, no resultaría conciliable con el principio de la libre apreciación de la prueba y la valoración por el órgano judicial de la declaración de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, cuestiones ambas recogidas en nuestro ordenamiento jurídico, el sometimiento de los testigos a esa especie de prueba pericial psicológica o psiquiátrica enfocada a valorar la credibilidad de su declaración»³⁵³.

En definitiva, se puede concluir que el informe psicológico forense reviste gran relevancia para evaluar, en una fase inicial, el impacto que el hecho denunciado pueda haber causado en la persona que afirma haberlo sufrido. Asimismo, resulta fundamental para valorar la posible existencia de lesiones y secuelas psíquicas y para analizar, desde un punto de vista técnico, su eventual relación de causalidad con los hechos investigados. No obstante, la evaluación del daño psicológico debe diferenciarse claramente del análisis de la posible simulación de síntomas y de la valoración de la credibilidad del testimonio. Como se ha apuntado, las pruebas psicométricas empleadas para explorar la posible simulación permiten objetivar la existencia, intensidad y coherencia clínica de la sintomatología referida, sin embargo, no permiten

351 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti*. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, N.1, 2020, Madrid, págs. 241-242.

352 STS 979/2021, de 15 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4625, FJ 2.º

353 STS 1367/2011, de 20 de diciembre, ECLI:ES:TS:2011:8847, FJ 2.º

determinar la veracidad del hecho delictivo investigado, sino únicamente aportar información sobre la consistencia psicológica del daño alegado. Asimismo, las técnicas de análisis de credibilidad basadas en el contenido del testimonio, como el SVA-CBCA, presentan limitaciones relevantes, no solo porque su validez científica es objeto de debate, sino también porque su aplicación resulta problemática por cuanto el perito incorpora a su análisis información procedente de otras fuentes ajenas al propio relato y puede suponer una extralimitación de la función pericial e invadir el ámbito propio de la valoración judicial de la prueba.

3.4. Las testificales de referencia

Como se viene apuntando, en un contexto de habitual parquedad probatoria resulta común que no existan testigos directos de los hechos distintos de la propia víctima. No obstante, pueden existir personas a quienes hubiera relatado lo ocurrido, como familiares o amigos o, incluso, que hayan tenido contacto con ella de forma inmediata o próxima a lo sucedido, como agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, personal sanitario o terceros que se encontraran con la víctima tras los hechos. Estos declarantes tienen la consideración de testigos de referencia, en la medida en que su conocimiento no deriva de una percepción directa del hecho delictivo, sino de la información que la víctima —u otra persona— les ha transmitido³⁵⁴. Así, el art. 710 LECrim se refiere expresamente a ellos afirmando que «los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido o con las señas con que fuere conocida a la persona que se la hubiere comunicado».

Por tanto, la declaración testifical de estas personas puede resultar de especial utilidad en aras a acreditar la existencia del delito en la medida en que su relato reproduzca de forma sustancial y coherente el relato de los hechos que la víctima hubiera manifestado con anterioridad, especialmente cuando concurren testigos de distinta procedencia —por ejemplo, agentes policiales y personas de su entorno personal— y exista convergencia en los elementos esenciales del relato³⁵⁵.

354 MONTESINOS GARCÍA, A.: «Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, Época, n.º 17 (enero 2017), pág. 146.

355 En este sentido, véase: MONTESINOS GARCÍA, A.: «Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, Época, n.º 17 (enero 2017), pág. 146, RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, Madrid, págs. 242-243 y FERNÁNDEZ LUNA, F.J.: «Valoración de la declaración de las víctimas de delitos sexuales» en SOLETO MUÑOZ, H. (Coord.): *El sistema de justicia ante la victimización sexual*, Dykinson, 2023, págs. 1147-1148.

En este contexto, no solo posee relevancia el contenido del testimonio que la víctima hubiera transmitido al testigo sino también aquellos aspectos que este hubiera podido percibir de forma directa. En particular, el estado emocional de la víctima al relatar los hechos, así como su apariencia física, su nivel de afectación o cualquier otro signo externo apreciable, especialmente por quienes le asistieron inmediatamente después de lo sucedido³⁵⁶. En este sentido, resulta paradigmática la STS 793/2017, de 11 de diciembre³⁵⁷, en relación con la valoración como testimonio de referencia de los agentes que acudieron en auxilio de quien posteriormente denunció los hechos. La resolución destaca que:

«(...) la Sala sentenciadora ha tomado en consideración otros elementos de prueba que, según su criterio, corroboraban la declaración de la víctima, que gozan de autonomía probatoria, como testimonios de referencia de lo que la víctima les relató espontáneamente cuando fue atendida en la vía pública, y como testigos directos de lo que pudieron percibir personalmente, que en muchos de los casos conforman indicios relevantes»³⁵⁸.

De este modo, el Tribunal Supremo reconoce que la declaración de estos intervinientes no solo tiene valor como testimonio de referencia respecto de lo que la víctima manifestó de forma inmediata, sino también como prueba directa en relación con los signos externos que pudieron apreciar por sí mismos, en el caso concreto, que la víctima se encontraba conmovida, con manchas de sangre y les referenció que acababa de sufrir una agresión sexual.

En la misma línea, resulta ilustrativa la STS 62/2018, de 5 de febrero³⁵⁹. En este caso, tras sufrir la agresión sexual en el domicilio que compartía con el acusado, la víctima consiguió abandonar la vivienda con la excusa de que había quedado con una amiga. Inmediatamente después se dirigió a la casa de unos conocidos, Julián y Gabriela, quienes observaron que la víctima se encontraba llorando, nerviosa y alterada. Uno de ellos, la acompañó posteriormente a la comisaría para interponer la denuncia. En este caso, el Tribunal Supremo considera relevante esta circunstancia porque esas personas no presenciaron la agresión, pero sí pudieron percibir directamente el estado emocional y físico de la víctima inmediatamente después de los hechos, lo que resultaba coherente con el relato de la agresión denunciada³⁶⁰.

356 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, Madrid, pág.243.

357 STS 793/2017, de 11 de diciembre, ECLI:ES:TS:2017:4466.

358 STS 793/2017, de 11 de diciembre, ECLI:ES:TS:2017:4466, FJ 2.º.

359 STS 62/2018, de 5 de febrero, ECLI:ES:TS:2018:217.

360 Así, el Tribunal Supremo confirma la condena del autor sobre la base de esta testifical y

A tales efectos, también se puede mencionar la SAP Cantabria 222/2022, de 26 de julio³⁶¹. En este caso, el testimonio de la víctima se vio corroborado por la declaración de una tercera persona a la que no fue ella quien relató los hechos, sino el propio acusado. Concretamente, prestó declaración un compañero de celda, quien manifestó que el acusado le había contado que, en un pueblo de Cantabria, había participado junto con otras dos personas en la violación de una menor. El testigo aportó además detalles que resultaron coherentes con el *iter criminis*, tales como el hecho de que posteriormente se cambiaran de ropa o determinadas características identificativas de la víctima, extremos que fueron valorados por el tribunal como indicios periféricos de corroboración³⁶².

En definitiva, a la luz de lo expuesto, y pese a que en muchos delitos contra la libertad sexual la única prueba directa de los hechos sea la declaración de la víctima, la exigencia de corroboración periférica implica que, por lo general, la fortaleza probatoria en este tipo de procesos no descansa en un único medio de prueba, sino en la valoración conjunta de una pluralidad de indicios convergentes, respaldados por prueba directa y apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, para tratar de alcanzar una convicción judicial respetuosa con el principio de presunción de inocencia y con las garantías del proceso penal. Como se ha puesto de manifiesto, adquieren especial relevancia los informes médicos e informes médico-periciales elaborados tras la asistencia sanitaria prestada a la víctima con posterioridad a los hechos, como medios de prueba que pueden contribuir a acreditar la existencia del acto sexual, la eventual participación del acusado, la dinámica de lo ocurrido o circunstancias relevantes para la reconstrucción de los hechos, como el estado volitivo o cognoscitivo de la víctima en el momento de prestar —o no— su consentimiento. Del mismo modo, la evaluación y el seguimiento del estado psicológico de la víctima puede aportar datos relevantes sobre el impacto emocional de los hechos y sobre la posible existencia de lesiones o secuelas psíquicas derivadas de los mismos. Y la prueba testifical y, en particular, los denominados testigos de referencia también pueden aportar elementos relevantes para afirmar la existencia del delito, tanto a partir del contenido de las manifestaciones que la víctima realizó de forma inmediata como de las percepciones directas que tuvieron de su estado físico y emocio-

de un informe médico que corroboraba la existencia de lesiones. En este sentido, apunta que «(...) la sentencia contiene una argumentación fáctica coherente y completa de la convicción alcanzada. Se basa fundamentalmente en las declaraciones de la víctima que son analizadas de forma detallada bajo el prisma del triple test tópico en la jurisprudencia (persistencia; ausencia de motivos de incredulidad; corroboraciones externas). El relato de la denunciante aparece avalado por los informes médicos sobre las lesiones y por los testigos de referencia que describen la actitud y estado de la víctima tras los hechos» (STS 62/2018, de 5 de febrero, ECLI:ES:TS:2018:217, FJ 1.º).

361 SAP Cantabria 222/2022, de 26 de julio, Sección 3.ª, ECLI:ES:APS:2022:1009.

362 SAP Cantabria 222/2022, de 26 de julio, Sección 3.ª, ECLI:ES:APS:2022:1009, FJ 2.º.

nal. No obstante, en la mayoría de ocasiones, la obtención de estos medios de prueba requiere actuar con la mayor celeridad posible tras la comisión de los hechos para no perder ningún vestigio que pueda resultar relevante a tales efectos.

4. Especialidades en la práctica de la prueba

Una vez expuesta la relevancia que reviste la declaración de la víctima en los procedimientos por delitos contra la libertad sexual, por su carácter central para poder considerar acreditada la hipótesis acusatoria, resulta previsible que dicho medio de prueba se sitúe en el centro del debate probatorio. Del mismo modo, es igualmente razonable prever que, en la fase de juicio oral, la estrategia defensiva se dirija de forma prioritaria a cuestionar la prueba de cargo en su conjunto y, de manera específica, dicho testimonio, que suele erigirse como prueba principal. Ello responde al legítimo ejercicio del derecho de defensa (art. 24 CE) y se encuentra en sintonía con el principio de contradicción, pilares esenciales de un proceso penal con todas las garantías³⁶³.

No obstante, aun constituyendo estas dinámicas manifestaciones incuestionables de un sistema procesal garantista, tampoco puede desconocerse que cada declaración prestada por la víctima implica recordar hechos especialmente dolorosos y de elevada carga emocional. Esta reiteración del relato puede generar un fenómeno de revictimización, por cuando la víctima debe enfrentarse a dicha exposición, al menos, en tres momentos: en sede policial, al interponer la denuncia; en sede judicial durante la fase de instrucción; y, finalmente, en el acto del juicio oral. Todo ello con independencia de que, además, deba exponer —siquiera de forma sucinta— su relato ante los facultativos o peritos encargados de elaborar los informes periciales antes referidos³⁶⁴. Por estas razones, HERNÁNDEZ GARCÍA reconoce que «(...) este modelo objetivo puede provocar victimización secundaria. Es cierto, y sería absurdo negarlo. Pero lo es que también existen mecanismos que permiten atenuar dicho riesgo optimizando todos los previstos en el "Estatuto de la Víctima"»³⁶⁵.

363 En este sentido, véase: DOIG DÍAZ, Y.: «A las víctimas de delitos sexuales: les supone un beneficio la conformidad?» en GONZÁLEZ NAVARRO, A. (Dir.): *Derecho, Justicia y sostenibilidad social*, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 385-386 y HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «La prueba de la violencia de género» en CERRATO GURI, E. (Dir.): *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, pág. 32.

364 A este respecto se pronuncian: DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 199-200, DOIG DÍAZ, Y.: «A las víctimas de delitos sexuales: les supone un beneficio la conformidad?» en GONZÁLEZ NAVARRO, A. (Dir.): *Derecho, Justicia y sostenibilidad social*, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 385-386, HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «La prueba de la violencia de género» en CERRATO GURI, E. (Dir.): *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, pág. 32.

365 HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «La prueba de la violencia de género» en CERRATO GURI, E. (Dir.): *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, pág. 32.

Conforme a ello, se ha puesto de relieve que tanto el EVD como la LECrim incorporan medidas dirigidas a atenuar el impacto que la prestación de declaración puede tener para la víctima en el marco del proceso penal, con especial atención a quienes lo son de determinados delitos, como los de naturaleza sexual. Como se ha apuntado anteriormente, entre dichas medidas se prevé que: (i) la declaración en fase de instrucción se practique en dependencias adecuadas, siempre que sea posible (art. 25.1 a) EVD); (ii) que la víctima pueda declarar mediante medios telemáticos y desde el lugar en que se encuentre, cuando ello resulte viable (art. 258 bis.3 LECrim); (iii) que, en caso de que acuda a declarar al plenario, se adopten mecanismos para evitar la confrontación visual con el presunto agresor (art. 25.2 EVD); y (iv) que se impida la formulación de preguntas innecesarias relativas a su vida privada que carezcan de relevancia para el enjuiciamiento del asunto (art. 709 LECrim).

Junto a estas previsiones, se ha consolidado igualmente un instrumento dirigido de forma específica a mitigar las consecuencias derivadas de la reiteración de declaraciones durante el proceso, aplicable en materia de delitos sexuales, si bien limitado a ciertos sujetos.

4.1. La declaración de la víctima como prueba preconstituida: especial previsión para los sujetos vulnerables previstos en el art. 449 ter LECrim

En este contexto, la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia (En adelante, LO 8/2021, de 4 de junio), refuerza la tutela prevista para las víctimas de delitos sexuales en relación a dos colectivos que, por su especial vulnerabilidad, se considera que resultan particularmente expuestos a la revictimización asociada a la reiteración de declaraciones en el marco del proceso: los menores de catorce años y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección³⁶⁶. En concreto, esta ley permite la preconstitución de la declaración testifical

366 En este sentido, se sostiene que las personas con limitaciones cognitivas, ya sea por razón de la edad o por la presencia de alguna patología, muestran una especial vulnerabilidad frente a los procesos de influencia durante las distintas tomas de declaración y entrevistas forenses, así como un mayor riesgo de victimización secundaria. Véase: Ministerio de Justicia: «Guía de buenas prácticas para la declaración en el proceso penal de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección: intervención desde la psicología forense, en particular en la prueba preconstituida», Secretaría General Técnica, Madrid, 2022, pág. 32. Asimismo, son numerosas las disposiciones presentes en textos supranacionales que abogan por la necesaria protección de la infancia y las personas con discapacidad frente a los efectos perjudiciales que conlleva su paso por el proceso, como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño y la Decisión Marco del Consejo de La Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

de estos sujetos en la fase de instrucción con la finalidad de evitar su ulterior comparecencia en el acto del juicio oral. De este modo, se sostiene que la reforma persigue una doble finalidad en este ámbito: por un lado, minimizar la victimización secundaria de estos colectivos especialmente vulnerables³⁶⁷ y, por otro, preservar la integridad del testimonio frente al transcurso del tiempo entre la comisión de los hechos delictivos y la celebración del juicio³⁶⁸.

No obstante, y antes de abordar las exigencias relativas a la práctica de esta prueba, a la que la ley se refiere como «preconstituida», resulta necesario realizar una breve aclaración terminológica en este ámbito. Conviene advertir que, con anterioridad a la LO 8/2021, de 4 de junio, la expresión «prueba preconstituida» era un término de creación jurisprudencial que la doctrina tradicional reservaba para aludir a aquellos actos de investigación que, de forma excepcional, se practicaban en fase de instrucción ante el riesgo de pérdida o irrepetibilidad en el juicio oral por diversas causas. En consecuencia, se empleaba el término «prueba anticipada» para referirse a aquellas

367 Así, el propio Preámbulo de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, dispone que «(...) la prueba preconstituida es un instrumento adecuado para evitar la victimización secundaria, particularmente eficaz cuando las víctimas son personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Atendiendo a su especial vulnerabilidad se establece su obligatoriedad cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. En estos supuestos la autoridad judicial, practicada la prueba preconstituida, solo podrá acordar motivadamente su declaración en el acto del juicio oral, cuando, interesada por una de las partes, se considere necesario» (Apartado II Preámbulo de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia). A este respecto, véase también: PINO PÉREZ, M.A.: «La declaración de la víctima de delitos sexuales como prueba preconstituida» en ORTEGA BURGOS, E. (Dir.): *Derecho Penal 2023*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 324, BADIOLA COCA, S.: «La prueba preconstituida en las declaraciones de menores víctimas de delitos sexuales» en BORGIA, G. y PEREIRA PUIGVERT, S. (Dirs.) y DELLA TORRE, J. y GIMENO BEVIÁ, J. (Coords.): *Retos de la prueba en el proceso actual*, Aranzadi, Madrid, 2024, pág. 196, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 232 y Ministerio de Justicia: «Guía de buenas prácticas para la declaración en el proceso penal de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección: intervención desde la psicología forense, en particular en la prueba preconstituida», Secretaría General Técnica, Madrid, 2022, pág. 32.

368 En este sentido: LÓPEZ YAGÜES, V.: «Comentario art. 703 bis LECrim» en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Arts. 520 a Disposición final, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2806, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 232 y Ministerio de Justicia: «Guía de buenas prácticas para la declaración en el proceso penal de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección: intervención desde la psicología forense, en particular en la prueba preconstituida», Secretaría General Técnica, Madrid, 2022, pág. 32.

pruebas de carácter personal —como las declaraciones de testigos o peritos— que devenían irrepetibles de forma sobrevenida y que, por ello, debían practicarse durante la fase de instrucción, con todas las garantías procesales³⁶⁹. En cambio, tras la reforma parece adoptarse un concepto amplio de prueba preconstituida, comprensivo de «toda aquella que, con independencia de su naturaleza —personal o documental—, se practica durante la fase de investigación ante el juez de instrucción»³⁷⁰. En consecuencia, y conforme a lo dispuesto en el texto de la LECrim, el término «prueba anticipada» se emplea únicamente para designar a aquellas pruebas propuestas en los escritos de calificación que se practican una vez abierto el juicio oral y ante el órgano enjuiciador (arts. 657.III, 781.1.III y 784.2 LECrim)³⁷¹.

Partiendo de lo expuesto, resulta oportuno examinar la regulación que, a estos efectos, incorpora la LO 8/2021, de 4 de junio, en lo relativo a la práctica de la prueba preconstituida en el ámbito de los delitos sexuales.

El régimen general relativo a la prueba preconstituida se regula en el art. 448 LECrim. En este precepto se prevé la posibilidad de practicar la declaración del testigo en fase de instrucción en dos supuestos: (i) ante la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse del territorio nacional y (ii) en los casos en que hubiera motivos que condujeran a temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral. Junto a esta previsión, la citada ley incorporó un nuevo precepto, introducido *ex novo*, el art. 449 ter LECrim, cuyo párrafo primero se pronuncia en los siguientes términos:

«Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica

369 En este sentido, véase: ASENCIO MELLADO, J.M., (Dir.) y FUENTES SORIANO, O., (Coord.): *Derecho Procesal Penal* (2.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 424-428 y GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 330-337.

370 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 235.

371 MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 484-485.

de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios»³⁷².

Por tanto, el legislador introduce la preconstitución automática de la declaración de los menores de catorce años y de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, siempre que deban declarar en un proceso seguido, entre otros, por delitos contra la libertad sexual y con independencia de que se cumplan los presupuestos generales previstos en el art. 448 LECrim³⁷³.

La decisión relativa al ámbito subjetivo establecido a este respecto no ha estado exenta de críticas, especialmente en relación a los menores de edad. En este sentido, se ha cuestionado el concreto criterio cronológico adoptado, especialmente cuando la persona declarante es víctima de un delito sexual, pues mientras la regulación penal presume que los menores de dieciséis años carecen de la madurez necesaria para prestar un consentimiento sexual válido, dicha presunción de especial vulnerabilidad no se proyecta con igual intensidad en este ámbito procesal, donde la posibilidad de practicar la prueba preconstituida se extiende tan solo hasta los catorce años³⁷⁴. Asimismo, se ha puesto de relieve que el carácter rígido de este criterio excluye la ponderación de las circunstancias individuales del caso, el nivel de madurez del menor, su posición procesal —víctima o tercero—, o la entidad de los hechos investigados, particularmente en orden poder extender la protección en este ámbito a los menores que tienen más de catorce años pero que no han alcanzado la mayoría de edad³⁷⁵.

372 Disposición final primera de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

373 BADIOLA COCA, S.: «La prueba preconstituida en las declaraciones de menores víctimas de delitos sexuales» en BORGIA, G. y PEREIRA PUIGVERT, S. (Dirs.) y DELLA TORRE, J. y GIMENO BEVIÁ, J. (Coords.): *Retos de la prueba en el proceso actual*, Aranzadi, Madrid, 2024, pág. 195.

374 DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 260-261. En este sentido, también se pronuncia BADIOLA COCA quien sostiene que el legislador yerra al asumir una presunción de madurez a los menores que tienen más de catorce años de edad. Véase: BADIOLA COCA, S.: «La prueba preconstituida en las declaraciones de menores víctimas de delitos sexuales» en BORGIA, G. y PEREIRA PUIGVERT, S. (Dirs.) y DELLA TORRE, J. y GIMENO BEVIÁ, J. (Coords.): *Retos de la prueba en el proceso actual*, Aranzadi, Madrid, 2024, pág. 196.

375 En consecuencia, FERNÁNDEZ LÓPEZ y GONZÁLEZ COULÓN sostienen que sería aconsejable que se habilite la preconstitución de la declaración del menor siempre que el órgano judicial lo estime oportuno, atendiendo a las circunstancias del caso, y concorra un informe pericial que respalde tal medida, siguiendo el criterio que ya se aplicaba en la práctica con fundamento en los arts. 433, 455, 707, 731 bis, 777.2 y 797.2 LECrim. Véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 241.

Del mismo modo, se advierte que esta medida no se aplica de manera automática a todas las personas con discapacidad, sino únicamente aquellas que están necesitadas de especial protección, por lo que parece preciso atender a lo dispuesto en el art. 25 CP para integrar este significado³⁷⁶.

En lo que respecta al procedimiento de preconstitución, su configuración general en el art. 449 bis LECrim responde a la finalidad de salvaguardar, en la mayor medida posible, el principio de contradicción. A tal efecto, se contempla la presencia durante su práctica tanto de la persona investigada como de su Letrado. La intervención del abogado tiene carácter preceptivo, de modo que, en caso de incomparecencia injustificada o cuando concurren razones de urgencia que lo aconsejen, se prevé el nombramiento de un letrado de oficio designado expresamente a tal fin. En cambio, la incomparecencia del encausado, siempre que haya sido debidamente citado, no impide su práctica³⁷⁷. Asimismo, la regulación exige que la prueba quede registrada en un soporte apto para la grabación de imagen y sonido, correspondiendo al Letrado de la Administración de Justicia velar por la calidad de la grabación y levantar el acta en la que conste la identificación y firma de todas las personas intervinientes.

A estas previsiones deben añadirse las reglas específicas contenidas en el art. 449 ter LECrim. Además de establecer que el acto se lleve a cabo con todas las garantías de accesibilidad y los apoyos necesarios, la norma prevé que el órgano instructor pueda acordar que la exploración del menor de catorce años se practique con la intervención de un equipo psicosocial, al que las partes podrán trasladar, a través de la autoridad judicial, las preguntas que estimen oportunas y, posteriormente, solicitar aclaraciones por esta misma vía. Asimismo, el órgano judicial podrá recabar de estos profesionales

376 El párrafo segundo del art. 25 CP apunta que «Asimismo a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente».

377 En relación con este extremo, DE TORRES GUAJARDO advierte de la posible existencia de un doble régimen de preconstitución de la prueba. La razón estriba en que el artículo 448 LECrim —que regula los supuestos en los que esta práctica procede por incapacidad del testigo para declarar o cuando se prevé que no pueda comparecer en el juicio oral por tener que ausentarse del territorio nacional— parece establecer un régimen más estricto en cuanto a la necesaria presencia del investigado en la misma. En este sentido, dicho precepto dispone que «el Juez recibirá juramento y volverá a examinar a éste [el testigo], a presencia del procesado y de su abogado defensor y, asimismo, del Fiscal y del querellante, si quisieren asistir al acto». En consecuencia, afirma que ello puede suponer una rebaja de las exigencias legales para dar cumplimiento al principio de contradicción que no se justifica por el hecho de que en los supuestos del art. 449 ter LECrim exista la posibilidad de que el testigo pueda llegar a comparecer en el plenario. Véase DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 267-268.

un informe en el que se expongan el desarrollo de la diligencia y el resultado de la audiencia al menor.

Una vez practicada la exploración, el art. 703 bis LECrim establece, con carácter general, que el testigo no tenga que declarar en el juicio oral, ya que la grabación de la declaración podrá reproducirse a instancia de la parte interesada en la vista, de conformidad con lo dispuesto en el art. 730.2 LECrim³⁷⁸. No obstante, la ley establece dos excepciones a esta regla general: cuando alguna de las partes solicite su presencia y el órgano judicial la considere necesaria, o cuando, también a instancia de parte, el órgano enjuiciador lo acuerde en aquellos casos en que la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis LECrim y pueda generar indefensión. Ambos supuestos requieren resolución motivada. Con todo, aunque la norma contempla la comparecencia del testigo en el juicio oral únicamente a instancia de parte y en los supuestos indicados, la STS 558/2023, de 6 de julio³⁷⁹, parece admitir que también pueda acordarse de oficio, por cuanto afirma que:

«La decisión de declarar la pertinencia del testimonio de un menor en el acto del juicio oral no ha de quedar condicionada, pese a lo que parece sugerir el nuevo precepto, a la petición de parte. Serán las circunstancias del caso las que aconsejen una u otra decisión que, sin perder nunca de vista la indispensable e irrenunciable protección del menor, deberá alzaprimar los principios estructurales del proceso frente a las exigencias formales»

Asimismo, como subrayan FERNÁNDEZ LÓPEZ y GONZÁLEZ COULON conviene advertir que no es imprescindible la reproducción de la prueba en el acto del juicio oral para que esta adquiera valor probatorio, puesto que, aunque se practique en fase de instrucción, se lleva a cabo con garantías sustancialmente equiparables a las del plenario —con las adaptaciones necesarias— y, en particular, con pleno respeto al principio de contradicción³⁸⁰.

Con todo, y aun valorándose positivamente esta medida, se han señalado determinados aspectos carentes de justificación, así como, vacíos regulatorios en la LECrim que pueden ocasionar disfunciones o perjuicios prácticos³⁸¹. En este sentido, se advierte que no parece justificado proporcionar la

378 LÓPEZ YAGÜES, V.: «Comentario art. 703 bis LECrim» en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Arts. 520 a Disposición final, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2806.

379 STS 558/2023, de 6 de julio, ECLI:ES:TS:2023:3050, FJ 2.2.2.

380 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 245-246.

381 En este sentido, véase: LÓPEZ YAGÜES, V.: «Comentario art. 703 bis LECrim» en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Arts. 520 a

misma protección a quien acude al proceso en calidad de víctima, por ejemplo, por un delito grave contra la libertad sexual, que quien acude como testigo, incluso de referencia, pese a que se trate de un proceso seguido por el mismo delito. Asimismo, se indica que la práctica de la declaración en una fase inicial del procedimiento puede condicionar el contenido del interrogatorio, que puede variar en función de la información disponible en dicho momento procesal. A ello se añade que su práctica en fase de instrucción comporta necesariamente una cierta limitación del principio de contradicción, que alcanza su plena efectividad en el juicio oral³⁸². Finalmente, se señala que la LECrim no contempla cómo debe procederse en supuestos en los que, tras haberse practicado la declaración en instrucción, surjan hechos nuevos, o cuando, sencillamente, el órgano instructor incumpla el mandato de preconstitución de la prueba en ese momento procesal, supuestos en los que parece inevitable la comparecencia del testigo en el plenario³⁸³.

No obstante, y cuando inevitablemente el testigo deba declarar en el juicio oral, el art. 707 LECrim permite que, fuera de los casos previstos en el art. 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se pueda llevar a cabo evitando la confrontación visual con la persona inculpada, para lo que podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible³⁸⁴.

En definitiva, la regulación introducida por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en

Disposición final, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2805-2806, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 245-246 y DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 274-276.

382 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 259-264.

383 Así lo advierten: LÓPEZ YAGÜES, V.: «Comentario art. 703 bis LECrim» en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Arts. 520 a Disposición final, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2805-2806, DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 274-276 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.: «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 265.

384 MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de la prueba en el proceso penal*, 2.ª edición, La Ley, Madrid, 2025, págs. 81-82.

materia de prueba preconstituida supone un avance significativo en la tutela procesal de las víctimas especialmente vulnerables llamadas a declarar por determinados delitos y, en particular, respecto a los delitos contra la libertad sexual. Mediante la preconstitución automática de la declaración de menores de catorce años y de personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el legislador articula un mecanismo que persigue equilibrar dos exigencias fundamentales del proceso penal contemporáneo, por un lado, la protección de la víctima frente a la victimización secundaria y, por otro, la preservación de la calidad e integridad del testimonio como medio de prueba. No obstante, como se ha puesto de manifiesto, la configuración legal de este instrumento no está exenta de tensiones ni de zonas de fricción con principios estructurales del proceso penal, particularmente con el principio de contradicción, cuya plena realización encuentra su espacio natural en el juicio oral. A ello se añaden determinadas lagunas normativas y opciones de política legislativa discutibles, como el rígido criterio de edad o la falta de previsión para la amplia casuística que puede surgir en esta materia.

En consecuencia, la prueba preconstituida en este ámbito debe entenderse como un instrumento de protección reforzada. No obstante, como indica LÓPEZ YAGÜES, el régimen de protección que debe ofrecerse a las víctimas vulnerables exige un constante equilibrio entre los derechos de la víctima, las garantías del acusado y el interés público en una correcta administración de justicia³⁸⁵. Su correcta utilización dependerá, en gran medida, de la capacidad de los órganos judiciales para integrar los mandatos de protección con el respeto a los principios esenciales del proceso penal, de modo que la búsqueda de una justicia más sensible a la víctima no suponga una merma indebida de las garantías procesales.

4.2. La declaración de la víctima como prueba preconstituida fuera de los supuestos previstos en el art. 449 ter LECrim

En este punto, también debe señalarse que existen propuestas que abogan por extender el régimen de preconstitución de la declaración a todas las víctimas de delitos sexuales, con independencia de su edad o condición física o psíquica, con el fin de reducir el elevado riesgo de victimización secundaria en este ámbito.

El principal fundamento reside en que las víctimas de delitos sexuales pueden sufrir de forma especialmente intensa la revictimización, por diversos motivos. En primer lugar, se afirma que la propia naturaleza del delito sexual implica una invasión profunda de la esfera más íntima de la persona, afectando

385 LÓPEZ YAGÜES, V.: «Víctimas, vulnerabilidad y proceso penal» en LÓPEZ YAGÜES, V.: *Víctimas y especial vulnerabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 20-21.

directamente a su autonomía corporal, su identidad y su dignidad. Asimismo, se ha señalado que estas víctimas han estado históricamente expuestas a prejuicios y estereotipos que tienden a cuestionar su credibilidad o su comportamiento en relación con los hechos, lo que incrementa el riesgo de que perciban el proceso penal como un espacio de desconfianza o de juicio hacia su persona. Desde una perspectiva procesal, además, se apunta que la centralidad que suele adquirir la declaración de la víctima en este tipo de delitos determina que deba someterse a múltiples exploraciones y declaraciones a lo largo del procedimiento. Esta reiteración del relato, unida a la posible confrontación con la persona acusada, puede generar elevados niveles de ansiedad, miedo y sufrimiento emocional, intensificando el riesgo de victimización secundaria³⁸⁶.

Con la finalidad de mitigar el impacto negativo que estas dinámicas pueden generar, PERAMATO MARTÍN se ha pronunciado de forma reiterada a favor de posibilitar la preconstitución de la declaración de todas las víctimas en procesos seguidos por violencia sexual, así como de aquellas especialmente vulnerables en el contexto de determinadas manifestaciones de violencia de género, defendiendo la necesidad de garantizar su incolumidad frente a los efectos del proceso³⁸⁷. En la misma dirección, el Consejo General del Poder Judicial (En adelante, CGPJ), en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual³⁸⁸, apunta a la preconstitución de la prueba como una de las técnicas procesales idóneas para evitar el incremento del estrés emocional, la angustia, la depresión o el miedo que puede generar en la víctima de delitos sexuales el enfrentamiento en el juicio oral con la persona acusada. Así, el Pleno del Consejo indica que este proceder encuentra justificación en la especial vulnerabilidad de la víctima y en la propia naturaleza del delito, circunstancias que podrían erigirse en causa legítima para fundamentar su no comparecencia en el acto del juicio oral. En sintonía con ello, el citado informe planteaba la conveniencia de que el legislador recogiera expresamente esta posibilidad en la regulación procesal, en coherencia con lo ya previsto en la LO 8/2021, de 4 de junio, en los supuestos antes expuestos. Conforme a ello, apuntaba que:

«En este orden de consideraciones, sería plausible que el prelegislador introdujera la oportuna regulación de la prueba preconstituida en ese tipo de

386 En la línea de estos argumentos, se pronuncia: DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 41-42 y 278.

387 En este sentido, véase: <https://elpais.com/sociedad/2022-07-30/teresa-peramato-hay-que-evitar-a-las-victimas-el-sufrimiento-de-recordar-y-reproducir-la-violencia-sexual.html> PERAMATO MARTÍN ha ocupado durante años el cargo de Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer y actualmente desempeña el cargo de Fiscal General del Estado.

388 Pleno del Consejo General del Poder Judicial: «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual», 25 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-Garantia-Integral-de-la-Libertad-Sexual>

casos, teniendo en cuenta que en el proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, actualmente en trámite en las Cortes Generales (BOCG, serie A, núm. 22, de 19 de junio de 2020), ya se contiene un nuevo artículo 449 bis y 449 ter LECRIM que regula la prueba preconstituida para el caso de menores víctimas de delito»³⁸⁹.

Pese a que, finalmente, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, no introdujo ninguna previsión al respecto, DE TORRES GUAJARDO sostiene que, incluso en el marco normativo actual, los órganos judiciales podrían acordar la preconstitución de la declaración cuando la víctima se enfrente a un riesgo relevante de revictimización derivado de la reiteración de su relato, lo que permitiría extender este mecanismo a determinadas víctimas de delitos sexuales sin necesidad de una reforma legal expresa. Para ello, según afirma, habría que partir de una concepción amplia de la expresión contenida en el régimen general de la prueba preconstituida previsto en el art. 448 LECrim relativa a la «incapacidad física o psíquica» del testigo para declarar en el plenario. Sobre esta base, el autor señala que deberían fijarse criterios que legitimen la preconstitución mediante un juicio de ponderación en el que se valoren los distintos intereses en juego: los de la víctima, centrados en su derecho a que el proceso no le ocasione perjuicios innecesarios; los del acusado, respecto del cual no existiría una oposición legítima a la extensión de este régimen, en la medida en que su práctica no presenta diferencias sustanciales desde el punto de vista de las garantías procesales en comparación con el régimen ya previsto para víctimas menores de edad; y, finalmente, el interés del Estado en la correcta administración de justicia, que debe orientarse a garantizar la máxima eficacia del proceso mediante un equilibrio entre las garantías del acusado y la adecuada protección de la víctima³⁹⁰.

Frente a estas posiciones, se sostiene que la previsión de la preconstitución de la declaración en el art. 449 ter LECrim encuentra su fundamento principal en la particular situación de vulnerabilidad de las víctimas a las que se refiere. Con todo, se subraya que la articulación de un régimen tuitivo específico para las víctimas de determinados ilícitos debe abordarse con cautela, pues una extensión insuficientemente definida podría generar fricciones en el funcionamiento del sistema de justicia y comprometer la adecuada consecución de los fines de protección perseguidos. Asimismo, se subraya la necesidad de extremar la cautela en el ámbito de los delitos sexuales, puesto que, como se ha señalado, la naturaleza y las circunstancias de estos hechos

389 Pleno del Consejo General del Poder Judicial: «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual», 25 de febrero de 2021, págs. 67-68. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-Garantia-Integral-de-la-Libertad-Sexual>

390 DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 278-296.

suelen situar la declaración de la víctima como un medio de prueba decisivo para sustentar una eventual condena. Por ello, la posibilidad de que el acusado ejerza plenamente su derecho de defensa frente a dicho testimonio y de que se garantice en todo caso el principio de contradicción adquiere en este contexto una relevancia especialmente intensa. En esta línea, se sostiene que, pese a la creciente tendencia a reforzar la protección de la víctima en el proceso penal —en contraste con etapas anteriores—, estas legítimas preocupaciones no pueden eclipsar los principios estructurales del proceso, tales como la contradicción, la inmediación y la presunción de inocencia³⁹¹.

Se impone, por tanto, la necesidad de alcanzar un equilibrio entre la protección debida a las víctimas de delitos, especialmente en el ámbito de los delitos sexuales, y los derechos y garantías que el ordenamiento reconoce al acusado, de modo que en ningún caso las medidas de tutela se traduzcan en una merma indebida de las garantías procesales ni en una afectación del derecho a un proceso con todas las garantías.

5. La valoración de la prueba de la violencia sexual

A la dificultad que, en ocasiones, plantea otorgar credibilidad al testimonio de la víctima, derivada de la frecuente escasez de medios probatorios idóneos para corroborar su relato —especialmente si la investigación no se desarrolla con la debida celeridad—, se añade la incidencia de estereotipos de género como un factor adicional que puede condicionar su valoración en el marco de los delitos sexuales. Examinar las razones por las que los estereotipos de género tienen una acusada incidencia en la prueba de los delitos contra la libertad sexual, hace obligado atender primero a las líneas fundamentales que rigen la valoración de la prueba en el proceso penal para, tras analizar el origen y la configuración de los estereotipos de género, valorar si incorporar la perspectiva de género a la valoración de la prueba en este marco delincuencial resulta un instrumento útil para neutralizar los efectos que provoca la presencia de ese tipo de sesgo cognitivo.

Como es sabido, son dos los grandes sistemas de valoración de la prueba, por un lado, el sistema de prueba legalmente tasada y, por otro, el sistema de libre valoración de la prueba. En el primero de ellos, es el propio legislador quien establece un conjunto de reglas vinculantes que establecen las normas legales de eficacia y el valor que debe concederse a cada medio probatorio. En cambio, en el sistema de libre apreciación de la prueba, también denominado de «apreciación en conciencia» o de «íntima convicción», el órgano jurisdiccional es libre para decidir el grado de confirmación de un hecho, sin

391 En este sentido, véase: PINO PÉREZ, M.A.: «La declaración de la víctima de delitos sexuales como prueba preconstituida» en ORTEGA BURGOS, E. (Dir.): *Derecho Penal 2023*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 323-325.

límites en cuanto a los medios probatorios utilizables y sin la existencia de normas de valoración que sustituyan la conciencia del juzgador en la apreciación de aquellos³⁹². Este es el sistema que acoge el ordenamiento jurídico-procesal español cuyo reflejo se contiene en el art. 741.1 LECrim que se pronuncia en los siguientes términos:

«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»

El origen del principio de decisión «según conciencia» se remonta al *Code d'instruction criminelle* francés de 1808, desde donde se proyectó a los ordenamientos penales inspirados en el modelo napoleónico. En este contexto histórico, la denominada íntima convicción del juez se concebía como una libertad prácticamente ilimitada en la apreciación de los hechos enjuiciados, de modo que la declaración de culpabilidad o inocencia del acusado no exigía motivación alguna ni la explicitación de los elementos probatorios o razonamientos que habían influido en la decisión³⁹³.

No obstante, la STC 31/1981, de 28 de julio³⁹⁴, supuso un punto de inflexión a este respecto, al declarar que el órgano judicial debe motivar su decisión como exigencia derivada del derecho fundamental a la presunción de inocencia, quedando sometido a una serie de exigencias fundamentales orientadas a evitar el riesgo de arbitrariedad en la valoración de la prueba³⁹⁵. Dichas exigencias se corresponden con el denominado «juicio sobre la prueba», el «juicio sobre la suficiencia» y el «juicio sobre la motivación y su razonabilidad», a los que ya se ha hecho referencia con anterioridad³⁹⁶.

392 ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 19.

393 BARONA VILAR, S.: «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

394 STC 31/1981, de 28 de julio, ECLI:ES:TC:1981:31.

395 GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 443-444. En esta misma línea, la STS 175/1999, de 13 de febrero, precisa que «Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, rompiendo con el método tradicional de la prueba legal o tasada, introduce en nuestro sistema de juzgar, los criterios liberales derivados del pensamiento ilustrado que basan la convicción del juzgador en el libre examen y valoración de la prueba. La apreciación en conciencia, a la que se refiere expresamente el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no quiere decir que el órgano juzgador goce de un absoluto arbitrio para apreciar la prueba sino que debe ajustarse, en sus criterios valorativos, a las reglas de la lógica, del criterio racional y de la sana crítica, respetando también los principios o máximas de experiencia y los conocimientos científicos que responden a reglas inamovibles del saber» (STS 175/1999, de 13 de febrero, ECLI:ES:TS:1999:925, FJ 1.º).

396 SSTs 229/2025, de 12 de marzo, ECLI:ES:TS:2025:1182, FJ 3.º, 976/2024, de 6 de noviembre, ECLI:ES:TS:2024:5583, 456/2022, de 10 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1864,

Así pues, se entiende que la estimación en conciencia no implica la aplicación por el juez de un criterio íntimo e inaccesible, sino de una apreciación lógica de la prueba no exenta de pautas y criterios objetivos³⁹⁷. Tampoco supone una libertad absoluta, en el sentido de permitir la arbitrariedad o la irracionalidad. Por el contrario, se trata de una libertad condicionada por la exigencia de un procedimiento racional de investigación de los hechos, que somete la valoración probatoria a las reglas de la sana crítica, las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos. Según explica GONZÁLEZ LAGIER, las reglas de la sana crítica hacen referencia a criterios específicos de corrección de los razonamientos con los que se intenta conocer el mundo; y, también según su criterio, los conocimientos científicos y máximas de experiencia no son propiamente criterios de valoración, sino «premisas de inferencia probatoria que permiten correlacionar los elementos de juicio con los hechos que se declaran probados»³⁹⁸.

5.1. La presencia de sesgos cognitivos en la valoración probatoria: los estereotipos de género

En el marco de la valoración probatoria, el órgano judicial se sirve de heurísticos, entendidos como reglas cognitivas que, de manera inconsciente, todo ser humano aplica al procesar la información que recibe del exterior. Estas reglas permiten reducir las tareas complejas de asignar probabilidades y realizar predicciones a operaciones de juicio más simples³⁹⁹. Como

753/2021, de 7 de octubre, ECLI:ES:TS:2021:3704, 470/2020, de 23 de septiembre, ECLI:ES:TS:2020:3010, entre otras muchas.

- 397 En este sentido, véase: MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág., 487, GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.: «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 445-446.
- 398 GONZÁLEZ LAGIER, D.: «Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba» en FERRER BELTRÁN, J. (Coord.): *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2023, págs. 382 y 383.
- 399 MUÑOZ ARANGUREN, A.: «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret*, 2.2021, pág. 3. En el mismo sentido, NIEVA FENOLL los define como aquellos atajos del pensamiento que facilitan el proceso de toma de una decisión con base en un cálculo estadístico «rápido y hasta burdo» de las probabilidades de éxito de la misma. Como explica este autor, el estudio de los heurísticos proviene de la psicología cognitiva y, en concreto, de las investigaciones de Tversky y Kahneman. Las aportaciones de estos autores fueron de tal relevancia en el ámbito científico que merecieron el premio Nobel en el año 2002. (TVERSKY, A. & KAHNEMAN, D.: «Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases», *Science*, Vol. 185, núm. 4157, 1974). En este sentido, véase: NIEVA FENOLL, J.: «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez», *InDret*, 1.2025, pág. 386.

apunta SIMÓ SOLER, su empleo permite optimizar los recursos y simplificar el procesamiento de la información, de modo que su presencia en sede judicial es «imprescindible, incluso irrenunciable»⁴⁰⁰. Estos atajos del pensamiento se basan en un cálculo estadístico rápido y rudimentario de las probabilidades de éxito de una decisión⁴⁰¹.

En este ámbito, y en función de la forma en que condicionan los procesos de valoración y juicio se distinguen los siguientes: (i) el *heurístico de representatividad*, esto es, la decisión se adopta tomando como referencia aquello que tuvo éxito en un pasado por la propia experiencia del individuo o de otras personas conocidas⁴⁰²; (ii) el *heurístico de accesibilidad o disponibilidad*, supone que la persona toma la decisión en función de aquellos sucesos o casos similares que recuerda con mayor facilidad o que le han causado un mayor impacto⁴⁰³; y (iii) el *heurístico de anclaje y ajuste*, que consiste en que el sujeto realiza una primera estimación mediante un valor inicial (anclaje) que posteriormente va adecuando a medida que obtiene información adicional (ajuste)⁴⁰⁴.

El principal problema que reside en el uso de estos procedimientos cognitivos es que pueden provocar errores, también denominados por los psicólogos cognitivos como «sesgos»⁴⁰⁵. Entre los más representativos destacan los siguientes: (i) el *sesgo retrospectivo*, estrechamente relacionado con el *heu-*

400 SIMÓ SOLER, E.: *Esteretipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 116.

401 NIEVA FENOLL, J.: «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez», *InDret*, 1.2025, pág. 389.

402 NIEVA FENOLL afirma que en el campo probatorio este heurístico conduce al órgano judicial a «una de las conductas judiciales más frecuentes, pero pocas veces confesada» consistente en intuir al principio del proceso y con relativamente pocos datos disponibles, alguna hipótesis estereotípica que cuadre con el relato de hechos del proceso. NIEVA FENOLL, J.: «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez», *InDret*, 1.2025, pág. 387.

403 En este sentido: NIEVA FENOLL, J.: «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez», *InDret*, 1.2025, pág. 387 y MUÑOZ ARANGUREN, A.: «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret*, 2.2021, pág. 5. En este sentido, el primero de los autores apunta que si un juez decreta la prisión provisional a una persona perteneciente a un colectivo vulnerable y, con posterioridad, esta persona comete un homicidio, es probable que acabe decretando esta medida cautelar con más frecuencia en casos análogos.

404 Al respecto, MUÑOZ ARANGUREN advierte que este procedimiento mental tiende a arrojar resultados diferentes, simplemente por el hecho de haber comenzado con un valor distinto. Así, NIEVA FENOLL explica que, pese a que la actividad probatoria vaya arrojando datos en sentido contrario, el órgano judicial tendrá tendencia a ir ajustándolos a fin de que se correspondan con la idea que se representó al inicio del proceso. Véase, respectivamente, MUÑOZ ARANGUREN, A.: «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret*, 2.2021, págs. 5-6 y NIEVA FENOLL, J.: «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez», *InDret*, 1.2025, pág. 387-388.

405 TVERSKY, A. & KAHNEMAN, D.: «Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases», *Science*, Vol. 185, núm. 4157, 1974, pág. 1126.

ristico de disponibilidad, lleva al sujeto a valorar hechos ya acontecidos como si sus consecuencias hubieran sido previsibles desde el inicio, sin advertir que está proyectando su conocimiento actual sobre el pasado ni la influencia que este mecanismo mental ejerce en su juicio sobre lo sucedido⁴⁰⁶; (ii) el *sesgo de confirmación*, por el que la persona tiende a filtrar la información que recibe, buscando y sobrevalorando las pruebas y argumentos que confirman su posición inicial e ignorando aquellos que no la respaldan⁴⁰⁷; y, por último, el (vi) el *sesgo de grupo*, que conduce al sujeto a valorar de forma «injustificadamente homogénea» las actitudes, actos y opiniones de las personas que pertenecen a un mismo grupo, por la sola razón de su pertenencia a él. Estos prejuicios pueden ser tanto positivos como negativos y pueden derivar tanto por la pertenencia como por la no pertenencia del sujeto al grupo⁴⁰⁸. Este último sesgo tiene una importante incidencia en los procesos mentales de decisión, aún de forma inconsciente, y se vincula con el concepto de estereotipo⁴⁰⁹.

Los estereotipos se definen por COOK Y CUSACK como «una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir» y, por tanto, sobre el comportamiento que la sociedad espera de ellos⁴¹⁰. Estos se componen de dos elementos, la categorización y la generalización, de modo que cuando una persona se incluye dentro de un grupo queda revestido de los caracteres que este posee sin que se compruebe su correspondencia en el caso concreto⁴¹¹.

406 Se apunta que este sesgo está directamente relacionado con el sesgo de la disponibilidad puesto que los resultados ya acontecidos son más accesibles para el órgano enjuiciador que aquellos otros que nunca se produjeron. MUÑOZ ARANGUREN, A.: «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret*, 2.2021, pág. 6.

407 MUÑOZ ARANGUREN, A.: «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret*, 2.2021, pág. 8.

408 En este sentido, véase: MUÑOZ ARANGUREN, A.: «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret*, 2.2021, págs. 9-12.

409 y RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs. 228-229.

410 COOK, R. y CUSACK, S.: *Estereotipos de género. Perspectivas legales y transnacionales* (Trad. Andrea Parra), Bogotá, Profamilia, 2010, pág. 11.

411 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 62-64. Los principales problemas que la autora señala en su utilización son, por un lado, su arraigo, ya que, según afirma, imprimen una serie de comportamientos en la personalidad del individuo que contribuyen a conformar su identidad, ya que su aprendizaje se realiza mediante la socialización y su transmisión intergeneracional; y por otro lado, su naturalización, rasgo que impide poder identificar los estereotipos que son perjudiciales puesto que se conciben como comportamientos o actitudes normales y, por tanto, no dañinos.

Dentro del ámbito de los estereotipos, que es muy amplio y diverso, se distinguen los estereotipos de género. Estos se definen como un conjunto de creencias sobre los rasgos característicos de hombres y mujeres que versan sobre sus comportamientos, personalidad, apariencia física, ocupación o, incluso, su vida u orientación sexual⁴¹². Estas creencias o perjuicios se predicán de ambos géneros, y no tienen por qué resultar necesariamente perjudiciales⁴¹³. No obstante, se afirma que su utilización suele realizarse en perjuicio de las mujeres en la medida en que, históricamente, les han sido asignados a ellas roles serviles y con características y atributos inferiores a los de los hombres⁴¹⁴. En consecuencia, se advierte que la asignación y perpetuación de roles asimétricos entre hombres y mujeres en distintos ámbitos —personal, social, político o económico— puede afectar al ejercicio efectivo y en un plano de igualdad de los derechos y libertades por parte de estas últimas⁴¹⁵.

El principal motivo radica en que los estereotipos de género no solo se configuran en el imaginario colectivo, sino que, en la medida en que operan en el marco de los heurísticos, tienden a influir en las decisiones que adoptan los distintos operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal, tales como fuerzas policiales, profesionales de la psicología y de la medicina, abogados, fiscales y, por supuesto, en los órganos judiciales⁴¹⁶. En este ámbito, su reproducción puede incidir en la interpretación y aplicación del Derecho y afectar a la dignidad de las mujeres, llegando incluso a limitar el ejercicio de derechos como la tutela judicial efectiva, especialmente cuando su comportamiento no encaja con el estereotipo de género que se está empleando en sede judicial⁴¹⁷.

412 COOK, R. y CUSACK, S.: *Estereotipos de género. Perspectivas legales y transnacionales* (Trad. Andrea Parra), Bogotá, Profamilia, 2010, pág. 18.

413 DZURA FILIPCZUK, V.C.: «Los estereotipos de género en los procesos penales por violencia sobre la mujer», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio, 2025, pág. 667.

414 COOK, R. y CUSACK, S.: *Estereotipos de género. Perspectivas legales y transnacionales* (Trad. Andrea Parra), Bogotá, Profamilia, 2010, pág. 2.

415 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria -LEGAL-* Revista del Parlamento Vasco, 4, 2023, pág. 116.

416 En este sentido, véase: En este sentido, BALLESTEROS DONCELL, E. y BLANCO MORENO, F.: «"Yo sí te creo" Estereotipos sexistas hacia las víctimas de agresión sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Baleares», *IQual. Revista de género e igualdad*, 2021, 4, págs. pág. 100, SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 147-148, RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 229 y ss.

417 En este sentido, véase: DZURA FILIPCZUK, V.C.: «Los estereotipos de género en los procesos penales por violencia sobre la mujer», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio, 2025, pág. 667, SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 74.

La consolidación de estos estereotipos en el ámbito de la Administración de Justicia, así como sus efectos perjudiciales para las mujeres, ha sido reiteradamente señalada como motivo de preocupación por distintos instrumentos internacionales y nacionales⁴¹⁸. Uno de los instrumentos más relevantes a estos efectos es la CEDAW. Este texto reconoce y condena en sus arts. 2 y 3 la existencia de discriminación sobre la mujer en distintos ámbitos y, en particular, en el ámbito de la Administración de justicia⁴¹⁹. En este sentido, su art. 5 establece la obligación de que los Estados parte adopten medidas para tratar de eliminar «los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres».

En la misma dirección, la Recomendación núm. 19 del Comité CEDAW incide en la importancia de eliminar «las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas (...) ya que estos perjuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación de la mujer»⁴²⁰. Asimismo, resulta particularmente ilustrativa la Recomendación General núm. 33, relativa al acceso de las mujeres a la justicia, en la que se advierte que el empleo de prácticas o valoraciones estereotipadas por parte de los operadores jurídicos puede llegar a comprometer la imparcialidad judicial. En este sentido, el Comité subraya que:

«Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes»⁴²¹.

El Convenio de Estambul también contiene en su art. 12 la obligación de que los Estados parte del Convenio adopten las medidas necesarias para promover cambios en aras de «erradicar los prejuicios, costumbres, tradicio-

418 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 76-83.

419 COMITÉ CEDAW. Recomendación general núm. 28 relativa al art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, (16 de diciembre de 2010), párrafo 8. Disponible en: <https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28>

420 COMITÉ CEDAW. Recomendación general núm. 19 relativa al art. 2 f), 5 y 10 c) de la Convención sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, (29 de enero de 1992), párrafo 11. Disponible en: <https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28>

421 COMITÉ CEDAW. Recomendación general, núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, (3 de agosto de 2015), párrafo 28. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

nes y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres». Dado el amplio margen de actuación que el Convenio reconoce a los Estados en materia de prevención de la violencia contra las mujeres, dicha obligación se proyecta necesariamente sobre el conjunto de los poderes públicos, incluida la Administración de Justicia⁴²².

A nivel nacional, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, es el primer instrumento normativo en el que se emplea un enfoque de antiestereotipación, dado que su art. 19, relativo a al derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la administración de justicia, sostiene que:

«Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por la supresión de estereotipos y promoverán la ausencia de cualquier forma de discriminación en la administración de justicia por razón de las causas previstas en esta ley».

Este precepto reviste gran importancia por cuanto con anterioridad a esta previsión, tanto la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, como la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tan solo aludían a la presencia de estereotipos en el ámbito de la educación, los medios de comunicación, las investigaciones estadísticas y la sanidad⁴²³.

Esta visión se refuerza por la posterior LO 10/2022, de 6 de septiembre, por cuanto su propio Preámbulo reconoce que la persistencia de los roles de género en la sociedad constituye uno de los principales factores que dificultan el acceso efectivo de las mujeres y las niñas a los derechos humanos vinculados a la libertad y la seguridad, y que, al mismo tiempo, contribuyen a la perpetuación de la violencia sexual. En este sentido, la ley afirma que:

«El acceso efectivo de las mujeres y las niñas a estos derechos ha sido históricamente obstaculizado por los roles de género establecidos en la sociedad patriarcal, que sustentan la discriminación de las mujeres y penalizan, mediante formas violentas, las expresiones de libertad contrarias al citado marco de roles»⁴²⁴.

De este modo, el legislador reconoce por primera vez la dimensión estructural y cultural de la violencia sexual y la necesidad de afrontar los estereotipos de género como un factor relevante en su prevención y adecuada res-

422 En este sentido, véase: SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 81.

423 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 82.

424 Apartado I del Preámbulo de la lo 10/2022, de 6 de septiembre.

puesta jurídica. Sobre esta base, y teniendo en cuenta el impacto que este sesgo cognitivo pueden tener en la actuación de los distintos operadores jurídicos —y, en especial, en el órgano judicial—, resulta oportuno profundizar en su concreta incidencia en el enjuiciamiento de los delitos sexuales, así como, en los instrumentos de los que se dispone para poder combatirlo.

5.2. El mito de la violación y su incidencia en el enjuiciamiento de los delitos sexuales

En los procesos penales por delitos sexuales se observa una especial incidencia de determinados estereotipos de género. Entre ellos destacan aquellos directamente vinculados a la violencia sexual, que contribuyen a la consolidación del denominado *mito de la violación*. Este se define por BURT como el conjunto de «creencias falsas, prejudiciales y estereotipadas sobre la violación, las víctimas y los violadores» que, según afirma, se encuentran consolidadas en el ideario común⁴²⁵.

Según este estereotipo, una *violación real* se describe como un evento fuera de lo común, en el que un agresor —hombre— lleva a cabo un ataque violento y sorpresivo en la calle contra una víctima —mujer— que se defiende y resiste con determinación y acaba sufriendo lesiones en su cuerpo⁴²⁶. Este relato favorece la construcción de un modelo ideal de víctima y de agresión que refuerza ciertos arquetipos, según los cuales la mujer que sufre un ataque sexual debe defenderse y resistir con todas sus fuerzas, presentar lesiones en su cuerpo, huir inmediatamente del lugar, mostrarse psicológicamente devastada tras los hechos y denunciarlos de manera inmediata⁴²⁷.

425 BURT, M.R.: «Cultural myths and supports for rape». *Journal of Personality and Social Psychology*, 38, 1980, pág. 217. En este sentido, véase también: DE LAMO VELADO, I.: «Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles», en *iQual. Revista de género e igualdad*, 2023, 6, págs. 149 y ss., BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M.J.: «¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales», *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, pág. 3. Y BRANDARIZ PORTELA, T.: «Los mitos de la violación en el caso de "La Manada". Una crítica a la división patriarcal público/privado», *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021, pág. 579.

426 BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M.J.: «¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales», *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, pág. 3. BRANDARIZ PORTELA, T.: «Los mitos de la violación en el caso de "La Manada". Una crítica a la división patriarcal público/privado», *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021, págs. 579 y ss.

427 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 148-149, BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M.J.: «¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales», *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, págs. 3-5, BRANDARIZ PORTELA, T.: «Los mitos de la violación en el caso de "La Manada". Una crítica a la división patriarcal público/privado», *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021, pág. 577. Asimismo,

Este tipo de ideas preconcebidas sobre el comportamiento «esperable» o «normal» de las víctimas de una agresión sexual afectan principalmente a las mujeres puesto que, como se ha apuntado, son ellas las principales víctimas de estos delitos⁴²⁸.

Estos estereotipos penetran en la función jurisdiccional, hasta el punto de influir en las resoluciones dictadas en este tipo de procesos, particularmente en el ámbito de la valoración probatoria, donde se advierte que actúan como «factores extralegales» que acaban reproduciendo concepciones sesgadas y patrones discriminatorios⁴²⁹. En este sentido, diversos estudios jurídicos han puesto de relieve este fenómeno, entre los que destacan los realizados por DE LAMO VELADO y SIMÓ SOLER⁴³⁰. La primera, tras realizar un análisis cua-

DE LAMO VELADO alude a estos estereotipos de forma diferenciada, haciendo referencia, en primer lugar, al «Mito de la mujer pública», conforme al cual la calle o los espacios públicos son considerados lugares inherentemente inseguros para las mujeres, de modo que estas deberían ser especialmente precavidas en dichos contextos. En segundo término, menciona el «Mito de la víctima heroica», según el cual la mujer debe huir u oponerse activamente al agresor, incluso cuando ello pueda poner en peligro su propia vida, así como el «Mito de la víctima rota», que representa a la víctima como una mujer triste, quebrada y permanentemente marcada por la agresión sufrida. La autora añade, además, el «Mito de la iniciativa femenina», conforme al cual aquellas mujeres que se muestran independientes y sexualmente autónomas tendrían un mayor riesgo de ser violadas, en la medida en que una vida considerada promiscua se presenta como un factor que favorecería la agresión. Finalmente, se refiere al «Mito de la sexualidad femenina como arma», según el cual las mujeres podrían instrumentalizar la denuncia de violencia sexual con el fin de obtener alguna ventaja, ya sea por despecho o para conseguir algún beneficio a cambio. Véase: DE LAMO VELADO, I.: «Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles», en *iQual. Revista de género e igualdad*, 2023, 6, págs. 149 y ss.

428 CHAPLEAU, K. M., OSWALD, D. L., & RUSSELL, B. L.: «Male rape myths: The role of gender, violence, and sexism». *Journal of Interpersonal Violence*, 23(5), 2008, pág. 610 y ss. Disponible en: <https://psycnet.apa.org/doi/10.1177/0886260507313529>

429 DE LAMO VELADO, I.: «Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles», en *iQual. Revista de género e igualdad*, 2023, 6, págs. 157.

430 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 197-198 y DE LAMO VELADO, I.: *La credibilidad de las víctimas de violación en el proceso penal*, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 135-137. Desde el ámbito jurídico, también reviste especial interés a estos efectos la aportación de SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria –LEGAL– Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, págs. 123 y ss. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945> Desde el ámbito de la Psicología y Sociología también son relevantes las siguientes investigaciones en relación a la persistencia de estereotipos de género en el enjuiciamiento de los delitos sexuales: BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. y RUBIO-MARTÍN, M.J.: «¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales», *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, BRANDARIZ PORTELA, T.: «Los mitos de la violación en el caso de "La Manada". Una crítica a la división patriarcal público/privado», *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021 y BALLESTEROS DONCELL, E. y BLANCO MORENO, F.:

litativo y cuantitativo de una muestra de sentencias dictadas en procesos penales seguidos por delitos de violación entre los años 2000 y 2019, concluye en que la valoración de la credibilidad de las víctimas se ve afectada por los citados estereotipos. Según apunta, cuando el relato de la víctima encaja en el estereotipo de la *violación real* —esto es, una agresión caracterizada por el empleo de una violencia intensa y cometida por un desconocido en la vía pública— su credibilidad no suele ser cuestionada. Por el contrario, a medida que el testimonio se aparta de esta construcción estereotipada, aumenta la exigencia probatoria, otorgándose mayor relevancia a elementos como la resistencia de la víctima o la existencia de lesiones⁴³¹.

En esta línea, también se sitúan los resultados del estudio de SIMÓ SOLER, basado en el análisis cuantitativo de una muestra de sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Valencia entre 2004 y 2020 en procesos por delitos de agresión y abuso sexual. Entre sus conclusiones, la autora pone de relieve que la valoración relativa a la existencia de lesiones físicas y el tiempo transcurrido hasta la interposición de la denuncia constituyen dos de los factores utilizados con mayor frecuencia como estereotipos en las sentencias dictadas en este ámbito, lo que responde a la extendida creencia de que las víctimas de estos delitos presentan «huellas» visibles del ataque y acuden de forma inmediata a denunciar los hechos⁴³².

Asimismo, y en sintonía con los citados estudios, SUBIJANA ZUNZUNEGUI también advierte del impacto negativo que en el marco de la valoración probatoria de los delitos sexuales tiene la referencia a ese modelo de «víctima ideal». Según afirma el autor, este arquetipo se traduce en una excesiva focalización del debate probatorio en la conducta de quien afirma ser víctima, especialmente, en la circunstancia de haber opuesto o no resistencia frente a los hechos, en cómo es su vida con posterioridad a la agresión —en la convicción de que el aislamiento y la introversión es la única forma de vida posible para quienes han sido víctimas— o cuánto tardó en denunciar los hechos. En consecuencia, señala que la presencia de estos estereotipos de género puede comprometer el cumplimiento del deber del órgano judicial de llevar a cabo una valoración probatoria basada en una argumentación racional⁴³³.

«"Yo sí te creo" Estereotipos sexistas hacia las víctimas de agresión sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Baleares», *IQual. Revista de género e igualdad*, 2021, 4.

431 DE LAMO VELADO, I.: *La credibilidad de las víctimas de violación en el proceso penal*, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 135-137.

432 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 197-198.

433 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria* -LEGAL- Revista del Parlamento Vasco, 4, 2023, págs. 123-125. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

Por tanto, y dado que estas concepciones distorsionadas logran penetrar en la valoración probatoria efectuada por parte del órgano enjuiciador, FUENTES SORIANO y SUBIJANA ZUNZUNEGUI apuntan que el problema reside en que, de manera consciente o inconsciente, los estereotipos discriminatorios han logrado alcanzar la consideración de máximas de la experiencia⁴³⁴. En esta misma línea, RAMÍREZ ORTIZ señala que tales máximas, a diferencia de aquellas fundadas en conocimientos científicos y, por ende, con capacidad para formular generalizaciones válidas con carácter universal, se apoyan en prejuicios sociales ampliamente extendidos. En consecuencia, pueden calificarse como falsas máximas de experiencia, en la medida en que, por lo general, carecen de cualquier respaldo científico o empírico⁴³⁵.

En este ámbito, el citado argumento se ve reforzado en la medida en que los datos estadísticos no avalan la veracidad del relato asociado al *mito de la violación* o, al menos, este no se confirma como el patrón que se manifiesta con mayor frecuencia en la realidad. Según revela la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer del año 2024, aunque la mayoría de agresores son hombres y la inmensa mayoría de las víctimas son mujeres, el resto de extremos apuntados no están corroborados⁴³⁶.

Según se desprende de esta estadística, la mayor parte de las violaciones cometidas sobre mujeres residentes en España, mayores de dieciséis años y fuera del ámbito de la pareja son perpetradas por hombres a quienes la mujer conocía con anterioridad a la agresión⁴³⁷. Asimismo, y al igual que se observaba en las Macroencuestas de 2015 y 2019, cuanto mayor es la gravedad de la agresión sexual, menor es el porcentaje de mujeres que identifican al agre-

434 FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs.280-281 y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria –LEGAL– Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, págs. 124-125. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

435 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 230.

436 Macroencuesta de violencia sobre la Mujer, Delegación del Gobierno contra la violencia de género, 2024. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaencifras/macroencuesta-de-violencia-contr-la-mujer-2024/> Se van a tomar como referencia exclusivamente los datos referentes a la violencia sexual cometida fuera del ámbito de la pareja porque el estudio de referencia no ofrece todos los datos de violencia sexual dentro de la pareja de manera autónoma, sino agregados junto con la violencia física.

437 En concreto, el 14,5 % de estas mujeres afirma haber sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja en algún momento de su vida. De este porcentaje, el 23,1 % identifica como agresor a un familiar varón, el 62,7 % a un hombre amigo o conocido y únicamente el 12,0 % señala a un hombre desconocido como autor de la agresión.

sor como un hombre desconocido⁴³⁸. Por otro lado, la mayoría de las agresiones sexuales no tienen lugar en la vía pública, sino en un domicilio u otro espacio privado⁴³⁹. Además de ello, únicamente el 11,6 % de las mujeres que han sufrido una violación declara haber sufrido lesiones físicas como consecuencia del ataque, y solo el 12,2 % manifiesta haber presentado lesiones en la zona genital. En cambio, los datos revelan que las consecuencias psicológicas sí aparecen con mayor frecuencia, ya que el 53,8 % de las mujeres que han sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja afirma haber padecido secuelas psicológicas derivadas de los episodios de violencia.

En relación con la denuncia, los datos también son reveladores por cuanto apuntan que únicamente el 9,9 % de las mujeres que han sufrido una violación ha denunciado los hechos ante la Policía, la Guardia Civil o en sede judicial. Entre los motivos más citados para no denunciar se encuentran ser menor de edad en el momento de los hechos («era menor, era una niña», 37,9 %) y la vergüenza (37,6 %). A estos les siguen no conceder importancia a lo sucedido (32,7 %), el temor a no ser creídas (21,4 %), el miedo al agresor (20,6 %), pensar que la agresión fue culpa propia (19,3 %) y la percepción de que «eran otros tiempos, otra época y no se hablaba de estas cosas» (19,2 %)⁴⁴⁰.

Por tanto, los datos empíricos ponen de manifiesto la distancia existente entre el relato socialmente construido en torno al *mito de la violación* y la realidad en la que se producen la mayoría de las agresiones sexuales. Sin embargo, pese a esta falta de correspondencia, en ocasiones, dichas concepciones continúan proyectándose en el ámbito del enjuiciamiento penal a través de estereotipos que condicionan la valoración probatoria y pueden llegar a erosionar las exigencias de racionalidad y objetividad que deben presidir la motivación judicial. Ello evidencia la necesidad de someter a un especial escrutinio la utilización de este tipo de concepciones estereotipadas, a fin de evitar que operen como falsas máximas de experiencia capaces de comprometer la correcta tutela judicial de las víctimas de delitos sexuales. Para ello, se apunta a una solución que se reputa hábil para reducir la inciden-

438 Como se desprende de los datos expuestos, mientras que la mayoría de las mujeres que afirman haber sufrido una violación fuera del ámbito de la pareja señalan como agresor a un familiar, amigo o conocido, cuando se trata de otras formas de violencia sexual el peso relativo de los agresores desconocidos aumenta. En concreto, entre las mujeres que han sufrido otras formas de violencia sexual fuera del ámbito de la pareja, el 18,6 % identifica como agresor a un familiar varón, el 48,5 % a un hombre amigo o conocido y el 46,5 % a un hombre desconocido.

439 Concretamente, del porcentaje total, el 31,6 % de mujeres declara que la agresión sucedió en su propia casa, el 33,1 % en la casa de la persona agresora y el 14,1 % en la casa de otra persona.

440 Estos porcentajes se refieren al total de mujeres que han sufrido una violación fuera de la pareja y no han denunciado ellas mismas ni en la policía ni en el juzgado. Dado que esta pregunta es de respuesta múltiple, y las encuestadas podían seleccionar varias opciones, el porcentaje total supera el 100 %.

cia de estas ideas preconcebidas: la adopción de la perspectiva de género por parte de los órganos judiciales.

5.3. La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos sexuales

La presencia de estereotipos de género en el ámbito judicial y, en particular, su incidencia en el enjuiciamiento de los delitos sexuales puede acarrear consecuencias especialmente gravosas para las mujeres y contribuir a la perpetuación de situaciones de desigualdad. En consecuencia, se sostiene la necesidad de articular y aplicar mecanismos adecuados que permitan mitigar sus efectos en el proceso penal y, de manera específica, en el ámbito probatorio. Una de las herramientas que se articula a tales efectos es la perspectiva de género.

Este recurso aspira a que los parámetros que se emplean para interpretar y aplicar la ley no refuercen un enfoque que, bajo la apariencia de objetividad e imparcialidad, prescinda del análisis de las desigualdades, y que, por ende, pueda conducir a decisiones formalmente iguales, pero materialmente desiguales⁴⁴¹. Conforme a ello, FUENTES SORIANO la define como:

«Una herramienta conceptual que, a partir de la conciencia de la situación histórica y presente en que se desenvuelve la mujer, permite aportar criterios válidos para comprender y explicar la sociedad desvelando situaciones que directa o indirectamente legitimen la discriminación y proponiendo nuevas medidas, mecanismos o instituciones que logren y promuevan situaciones y condiciones de igualdad efectiva entre hombres y mujeres»⁴⁴².

Por tanto, esta metodología de análisis de la cuestión litigiosa no procede en todos los supuestos en los que se vea involucrada una mujer, sino solo en aquellos casos en los que se produzca un impacto de género como consecuencia de los estereotipos y prejuicios sociales predominantes⁴⁴³. En este sentido, se pretende que la perspectiva de género trascienda la mera identificación de instituciones, normas y prácticas jurídicas discriminatorias y se

441 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria –LEGAL– Revista del Parlamento Vasco*, 4, 2023, pág. 116. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

442 FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 275.

443 LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.: *Justicia con perspectiva de género. El nuevo paradigma en la lucha contra la violencia de género*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 53.

proyecte en la interpretación y aplicación judicial del Derecho, con el objetivo de derogar o sustituir las concepciones que contribuyen a perpetuar situaciones de desigualdad⁴⁴⁴.

Desde esta perspectiva, cabe destacar su innegable valor hermenéutico, en cuanto orienta la interpretación de la norma y, por ende, condiciona su aplicación práctica⁴⁴⁵. Con este objetivo, la perspectiva de género se consagra como un principio informador del ordenamiento jurídico⁴⁴⁶. El punto de partida de este enfoque reside en lo dispuesto en el art. 9.2 CE que asigna a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como, retirar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Este mandato constitucional informa el ordenamiento jurídico y de él se deduce que va dirigido, entre otros, a los jueces en la aplicación e interpretación del derecho⁴⁴⁷.

Posteriormente, y en desarrollo de este precepto, la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, proclama en su art. 4 que la igualdad de trato y de oportunidades constituye un principio informador del ordenamiento jurídico que debe integrarse en la interpretación y aplicación de las normas. En la misma línea, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, establece en el apartado tercero de su art. 4 el carácter transversal del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico⁴⁴⁸.

444 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág.203.

445 En este sentido, se pronuncian: SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria* –LEGAL– Revista del Parlamento Vasco, 4, 2023, pág. 117 y FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 275.

446 La Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2023, de 29 de mayo, apunta al enfoque de género como un principio rector del ordenamiento jurídico de carácter normativo y, por tanto, de obligado cumplimiento, que «informa la interpretación y aplicación del derecho y, desde luego, la valoración de la prueba» y que, además, se encuentra conectado con los principios constitucionales de dignidad e igualdad. Véase Fiscalía General del Estado: Circular 1/2023, de 29 de marzo, relativa a los criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, pág. 9. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697

447 FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 275.

448 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria* –LEGAL– Revista del Parlamento Vasco, 4, 2023, pág. 117-118.

Esta interpretación se encuentra, además, respaldada por la doctrina constitucional. En este sentido, la STC 59/2008, de 14 de mayo, supuso un punto de avance crucial en aras a proporcionar sustento constitucional a tales planteamientos. Como indica LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, en esta resolución el máximo intérprete constitucional acogió por primera vez la perspectiva de género como criterio legitimador de un tratamiento normativo diferenciado en el supuesto objeto de recurso⁴⁴⁹. A partir de ese momento, el Tribunal Constitucional ha ido profundizando progresivamente en esta orientación, como ponen de manifiesto las SSTC 92/2024 de 18 de julio, y 89/2024 de 5 de junio⁴⁵⁰, que han avalado expresamente la constitucionalidad de la perspectiva de género como metodología jurídica.

En este sentido, la STC 92/2024, de 18 de julio, niega que esta herramienta vulnere la libertad ideológica (art. 16 CE) y la neutralidad estatal. Por el contrario, el Tribunal Constitucional apunta que la perspectiva de género no constituye una obligación ideológica contraria a la Constitución, sino «una herramienta para dar cumplimiento al principio de igualdad entre hombres y mujeres» (arts. 9.2 y 14 CE)⁴⁵¹. Asimismo, la STC 89/2024, de 5 de junio subraya que los conceptos de «género» y «perspectiva de género» cuentan

449 En este caso, la STC 59/2008, de 14 de mayo, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que prevé una respuesta penal agravada cuando, entre otros supuestos, la víctima sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. El órgano judicial cuestionaba su constitucionalidad por una posible vulneración de los arts. 14, 24.2 y 10 CE, al considerar que establecía una diferencia de trato basada en el sexo. El Tribunal Constitucional descarta dichas objeciones y declara la conformidad del precepto con la Constitución. En este sentido, LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA subraya la relevancia de los pronunciamientos contenidos en esta resolución, en la medida en que el Tribunal Constitucional entiende que es el género —y no el sexo— el elemento determinante del tratamiento diferenciado en este caso, sin que ello pueda calificarse como una discriminación inversa, pues la diferenciación legislativa encuentra su fundamento en la constatación de que la violencia ejercida por hombres contra sus parejas o exparejas mujeres constituye un fenómeno estructural específico, vinculado a patrones históricos de desigualdad y a relaciones de poder instauradas en este ámbito. Véase LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.: «Medidas cautelares en los procesos por violencia de género» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 264-265.

450 SSTC 92/2024, de 18 de julio, ECLI:ES:TC:2024:92 y la 89/2024, de 5 de junio, ECLI:ES:TC:2024:89.

451 SSTC 92/2024, de 18 de julio, ECLI:ES:TC:2024:92, FJ 3.º. Para un examen más detallado de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional en respuesta al recurso de inconstitucionalidad planteado en este caso, se puede consultar: TORRES DÍAZ, M.C.: «Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 92/2024, de 18 de junio [BOE- A-2024-15427]. El aval constitucional de la perspectiva de género como metodología jurídica y herramienta analítica para la igualdad» en *reseñas de jurisprudencia*, enero-junio 2024, *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 12, diciembre 2024, págs. 176-180.

con un sólido reconocimiento en el ámbito internacional, al estar presentes en numerosos acuerdos e instrumentos ratificados por España, así como en el marco de la Unión Europea. En consecuencia, sostiene que, lejos de comprometer la neutralidad ideológica del Estado, supone «un avance en el respeto a los valores constitucionales, especialmente, los recogidos en los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE»⁴⁵².

Desde este enfoque, la perspectiva de género se alinea con los citados mandatos, en la medida en que constituye una herramienta dirigida a evitar que los parámetros empleados por el sistema de justicia en la elaboración, interpretación y aplicación de la ley refuercen situaciones de desigualdad y, por el contrario, favorezcan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el disfrute de sus derechos y libertades⁴⁵³.

A su vez, la capacidad de este instrumento para detectar y eliminar prácticas susceptibles de generar discriminación justifica su utilización preferente en los procesos por delitos sexuales, un ámbito en el que, como se ha señalado, persisten estereotipos de género especialmente perjudiciales, en particular los vinculados al arquetipo de la «víctima ideal». En este sentido, diversos instrumentos normativos prevén expresamente la incorporación de la perspectiva de género en la respuesta judicial frente a las formas de violencia que afectan de manera desproporcionada a las mujeres, entre ellas la violencia sexual.

Desde el ámbito internacional, el Comité CEDAW, a través de su Recomendación núm. 35, subraya la necesaria implementación de la perspectiva de género en todas las medidas previstas en su ámbito de aplicación y, en concreto, en el ámbito de la prevención, la protección, el enjuiciamiento y el castigo de la violencia contra la mujer. Conforme a ello apunta que:

«Todas las medidas deberían aplicarse con un enfoque centrado en la víctima o superviviente, reconociendo a las mujeres como titulares de derechos y promoviendo su capacidad para actuar y su autonomía, en particular la evolución de la capacidad de las niñas, desde la infancia hasta la adolescencia. Además, las medidas deberían concebirse y aplicarse con la participación de la mujer, teniendo en cuenta la situación particular de las mujeres afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación»⁴⁵⁴.

Del mismo modo, el apartado segundo del art. 49 del Convenio de Estambul establece la necesaria adopción de la perspectiva de género para procu-

452 89/2024, de 5 de junio, ECLI:ES:TC:2024:89, FJ 2.º.

453 GARCÍA PORRES, I. y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.: «El enjuiciamiento penal con perspectiva de género», *SEPÍN*, SP/DOCT/75846 (septiembre), págs. 1-2.

454 CEDAW. Recomendación general, núm. 35 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, (26 de julio de 2017), párrafo 28. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

rar una investigación y un enjuiciamiento adecuados en el ámbito de la violencia sobre la mujer. Así, apunta que:

«Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio».

Asimismo, en el plano nacional, el apartado c) de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, en coherencia con el diagnóstico que efectúa en su Preámbulo, centrado en la persistencia de los estereotipos de género como uno de los motivos de perpetuación de la violencia sexual⁴⁵⁵, dispone que todas las administraciones públicas, entre las que necesariamente se incluye la Administración de Justicia, deben incorporar un enfoque de género. Según afirma, este debe estar basado en la «comprensión de los estereotipos y de las relaciones de género, de sus raíces y de sus consecuencias» y debe operar como un principio rector tanto en la aplicación como en la evaluación del impacto de las disposiciones de la citada ley.

En esta misma línea, el art. 23 consagra la obligación de garantizar una formación inicial y continua especializada, en todos los niveles de la Administración, de los profesionales que intervienen en la prevención y respuesta frente a las violencias sexuales, a través de un programa marco que incorpore la perspectiva de género, el análisis de los estereotipos, el impacto del trauma y la prevención de la victimización secundaria, con especial atención a las situaciones de discriminación interseccional. Por su parte, el art. 27 extiende de manera expresa esta exigencia formativa a los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal y al personal al servicio de la Administración de Justicia.

Por tanto, y teniendo en cuenta la relevancia que adquiere esta herramienta, especialmente en los contextos de violencia objeto de estudio, es preciso averiguar qué concreta función está llamada a cumplir en el proceso penal y, en concreto, en los procesos seguidos por estos delitos.

Dada su afirmada vocación de principio informador del ordenamiento jurídico se sostiene que la perspectiva de género debe proyectarse en cualquier momento del proceso en el que puedan incidir consideraciones estereotipadas sobre el comportamiento que, conforme a roles socialmente preconcebidos, se atribuye a mujeres y hombres⁴⁵⁶. No obstante, antes de proceder a analizar cómo opera en cada una de sus fases, resulta necesario abordar la

455 Apartado I del Preámbulo de la LO 10/2022, de 6 de septiembre.

456 FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 276-277.

perspectiva de género desde una delimitación negativa, esto es, aclarando qué no debe entenderse que persigue dicho enfoque.

En este sentido, SIMÓ SOLER subraya que la incorporación de la perspectiva de género no implica que, por el mero hecho de que el sujeto pasivo sea una mujer, deba dictarse necesariamente una condena ni, mucho menos, imponerse la pena en su grado máximo. Tampoco puede operar como criterio supletorio en supuestos de insuficiencia probatoria ni justificar la aplicación de garantías procesales o de un estándar de prueba diferenciado que supongan su rebaja o flexibilización. Así pues, su utilización resulta plenamente compatible con el respeto al principio de presunción de inocencia⁴⁵⁷. Por tanto, la autora señala que, muy al contrario de lo que se sostiene desde algunos sectores, la perspectiva de género no pretende limitar los derechos ni las garantías que rigen el proceso penal, sino favorecer una mayor profundización en la labor indagatoria, orientada a comprender con mayor precisión las circunstancias y el contexto en que se produjeron los hechos⁴⁵⁸.

En consecuencia, se sostiene que, dado que uno de los principales problemas derivados del uso de estereotipos de género discriminatorios radica en que estos han llegado a adquirir la apariencia de «falsas» máximas de la experiencia —al configurarse como generalizaciones carentes de respaldo empírico o científico—, la perspectiva de género se presenta como una herramienta idónea para neutralizarlas y restituir su correcta valoración en el razonamiento judicial⁴⁵⁹.

457 En este último aspecto, la autora subraya de manera expresa la plena compatibilidad de la perspectiva de género con el derecho a la presunción de inocencia y advierte del riesgo que entrañan aquellas posiciones que propugnan una flexibilización del estándar probatorio de «más allá de toda duda razonable» por esta vía. Ello se debe a que, aun cuando puedan concurrir contextos caracterizados por una limitada disponibilidad de medios de prueba, dichos supuestos suelen ir acompañados de la previsión de sanciones penales de especial gravedad que no dejan lugar a ninguna rebaja en el umbral probatorio. Véase SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 130. En consonancia con lo anteriormente expuesto, y en el sentido de negar que la aplicación de la perspectiva de género comporte afectación alguna al derecho a la presunción de inocencia, se pronuncia la STS 930/2022, de 30 de noviembre. En este sentido, apunta que «(...) contando también con el enfoque de esta perspectiva de género, es cierto que los parámetros de la valoración de la prueba en el proceso penal deben hacerse respetando siempre la presunción de inocencia y una valoración probatoria racional coherente y lógica que mantenga siempre la perspectiva de que las dudas deben siempre favorecer al reo. Y aquí una cosa es que se contemple la perspectiva de género en el marco de la justicia penal y otra que el análisis de la valoración probatoria tenga que llevarse a cabo bajo la preeminencia de las reglas de la presunción de inocencia y que en el marco de la duda el beneficio es del reo» (STS 930/2022, de 30 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4489, FJ 6.º).

458 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 130.

459 Para ejemplificar esta idea, RAMÍREZ ORTIZ recurre a un supuesto de «falsa» máxima de la experiencia como, por ejemplo, sería la afirmación de que «en las relaciones de depen-

En este sentido, RAMÍREZ ORTIZ explica que la perspectiva de género cumple una doble función, una epistémica y otra heurística. En el primer sentido, de acuerdo con la función epistémica, la perspectiva de género permite al órgano juzgador tomar conciencia de la eventual presencia de atajos cognitivos en sus procesos de toma de decisiones, advertir la existencia de estereotipos subyacentes y tratar de desarticularlos mediante la aplicación de la propia perspectiva de género, la cual operaría, desde esta óptica, como una máxima de experiencia dotada de valor epistémico puesto que aportaría criterios cognoscitivos sobre los que poder realizar inferencias, sin reproducir roles de género inherentes a las desigualdades de poder entre hombres y mujeres.

En el segundo sentido, como función heurística, el autor apunta que las máximas de experiencia que proporciona la perspectiva de género también se pueden emplear para formular hipótesis adecuadas sobre los hechos de la causa. Según afirma, ello tiene una importancia determinante en el marco de la investigación en la medida en que indica al investigador qué datos fácticos se deben recabar e incorporar, lo que puede ser determinante en la fase posterior de valoración probatoria para prevenir situaciones de impunidad⁴⁶⁰. Por tanto, la perspectiva de género reviste una relevancia decisiva no solo en la fase de enjuiciamiento, sino desde el primer contacto de la víctima con el sistema de justicia penal.

Ello reviste especial importancia en el ámbito de los delitos sexuales, por cuanto la propia decisión de denunciar el hecho delictivo no está exenta de prejuicios que pueden desalentar a la víctima a interponer la denuncia, tratar de culpabilizarla por lo ocurrido o restar importancia a los hechos y, por ende, conducir a no desarrollar una investigación que procure recabar todos los vestigios que pueden existir para acreditar el hecho delictivo⁴⁶¹. Un ejemplo

dencia laboral, las mujeres no sufren situaciones de acoso sexual». A este respecto, señala que la perspectiva de género tampoco puede operar en sentido inverso convirtiendo tales enunciados en máximas de experiencia universales o cuasiuniversales, que condujeran a sostener que «en las relaciones de dependencia laboral, las mujeres siempre sufren, o lo hacen con un altísimo grado de probabilidad, situaciones de acoso sexual, de modo que las mujeres que denuncian estos hechos siempre dicen la verdad». Por el contrario, su finalidad consiste en otorgarles su adecuado alcance que, en este caso, supondría afirmar que «en las relaciones de dependencia laboral suelen producirse con relativa frecuencia situaciones de acoso sexual». RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs. 230.

460 In extenso, véase RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs. 229-231.

461 En este sentido, véase: ARAYA NOVOA, M.P.: «Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal», *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, págs. 39-40, DZURA FILIPCZUK, V.C.: «Los estereotipos de género en los procesos penales por violencia sobre la mujer», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio, 2025,

ilustrativo de ello lo constituye la Sentencia del Juzgado núm. 3 de Valladolid, 174/2020, de 13 de octubre⁴⁶².

La víctima se personó en una comisaría de la Policía Nacional para denunciar unos hechos ocurridos esa misma tarde. En su relato manifestó que había acudido al estudio de un tatuador con la finalidad de cubrir un tatuaje que llevaba en su cuerpo. Una vez allí, afirmó que, cuando ya se encontraba recostada en la camilla, el denunciado comenzó a masajearle el pecho y, seguidamente, tras exhibir su pene, procedió a masturbarse encima de ella. Además, se ofreció a entregar el pantalón que vestía en el momento de los hechos, al considerar que podía contener restos de semen. No obstante, los agentes de policía minimizaron el suceso y le recomendaron no denunciar puesto que «iba a ser su palabra contra la del denunciado»⁴⁶³.

La mujer no desistió en su empeño de denunciar el suceso y acudió directamente a sede judicial a comunicar la *notitia criminis*, donde se incoaron diligencias y se dio inicio al proceso judicial que culminó con una sentencia condenatoria. La propia resolución subraya la gravedad que poseen estos comportamientos que reproducen prejuicios y cuestionan prematuramente los hechos, en la medida en que desincentivan a las víctimas y las obligan a buscar otras vías de apoyo para conseguir que su iniciativa tenga acogida judicial. Asimismo, la sentencia advierte que una investigación más eficaz hubiera disminuido la victimización secundaria padecida por la denunciante a lo largo del proceso y hubiera contribuido a un mejor esclarecimiento de los hechos. Conforme a ello, la resolución afirma que:

«Esta negligencia policial podía haber evitado un enjuiciamiento prolongado, pues si un análisis científico determina que en el pantalón de Nuria había semen toda excusa del acusado sería ociosa, hubiera evitado el peregrinaje de declaraciones y sometimiento a cuestionamiento constante en su versión y, desde luego, hubiera facilitado la argumentación de que los hechos ocurrieron tal y como lo cuenta Nuria. Cualquier otra víctima menos sensibilizada, cualquier otra persona menos beligerante o que se sintiera culpabilizada por lo sucedido hubiera abandonado su interés, no ha sido el caso, como también la rectificación policial una semana después, aunque perdida ya una prueba importantísima, subsanaba en parte la ineficacia inicial»⁴⁶⁴.

pág. 673 y RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs. 237-238.

462 Sentencia del Juzgado núm. 3 de Valladolid, 174/2020, de 13 de octubre, ECLI:ES:JP:2020:41.

463 De hecho, según apunta la resolución, en el propio atestado se reseñó que «informada de la posibilidad de denunciar los hechos y el recorrido de la denuncia, decisión finalmente no denunciar los hechos». Sentencia del Juzgado núm. 3 de Valladolid, 174/2020, de 13 de octubre, ECLI:ES:JP:2020:41, FJ 1.º.

464 Sentencia del Juzgado núm. 3 de Valladolid, 174/2020, de 13 de octubre, ECLI:ES:JP:2020:41, FJ 1.º.

Por tanto, la eliminación de posibles sesgos en los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y, en general, en el personal que asiste a las víctimas desde el primer momento en que deciden denunciar los hechos resulta de vital importancia, ya que puede condicionar de forma directa no solo la propia iniciación del proceso, sino también la ulterior valoración de los hechos y, en consecuencia, el fallo⁴⁶⁵.

Asimismo, este último extremo adquiere una relevancia particular en el ámbito de los delitos sexuales en los que la única prueba directa disponible suele ser la declaración de la víctima. En tales casos, desarrollar una investigación no estereotipada exige que las indagaciones estén prioritariamente orientadas a la búsqueda de datos que pueden resultar decisivos para posibilitar la corroboración externa del testimonio⁴⁶⁶. Por esta razón, es preciso tener presente la necesidad de actuar con celeridad para recabar determinados vestigios que, dada su naturaleza, pueden desaparecer con relativa prontitud como, por ejemplo, determinadas muestras biológicas o huellas, tal y como se ha apuntado con anterioridad⁴⁶⁷.

En lo que respecta a la fase de enjuiciamiento, la relevancia de la perspectiva de género se mantiene, en la medida en que su aplicación en la interpretación de los elementos constitutivos de los delitos sexuales permite evitar lecturas estereotipadas de conceptos típicos de carácter valorativo y favorecer una comprensión contextualizada de las dinámicas de violencia. Del mismo modo, la práctica y valoración de la prueba tampoco se encuentran exentas de la influencia de sesgos, especialmente en aquellos supuestos en los que la declaración de la víctima constituye la principal —y, en ocasiones, la única— prueba de cargo. En consecuencia, esta herramienta resulta imprescindible para que el relato de la mujer sea evaluado al margen de estereotipos que pretenden erigirse en aparentes criterios de racionalidad, pese a configurarse como máximas de experiencia de carácter discriminatorio⁴⁶⁸.

465 En esta dirección, véase: DZURA FILIPCZUK, V.C.: «Los estereotipos de género en los procesos penales por violencia sobre la mujer», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio, 2025, pág. 672.

466 En este sentido, se pronuncian: RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, págs. 237-238, FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 277.

467 En esta línea, véase también: ARAYA NOVOA, M.P.: «Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal», *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, pág. 40.

468 HERNÁNDEZ MOURA, B.: «Consideraciones en clave de género sobre la valoración del testimonio en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en atención a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo» en *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 59, 2023, págs. 21-22.

En este sentido, se identifican resoluciones en las que el alejamiento de la víctima del arquetipo de «víctima ideal» o del comportamiento socialmente esperado conduce a poner en duda la verosimilitud de su relato⁴⁶⁹. Un ejemplo paradigmático lo constituye la STS 852/2021, de 4 de noviembre⁴⁷⁰. En los hechos probados se relata que el acusado coincidió con la denunciante en un pub, donde entablaron conversación, bailaron y se besaron de forma consentida. Posteriormente, el acusado propuso salir a dar un paseo, a lo que la denunciante accedió.

Durante el trayecto, y pese a que la denunciante manifestó reiteradamente su deseo de regresar a su domicilio, este la condujo hasta el portal de su edificio. Allí, y pese a la negativa expresa de la denunciante, el acusado la introdujo en el interior del inmueble y realizó tocamientos de carácter sexual, cesando momentáneamente tras la oposición de ésta. Acto seguido, el acusado la introdujo por la fuerza en el ascensor con destino a su vivienda, intento que fue frustrado por la propia víctima al accionar el descenso. De nuevo en el portal, el acusado la inmovilizó, le bajó la ropa interior y, pese a la resistencia física y verbal continuada de la denunciante, intentó reiteradamente penetrarla vaginalmente. Tras aprovechar la caída de la mujer, el acusado logró inmovilizarla y consumó la penetración vaginal, cesando cuando la denunciante consiguió zafarse y huir del lugar.

En primera instancia, la Audiencia Provincial de León condenó al acusado por un delito de agresión sexual. No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León acordó su absolución basándose en que la conducta de la víctima había sido «extraña» desde el momento en que se encontró con el acusado en el pub. Conforme a ello, el tribunal de apelación señala que:

«(...) ha de coincidirse necesariamente con la parte apelante en cuanto a que la conducta de la denunciante, desde el momento en que conoce al denunciado en el pub, resulta ciertamente extraña. Nos referimos a que, partiendo del hecho reconocido por ella de que estuvo bailando con él dentro del establecimiento, y de que incluso se besaron, así como de que aceptó acompañarle fuera del mismo e ir con él a dar un paseo, no resulta lógico ni creíble que, de ser cierto lo que también afirma de que el denunciado le propuso ir a su apartamento, oferta

469 En este sentido, véase: DE LAMO VELADO, I.: *La credibilidad de las víctimas de violación en el proceso penal*, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 73 y ss., HERNÁNDEZ MOURA, B.: «Consideraciones en clave de género sobre la valoración del testimonio en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en atención a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo» en *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 59, 2023, págs. 21 y ss., DZURA FILIPCZUK, V.C.: «Los estereotipos de género en los procesos penales por violencia sobre la mujer», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio, 2025, pág. 672, IBÁÑEZ DÍEZ, P.: «La declaración de la perjudicada en los procedimientos de violencia de género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía», en *Journal of Feminist Gender and Women Studies* 1, enero 2015, pág. 66.

470 STS 852/2021, de 4 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4148.

que ella rechazó, sin embargo continuase con él no solo durante el paseo, sino que, al llegar al portal de la casa donde se ubica aquél, llegase incluso a entrar dentro del portal»⁴⁷¹.

Finalmente, el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación y anula la sentencia dictada en segunda instancia al reconocer en su fundamentación la utilización de máximas de experiencia sustentadas en estereotipos de género, cuya aplicación resultaba lesiva para la adecuada valoración del testimonio de la víctima. Así, el Alto Tribunal afirma que:

«Tras el control casacional que nos corresponde apreciar que la revocación de la sentencia de primera instancia y la consiguiente absolución del acusado se basa, en primer término, en máximas de experiencia del propio Tribunal que implican prejuicios por parte del mismo en cuanto a su extrañeza de la conducta de la denunciante desde el momento que conoce al acusado en el pub. Asimismo, pese a afirmar el Tribunal que no ha quedado probado móvil espurio alguno —todo ello tras un discurso con distintas conjeturas y estereotipos de género realizados por la Sala sin cita de apoyo probatorio alguno— afirma que el testimonio de la víctima no supera los parámetros de credibilidad objetiva o verosimilitud»⁴⁷².

Este no constituye un supuesto aislado, sino que pueden identificarse otros casos en los que el propio comportamiento de la víctima también se utiliza para poner en duda su credibilidad, apoyándose para ello en premisas estereotipadas basadas en su comportamiento «esperable». A este respecto, también se puede traer a colación algunas resoluciones como la SAP Barcelona, 399/2019, de 6 de junio⁴⁷³. En esta resolución, la denunciante sostuvo que el acusado, bajo el pretexto de trasladarla al colegio para recoger a su hijo, la llevó al *parking* subterráneo de un centro comercial, donde la agredió sexualmente. No obstante, aun cuando la mujer presentaba diversas lesiones y requirió tratamiento psicológico posterior, el tribunal concluyó que su declaración no resultaba verosímil. Entre los argumentos sostuvo que, de ser cierto el relato, el comportamiento «esperable» de la víctima durante el trayecto en coche hubiera sido abandonar el vehículo, pese a encontrarse en marcha:

«(...) es difícilmente comprensible que en un trayecto como el existente desde el lugar en que la Sra. María Cristina se percató de que el acusado no la llevaba hasta el colegio donde había de recoger a su hijo ya que iba en dirección opuesta, hasta el centro comercial, no se bajara del turismo cuando el mismo

471 STSJ Castilla y León, Sección 1.ª, 50/2019, de 10 de septiembre, ECLI:ES:TSJCL:2019:3394, FJ 4.º.

472 STS 852/2021, de 4 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4148, FJ 2.º.

473 SAP Barcelona, Sección 2, 399/2019, de 6 de junio, ECLI:ES:APB:2019:8750.

tuvo necesariamente que detenerse en varias ocasiones al obligarlo así, como mínimo, alguno de los semáforos que se fueron encontrando»⁴⁷⁴.

En la misma línea, cabe destacar la SAP Granada núm. 532/2017, de 7 de noviembre⁴⁷⁵. En este caso, la denunciante manifestó que el acusado, para quien había trabajado durante nueve años como asistenta de limpieza, aprovechaba tanto los trayectos en los que la trasladaba a su domicilio —al carecer ella de medios propios de transporte— como los momentos en que se encontraban en la vivienda de aquel para realizarle tocamientos de carácter sexual en los muslos, la vagina, los pechos y los glúteos. Ante ello, la resolución cuestiona el hecho de que la denunciante siguiera acudiendo al trabajo y permitiendo que el acusado la condujera hasta su domicilio extremos que, según el relato, merman su credibilidad. Así, la resolución apunta que:

«El juzgador expone en la sentencia su incomprensión, por falta de lógica suficiente en la versión de la testigo, de que no intentara cortar las situaciones de este tipo aquellas ocasiones en que podía evitarlas si tanto le pesaban y mortificaban, como las de los trayectos en coche. El razonamiento es desde luego aplastante, pues no se entiende qué tipo de obstáculos tenía D.^a Inocencia para volver a su casa tras el trabajo por medios propios (transporte público, vehículo privado...)»⁴⁷⁶.

Mención aparte merece el indicio valorado en la SAP Soria 72/2012, de 15 de octubre⁴⁷⁷. En este caso no se acordó la absolución, sino la condena del procesado por un delito de abusos sexuales. El tribunal tomó en consideración el comportamiento previo de la víctima en el ámbito sexual, pero no como un indicio de apoyo a la absolución, sino precisamente a la condena. En este sentido, la Sala razona que:

«No debemos de olvidar que D.^a Esmeralda no había mantenido relación sexual alguna completa hasta el día de la fecha, contando con 19 años de edad. Es decir, no se trataba de una persona promiscua y aún cuando había participado en varias ocasiones en distintas celebraciones junto con sus compañeros de curso, y había filtreado o se había besado —según reconoció ella misma— con otros chicos, es evidente que no había mantenido relaciones sexuales con ninguno. Si no las había mantenido con conocidos difícilmente es comprensible que las hubiera tenido con un desconocido»⁴⁷⁸.

474 SAP Barcelona, Sección 2.ª, 399/2019, de 6 de junio, ECLI:ES:APB:2019:8750.

475 SAP Granada Sección 2.ª, 532/2017, de 7 de noviembre, ECLI:ES:APGR:2017:1183.

476 SAP Granada Sección 2, 532/2017, de 7 de noviembre, ECLI:ES:APGR:2017:1183, FJ 3.º.

477 SAP Soria 72/2012, de 15 de octubre, ECLI:ES:APSO:2012:232.

478 SAP Soria 72/2012, de 15 de octubre, ECLI:ES:APSO:2012:232, FJ 4.º.

En este caso, el Tribunal utiliza lo que SIMÓ SOLER denomina un «estereotipo favorable», puesto que bajo una máxima de experiencia sesgada se refuerza positivamente la credibilidad del testimonio de la mujer. Sin embargo, como advierte la propia autora, el inconveniente de este tipo de estereotipos es que pueden operar de forma inversa en otros supuestos, sirviendo para desacreditar a las víctimas cuyo comportamiento no se ajusta a ese patrón⁴⁷⁹. En este caso, la lógica de la anterior deducción conduciría a pensar que una persona promiscua o que ha mantenido relaciones sexuales con varias personas, pese a su juventud, sí vería cuestionado su relato en este extremo.

Por todo lo expuesto, HERNÁNDEZ MOURA subraya la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la valoración del testimonio de la víctima, especialmente en supuestos de violencia sexual, dada su capacidad para cuestionar determinadas máximas de experiencia «pretendidamente neutras al género» que pueden desembocar en un juicio desfavorable sobre la credibilidad de su relato⁴⁸⁰.

Asimismo, en este ámbito se plantea una cuestión especialmente controvertida relativa al papel que puede desempeñar la perspectiva de género en relación con un aspecto concreto de la valoración del testimonio de la víctima, como es la exigencia de corroboración externa de su declaración. En estos supuestos, RAMÍREZ ORTIZ y FUENTES SORIANO coinciden en destacar la relevancia que posee esta herramienta en la fase de investigación para la obtención de elementos objetivos y externos al propio relato que puedan servir, en el momento de la valoración probatoria, de apoyo a la declaración de la víctima. No obstante, discrepan en relación con el papel que dicha herramienta puede desempeñar en la identificación y apreciación de los elementos susceptibles de cumplir esa función corroboradora⁴⁸¹.

En este sentido, el autor sostiene que la función principal de la perspectiva de género se despliega en la fase de investigación y que, por tanto, dicha herramienta carece de virtualidad en aquellos supuestos en los que el testimonio de la víctima no se encuentra corroborado por elementos objetivos y

479 SIMÓ SOLER, E.: *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 174.

480 Asimismo, la autora propone revisar los parámetros de valoración del testimonio de la víctima con el objetivo de disociar de la valoración probatoria la subjetividad que representa un sesgo que puede distorsionar el análisis de la fiabilidad del testimonio. HERNÁNDEZ MOURA, B.: «Consideraciones en clave de género sobre la valoración del testimonio en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en atención a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo» en *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 59, 2023, pág. 32.

481 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 220-231 y FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 278 y 284.

externos⁴⁸². Frente a esta posición, la autora, aun reconociendo que el testimonio no corroborado no resulta suficiente para fundamentar una condena, pone de relieve la especial relevancia que puede adquirir la perspectiva de género en este ámbito. En particular, sostiene una concepción débil de la exigencia de corroboración, conforme a la que los elementos de apoyo externo a la declaración de la víctima no han de recaer necesariamente sobre el núcleo del hecho delictivo, sino que pueden proyectarse también sobre circunstancias periféricas o contextuales que contribuyan a dotar de verosimilitud al relato⁴⁸³. Por tanto, FUENTES SORIANO concluye en que:

«Interpretar, pues, con perspectiva de género cuál es el objeto de la corroboración requerida para considerar fiable el testimonio de la víctima se convierte en un primer paso necesario para dotar de sentido a la afirmación de que el testimonio único de la víctima puede alcanzar virtualidad probatoria suficiente para destruir la presunción de inocencia que asiste al acusado»⁴⁸⁴.

En contra de estas posiciones, GAMA LEYVA sostiene que la incorporación de la perspectiva de género en la valoración probatoria obliga a reconocer la posible suficiencia del testimonio de la víctima como fundamento de una condena aun cuando no se encuentre respaldado por elementos externos y objetivos de corroboración. A su juicio, la regla relativa a la insuficiencia del testimonio único no corroborado refleja una desconfianza estructural hacia la declaración de la víctima y, en particular, al testimonio de la mujer. Desde esta perspectiva, el autor sostiene que la carencia de elementos objetivos de corroboración podría suplirse mediante la práctica de una prueba pericial psicológica orientada a la evaluación de la credibilidad del testimonio de la víctima, en la medida en que esta podría suponer un elemento de apoyo con relevancia para la valoración judicial del testimonio⁴⁸⁵.

No obstante, este último planteamiento suscita relevantes tensiones con el derecho fundamental a la presunción de inocencia y, en particular, en su vinculación con las exigencias de motivación judicial y con la prohibición de arbitrariedad. La principal razón radica en que la carencia de corroboracio-

482 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 212-216.

483 Esta postura coincide con lo que, en relación con la declaración de la víctima, se ha denominado «corroboración en sentido débil». FUENTES SORIANO, O.: «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, pág. 283-284.

484 FUENTES SORIANO, O.: «Perspectiva de género y enjuiciamiento» en CERRATO GURI, E.: *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022, pág. 89.

485 GAMA LEYVA, R.: «Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico», *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, N. 1, 2020, Madrid, págs. 295-298.

nes externas tiende a desplazar el juicio probatorio hacia parámetros subjetivos relativos a la persona del testigo —como su actitud, su comportamiento o su apariencia— o hacia la sola coherencia interna del relato, elementos que resultan insuficientes para sustentar, por sí mismos, un juicio positivo de credibilidad. Ello conduce a una valoración centrada en la credibilidad subjetiva del declarante y no en la fiabilidad objetiva de la información suministrada, lo que implica el riesgo de debilitar las exigencias de racionalidad y justificación de la decisión probatoria que se derivan del derecho a la presunción de inocencia⁴⁸⁶.

En resumen, se puede afirmar que el Derecho puede contribuir tanto a consolidar las desigualdades de género como a superarlas, lo que exige incorporar de forma efectiva la perspectiva de género en su interpretación y aplicación judicial⁴⁸⁷. Así pues, esta herramienta adquiere una relevancia decisiva en los procesos seguidos por delitos sexuales, ámbito en el que los sesgos de género presentan una especial incidencia. Su aplicación resulta imprescindible tanto en la fase de instrucción, con el objetivo de intensificar la obtención de elementos que puedan servir posteriormente para corroborar el testimonio de la víctima, como en la fase de enjuiciamiento, no solo para interpretar adecuadamente los elementos constitutivos del delito, sino en el momento de valorar la declaración de la víctima conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

6. La prueba del consentimiento sexual: núcleo de la controversia probatoria

Desde una perspectiva probatoria, el consentimiento de la víctima constituye el elemento central en el análisis de la violencia sexual y, en particular, del delito de agresión sexual, en cuanto constituye una de sus manifestaciones más frecuentes. La determinación de su concurrencia en el caso concreto representa uno de los principales obstáculos en la investigación y acreditación de estas conductas delictivas.

En los modelos tradicionales de regulación penal, los delitos sexuales se configuraban fundamentalmente en torno a la violencia y la intimidación, de modo que el elemento central de la conducta típica residía en la coacción ejercida sobre la víctima. En la configuración contemporánea de estos delitos, en cambio, el consentimiento ha pasado a erigirse como el criterio deter-

486 RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género (2): respuesta a los comentarios sobre el "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"» en *Quaestio facti*. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio, N. 2, 2021, Madrid, págs. 343-344.

487 LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.: *Justicia con perspectiva de género. El nuevo paradigma en la lucha contra la violencia de género*, Aranzadi, Pamplona, 2021, págs. 52-53.

minante para delimitar la frontera entre la sexualidad lícita y la conducta penalmente relevante. No obstante, el tránsito hacia este nuevo enfoque, centrado en la ausencia de consentimiento, plantea importantes dificultades derivadas de la propia naturaleza de este elemento, especialmente en el ámbito probatorio⁴⁸⁸.

Este nuevo paradigma ha obligado a indagar en lo que se ha denominado la *ontología del consentimiento*, cuyo análisis ha sido desarrollado especialmente en la doctrina angloamericana. Desde esta perspectiva, se distinguen dos concepciones del consentimiento, una *actitudinal* y otra *comunicativa* o *performativa*. La primera concibe el consentimiento como la disposición interna de aceptación del sujeto respecto del acto sexual, esto es, como un estado mental de voluntad favorable a la realización de la conducta que no requiere necesariamente una manifestación externa⁴⁸⁹. En este sentido, HURD lo describe como un elemento capaz de transformar una acción moralmente reprochable en una actuación perfectamente legítima, incluso deseable, desde el punto de vista personal o ético⁴⁹⁰. Así, quien consiente *sabe* que ha consentido y ese asentimiento interno del sujeto únicamente puede ser aprehendido en la medida en que la persona decida exteriorizarlo, aunque ello no es imprescindible para que surta efectos jurídicos⁴⁹¹.

Al respecto, RAMOS VÁZQUEZ considera que esta concepción se apoya en una visión antropológica de raíz cartesiana, que separa cuerpo y mente como esferas diferenciadas, ubicando en esta última las intenciones, sensaciones y sentimientos, y atribuyéndole un carácter esencialmente inaccesible a terceros. Así, señala que esta interpretación entraña un riesgo evidente, ya que, si el consentimiento se identifica con un proceso puramente interno, se convierte en un auténtico «arcano de la mente», cuya reconstrucción en el pro-

488 En esta dirección: FARALDO CABANA, P.: «"Solo sólo sí es sí": Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación» en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (Coords.): «Reformas penales en la península ibérica: A "jangada de pedra"?», *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*, n.º 10, julio 2021, págs. 265-267. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199.

489 WESTEN, P.: *The logic of consent. The Diversity and Deceptiveness of Consent as a Defense to Criminal Law*, Routledge, London, New York, 2016, págs. 25 y ss., ALEXANDER, L.: «The ontology of Consent», en *Analytic Philosophy*, Vol. 55, núm. 1, págs. 165 y ss., HURD, H.: «The normative Force of Consent» en: MÜLLER, A. y SCHABER, P. (Eds.), *The Routledge Handbook of Ethics of Consent*, Routledge, New York, 2018, págs. 44 y ss. y BERGELSON, V.: «The meaning of consent» en *Ohio State Journal of Criminal Law*, 12, págs. 172 y ss.

490 Así, la autora explica que el consentimiento permite convertir una agresión en un placaje de fútbol, un secuestro en una excursión de domingo o un allanamiento de morada en una cena festiva. HURD, H.: «Blaming the victim: a response to the proposal that Criminal Law recognize a general defense of contributory responsibility», *Buffalo Criminal Law Review*, 8, 2005, pág. 504.

491 BERGELSON, V.: «The meaning of consent» en *Ohio State Journal of Criminal Law*, 12, pág. 172.

ceso penal resulta extraordinariamente compleja por su carácter subjetivo y abstracto⁴⁹².

Frente a ello, se desarrollan concepciones de carácter *performativo* o *comunicativo*, que entienden el consentimiento no como un estado mental aislado, sino como un fenómeno que adquiere relevancia jurídica en la medida en que se exterioriza⁴⁹³. En consecuencia, estas posturas ponen énfasis en la importancia de los criterios externos y observables para la comprensión de los estados mentales⁴⁹⁴.

Desde esta perspectiva, el consentimiento no se concibe como una realidad puramente subjetiva e interna en la que deba indagarse, sino que se configura como la manifestación externa de la voluntad del sujeto respecto de un acto sexual concreto, manifestación especialmente relevante en el ámbito jurídico-penal⁴⁹⁵. Así, puesto que el consentimiento se entiende como un acto comunicativo, el órgano judicial debe centrarse en rastrear las distintas interacciones que rodean el contacto sexual⁴⁹⁶. El problema que surge entonces consiste en determinar qué tipo de comunicación resulta necesaria para considerar acreditada, o no, la existencia de consentimiento en este ámbito⁴⁹⁷.

Para dar respuesta a dicha cuestión, surgen distintos modelos de regulación de los delitos sexuales basados en el consentimiento, que buscan concretar pautas normativas y criterios de valoración destinados a ofrecer mayor claridad sobre cuándo puede considerarse válidamente expresada la voluntad sexual de la persona y, con ello, a dotar de mayores herramientas interpretativas a la labor

492 RAMOS VAZQUEZ, J.A.: «Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición de consentimiento sexual en la llamada ley del "solo sí es sí"», *Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico*, n.º 34, 2023, págs. 233-235. Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/761>

493 MCGREGOR, J.: «It is Rape? On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously», *Ashgate, Hampshire*, 2007, pág. 125 y ss. y FEINBERG, J.: *Harm to Self*, Oxford University Press USA, 1986, págs. 172 y ss.

494 En este sentido, véase los modelos propuestos, entre otros, por HÖRNLE, T.: «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, págs. 197-217, SCHULHOFER, S.J.: «Reforming Law of Rape», *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, págs. 335-352 y lo dispuesto por GRUBER, A.: «Consent confusión», *Cardozo Law Review*, 38, 2016, págs. 421-429.

495 HÖRNLE, T.: «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, págs. 202-203.

496 WERTHEIMER, A.: *Consent to sexual Relations*, Cambridge University Press, 2003, pág. 144, HÖRNLE, T.: «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, págs. 202-203.

497 HÖRNLE, T.: «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pág. 203.

probatoria en este ámbito⁴⁹⁸. Estos enfoques consideran que la comunicación puede adoptar formas diversas, no solo con palabras, sino también mediante gestos, actitudes, omisiones o la propia participación en la interacción sexual⁴⁹⁹.

En este escenario, se distinguen dos modelos de regulación basados en el consentimiento, por un lado, el modelo veto o del «no es no» y, por otro lado, el del consentimiento afirmativo o del «solo sí es sí». En el primer enfoque, el consentimiento se entiende como un *permiso unilateral*, esto es, como una habilitación para que otra persona pueda actuar sobre el cuerpo ajeno. Desde esta perspectiva, quien propone iniciar el contacto debe esperar a que el otro participante le autorice para ello. Ello implica que el rechazo o la negativa por parte de la persona a la que se propone el contacto determinará la ilicitud de la conducta⁵⁰⁰. En el segundo enfoque, el consentimiento se concibe como una *disposición bilateral*, esto es, como el acuerdo alcanzado entre quienes intervienen en el contacto sexual acerca de sus deseos y preferencias, fruto de un proceso de comunicación y cooperación recíproca. Desde esta óptica, la ilicitud de la conducta vendrá determinada por la ausencia de una manifestación afirmativa de conformidad respecto de las propuestas o avances que se produzcan durante el desarrollo del acto sexual⁵⁰¹.

Este último paradigma ha adquirido especial relevancia en los últimos años, reflejándose en las reformas legislativas de numerosos Estados, entre ellos, España mediante la reforma penal introducida en el ámbito del delito de agresión sexual por parte de la LO 10/2022, de 6 de septiembre. Ello se debe, en buena medida, a la influencia del Convenio de Estambul que en su art. 36.2 consagra el consentimiento afirmativo como elemento central de la violencia sexual⁵⁰². Para un importante sector, este enfoque representa una

498 MALÓN MARCO, A.: *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, págs. 61 y ss.

499 HÖRNLE, T.: «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pág. 203.

500 John Gardner sostiene que, en este tipo de situaciones, el hombre suele asumir el papel activo en la interacción sexual, en la medida en que habitualmente se le atribuye la iniciativa de recabar el consentimiento, mientras que la mujer aparece como la parte encargada de otorgarlo o negarlo. GARDNER, J.: «The opposite of Rape», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, núm. 1, 2018, pág. 55. Al respecto, véase también: PINEAU, L.: «Date rape: A feminist Analysis» en FRANCIS, L.: *Date Rape*, The Pennsylvania State University Press, 1996, pág. 15.

501 GARDNER, J.: «The opposite of Rape», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, núm. 1, 2018, pág. 55. Al respecto, véase también: PINEAU, L.: «Date rape: A feminist Analysis» en FRANCIS, L.: *Date Rape*, The Pennsylvania State University Press, 1996, pág. 15.

502 El art. 36 del Convenio de Estambul señala que: «1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente: a) la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; b) los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona; c) el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero. 2. El con-

evolución positiva —un «paso adelante»—, no solo en relación a los modelos centrados en los medios comisivos, sino también respecto del modelo del veto, en la medida en que este tiende a situar a los participantes en una relación sexual en una posición desigual, al asumir que uno propone y el otro se limita a aceptar o rechazar el contacto⁵⁰³.

Asimismo, se entiende que el modelo del «solo sí es sí» ofrece una protección más eficaz a las víctimas de delitos sexuales en comparación con los modelos anteriormente mencionados⁵⁰⁴. La razón radica en que este enfoque parte de la premisa de que solo puede apreciarse la existencia de consentimiento cuando se ha manifestado afirmativamente la voluntad sexual. En consecuencia, la adopción por parte de la víctima de una actitud pasiva frente al contacto, sin que existan signos de los que pueda inferirse su anuencia, debe entenderse necesariamente como expresión de la inexistencia de consentimiento⁵⁰⁵. Este extremo constituye una diferencia sustancial respecto del denominado modelo del veto, en la medida en que este último opera sobre la presunción de consentimiento en ausencia de una negativa expresa por parte de la víctima. En este sentido, se explica que:

«La primera opción [el modelo del veto] dice que para probar la falta de voluntad, debe haber alguna protesta verbal. La segunda opción [el modelo del consentimiento afirmativo] dice que debemos asumir la falta de consentimiento a menos que haya un permiso afirmativo claro. En la primera opción, el silencio y

sentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes».

- 503 En este sentido, SILVINA ÁLVAREZ sostiene que tanto el modelo del veto como el del consentimiento afirmativo no se limitan a ofrecer diferentes esquemas normativos sobre el consentimiento, sino que expresan concepciones contrapuestas acerca de la sexualidad y de las dinámicas de poder que la atraviesan. De modo que, mientras que este último pretende configurar el consentimiento como un consenso entre los participantes, el primero parece centrarse en la propuesta de una de las partes —el hombre— y dejar de lado los deseos y pretensiones de la otra parte —la mujer— contribuyendo, por tanto, a perpetuar un modelo de sociedad patriarcal y desigualitaria. ÁLVAREZ MEDINA, S.: «El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios», *Estudios, Jueces y Juezas para la democracia*, n.º 105, diciembre, 2022, págs. 38-41.
- 504 Oxford Pro Bono Publico (OPBP) & Right to Equality: «Affirmative Consent in the Law of Sexual Offences in Commonwealth Jurisdictions», University of Oxford, Faculty of Law, January 2024, pág. 9.
- 505 SCHULHOFER, S.J.: «Reforming Law of Rape», *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, págs. 345, MALÓN MARCO, A.: *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pág. 63, PEREIRA GARMENDIA, M.M.: *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o a legisladores ociosos)*, Ed. Reus, Madrid, 2021, pág. 92-96, FARALDO CABANA, P.: «"Solo sólo sí es sí": Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación» en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (Coords.): «Reformas penales en la península ibérica: A "jangada de pedra"?», *Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*, n.º 10, julio 2021, pág. 269.

la pasividad siempre implican consentimiento; en la segunda opción, el silencio y la pasividad siempre significan que no hay consentimiento»⁵⁰⁶.

Por tanto, un sector de la doctrina afirma que el «solo sí es sí» otorga una mayor protección a las víctimas que se quedan en shock frente al ataque y no son capaces de exteriorizar una negativa ante el acto sexual indeseado, por cuanto impone entender que en estos casos no existe consentimiento⁵⁰⁷. Este extremo reviste de vital importancia puesto que, frente a la imagen instaurada en el imaginario colectivo de una víctima que se resiste activamente, grita o huye, se sostiene que, ante una agresión sexual, es frecuente que la víctima permanezca callada o adopte una actitud pasiva durante el encuentro⁵⁰⁸. No obstante, desde el punto de vista probatorio, estas situaciones con-

-
- 506 SCHULHOFER, S.J.: «Reforming Law of Rape», *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, págs. 344. En idéntico sentido: HÖRNLE, T.: «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pág. 203 y ÁLVAREZ MEDINA, S.: «El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios», *Estudios, Jueces y Juezas para la democracia*, n.º 105, diciembre, 2022, págs. 35-52 y FARALDO CABANA, P.: «"Solo sólo sí es sí": Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación» en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (Coords.): «Reformas penales en la península ibérica: A "jangada de pedra"?», *Boletín Oficial del Estado*, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, n.º 10, julio 2021, pág. 269.
- 507 LITTLE, N.J.: *From No means No to Only Yes means Yes: The rational Results of Affirmative Consent Standard in Rape Law*, *Vanderbilt Law Review*, 58, pág. 1347, SCHULHOFER, S.J.: «Reforming Law of Rape», *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, págs. 344, HÖRNLE, T.: «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, pág. 203 y ÁLVAREZ MEDINA, S.: «El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios», *Estudios, Jueces y Juezas para la democracia*, n.º 105, diciembre, 2022, pág. 42, MALÓN MARCO, A.: *La doctrina del consentimiento afirmativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pág. 66.
- 508 DE LA CRUZ FORTÚN, M.A.: *Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual*, Tesis doctoral publicada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, COLECCIÓN: Premio de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género a Tesis Doctorales sobre Violencia de Género, 2017, págs. 70-71. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Tesis3_Factores_Predictores.pdf?utm_ DE LA TORRE LASO, J.: «Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence in the Spanish Forensic Context», *Journal of Forensic Research*, Volume 14:04, 2023, pág. 561, MARCO FRANCIA, M.P.: «Victimización secundaria en los delitos sexuales. Consentimiento y enjuiciamiento a la víctima. Con especial referencia al caso de "La Manada"» en FARALDO CABANA, P. y ACALE SÁNCHEZ (Dir.) y RODRÍGUEZ LÓPEZ, S. y FUENTES LOUREIRO, M.A. (Coord.): *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 323-324. También diversos estudios en los que se indagará con posterioridad: GALLIANO, G., NOBLE, L.M., TRAVIS, L.A., and PUECHL, C.: «Victim reactions during rape/sexual assault: A preliminary study of the immobility response and its correlates», *J Interpers Violence*, 8 (1993): 109-114, MÖLLER, A., SÖNDERGAARD, H. P., y HELSTRÖM, L.: «Tonic immobility during sexual assault- a common reaction predicting post traumatic stress disorder and severe depression», *Nordic Federation of societies of Obstetrics and Gynecology, Acta Obstetria et Gynecologia Scandinavica*, 96 (2017), pág. 932, KALAF, J., FREIRE COUTINHO, E.S., PEREIRA VILETE, L.M., PIRES LUZ, M., BERGER, W., MENDLOWICZ, M., VOLCHAN, E., BAXTER ANDREOLI, S., QUINTANA, M.I., DE JESÚS MAR, J. Y FIGUEIRA,

tinúan generando una dificultad evidente en la medida en que, en ocasiones, resulta complejo determinar cuándo el silencio puede interpretarse como manifestación de una relación consentida y cuándo constituye, por el contrario, una reacción de la víctima frente a una conducta sexual no deseada. Esta cuestión adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que, en el ámbito de las relaciones sexuales, el consentimiento suele manifestarse de forma implícita o tácita y no necesariamente mediante una expresión verbal⁵⁰⁹.

En sintonía con los postulados del consentimiento afirmativo, el legislador español introdujo, mediante la reforma del delito de agresión sexual operada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, una definición de consentimiento sexual en los siguientes términos: «Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona» (art. 178.1 CP). Este cambio ha suscitado un debate en el plano doctrinal en torno a su interpretación y delimitación, con relevantes implicaciones en el plano probatorio. Mientras que un sector doctrinal se muestra crítico con esta formulación y apunta al riesgo de una eventual exclusión de la validez del consentimiento otorgado de manera tácita —en particular, por la referencia a «actos» que «expresen de manera clara»⁵¹⁰—, otro sector doctri-

I.: «Sexual Trauma is more strongly associated with tonic immobility than others types of trauma- A population based study», *Journal of Affective Disorders*, 215 (2017), págs. 73-74.

509 DE LA TORRE LASO, J.: «El consentimiento de las relaciones sexuales. Un análisis de su significado y las variables implicadas», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, pág. 283. Asimismo, varios estudios empíricos realizados desde el ámbito de la Psicología apuntan en la misma dirección: BERES, M. A.: «Rethinking the concept of consent for anti-sexual violence activism and education», *Feminism & Psychology*, Vol. 24 (3), 2014, págs. 383 y ss.; JOZKOWSKI, K.N., PETERSON, Z.D., SANDERS, S.A., DENNIS, B. & REECE, M.: «Gender differences in heterosexual college students' conceptualizations and indicators of sexual consent: Implications for contemporary sexual assault prevention education», *The Journal of Sex Research*, 51 (8), 2014, págs. 904-916 y HUMPHREYS, T.P. & BROUSSEAU, M.M.: «The sexual consent scale-revised: Development, reliability, and preliminary validity», *Journal of Sex Research*, 47 (5), 2010, págs. 209-225.

510 En este sentido, véase los pronunciamientos de: RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: «¿Es posible garantizar la libertad sexual sin la reforma penal? En defensa de una ley menos integral», *IgualdadES*, 5, 2021, pág. 504. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/3961508-joseu-luis.html>, GIMBERNAT ORDEIG, E.: «No es violación: ¡Es abuso!», por Enrique Gimbernat, Catedrático emérito de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid», *Diario del Derecho*, Iustel, 24 de abril de 2023, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: «La libertad sexual en peligro» en IGLESIAS CANLE, I. y BRAVO BOSCH, M.J. (Dir.): *Libertad sexual y violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 305 y MOYA FUENTES, M.A.: *Las agresiones sexuales a mayores de 16 años: una revisión crítica tras las reformas de 2022 y 2023. Especial contemplación de los problemas de retroactividad y del consentimiento de la víctima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 98-101, CAMARENA GRAU, S.: «Consentimiento y libertad en el Anteproyecto de Ley de Garantía de Libertad Sexual» en *Boletín de la Comisión Penal de Jueces y Juezas para la democracia*, 13, págs. 43-44 (pie de página 9). Disponible en: <https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2021/03/13-BOLETIN-PENAL-Vol.-2-2021.pdf>

nal asegura que esta definición no exige, en ningún caso, descartar la validez de tal manifestación⁵¹¹.

Ahora bien, desde esta última perspectiva se subraya que ninguna de las expresiones que conforman la actual definición se debe interpretar de manera restrictiva⁵¹². Según se afirma, los valores constitucionales obligan a reconocer que una relación sexual verdaderamente consentida, con independencia de que este se haya manifestado de manera expresa o tácita, queda fuera del ámbito penal, pues lo contrario vulneraría el derecho de autodeterminación sexual⁵¹³. En sintonía con ello, RAMÓN RIBAS sostiene que la expresión «actos», contenida en la definición de consentimiento, debe concebirse como una expresión elástica que permita dar acogida a expresiones corporales, gestos u otras actitudes similares⁵¹⁴. No obstante, y dada la dificultad que entraña cumplir la exigencia de que la voluntad se manifieste «de manera

511 En este sentido, véase: FARALDO CABANA, P. y RAMÓN RIBAS, E.: «"Solo sí es sí", pero de verdad. Una réplica a Gimbernat», en Estudios Penales y Criminológicos, vol. XL, 2020, pág. 21-42, MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual. Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril*, LA LEY, Madrid, 2023, págs. 365-367, CANCIO MELIÁ, M.: «La reforma de los delitos contra la libertad sexual» en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PEÑARANDA RAMOS, E. (Coords.): *Liber amicorum* al Profesor Julio Díaz- Maroto y Villarejo, UAM ediciones, Madrid, pág. 119, GONZÁLEZ CHINCHILLA, M.: «La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre: el "nuevo" consentimiento sexual, desde la perspectiva de la eficacia probatoria en el proceso penal», en *Diario La Ley*, n.º 10154, Sección Tribuna, 20 de octubre de 2022, pág. 4, ARDERIU RIPOLL, O.: «Cuestiones complejas de prueba en el proceso penal: el consentimiento en los delitos contra la libertad sexual» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025, pág. 338.

512 En este sentido, véase: RAMÓN RIBAS, E.: «Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, págs. 383-386, CANCIO MELIÁ, M.: «La reforma de los delitos contra la libertad sexual» en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PEÑARANDA RAMOS, E. (Coords.): *Liber amicorum* al Profesor Julio Díaz- Maroto y Villarejo, UAM ediciones, Madrid, pág. 119, y MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual. Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril*, LA LEY, Madrid, 2023, págs. 366-367.

513 DEL MORAL GARCÍA, A.: «Caracterización normativa del consentimiento en la reforma de los delitos sexuales» en AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R. (Coord.): *Comentarios a la Ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Atelier, Barcelona, 2023, págs. 118-119. En la misma línea: LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: «Delitos sexuales: ¿una reforma progresista?», en *Diario del Derecho*, Iustel, Estudios y Comentarios, 7 de abril de 2021. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1209863

514 Así, en línea con esta postura —y en referencia a ciertos comentarios formulados en tono de burla respecto a la definición— el autor sostiene que «SOLO SÍ ES SÍ, por supuesto; pero ello no exige un sí verbal, ni un documento escrito y, mucho menos, una escritura notarial». RAMÓN RIBAS, E.: «Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, págs. 386 y 390.

clara», especialmente cuando se trata de señales implícitas, desde este sector se subraya la necesidad de no interpretar dicho requisito de forma rígida ni aislada. En este sentido, se destaca que la expresión «en atención a las circunstancias del caso» debe desempeñar un papel especialmente relevante a este respecto⁵¹⁵.

En este sentido, MAGRO SERVET señala que corresponde a la valoración de las circunstancias del caso determinar si se puede entender que el consentimiento se ha manifestado mediante actos que expresan de manera clara el asentimiento de la otra persona⁵¹⁶. En la misma dirección se pronuncia la FGE que afirma que los tribunales deben examinar, conforme a las circunstancias concurrentes, si existe consentimiento a partir de los elementos probatorios que permitan apreciar de forma clara la voluntad de la persona de participar en el contacto sexual⁵¹⁷. En relación con el significado que debe atribuirse a esta expresión, RAMÓN RIBAS indica que con ella se hace alusión a las circunstancias personales del autor y la víctima y las fácticas concurrentes antes y durante de los hechos con relevancia penal. Según afirma, dentro de ellas se podrían incluir:

«Desde el grado de conocimiento previo entre las partes implicadas al lugar y momento de los hechos, la minoría de edad de las partes, su estado de intoxicación etílica o por drogas, la diferente posición social, la dinámica relacional, la presencia o no de otras personas, el contexto intimidatorio o abusivo, la capacidad de reacción de la víctima, la negociación sobre el uso de anticonceptivos, etc.»⁵¹⁸.

515 En esta dirección: Fiscalía General del Estado: Circular 1/2023, de 29 de marzo, relativa a los criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, pág. 17. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697 MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual. Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril*, LA LEY, Madrid, 2023, págs. 366-368, RAMÓN RIBAS, E.: «Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, págs. 385-386 y ACALE SÁNCHEZ, M.: «Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma», en *IgualdadES*, n.º 5, año 3, julio-diciembre 2021, pág. 475. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/igualdades/numero-5-juliodiciembre-2021/delitos-sexuales-razones-y-sinrazones-para-esta-reforma>

516 MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual. Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril*, LA LEY, Madrid, 2023, pág. 367.

517 Fiscalía General del Estado: Circular 1/2023, de 29 de marzo, relativa a los criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, págs. 16-17. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-8697

518 En idéntico sentido, GONZÁLEZ RUS apunta que, a estos efectos, la persona proponente deberá evaluar factores relativos a la víctima, como su edad, su capacidad mental, su estado de conciencia, las relaciones previas con el autor o las circunstancias del ambiente, tales

Por tanto, se afirma que incluso el silencio puede constituir una forma válida de expresar si la persona consiente, o no, la concreta relación sexual. En este sentido, si el sujeto no emite ninguna expresión verbal, pero existen signos que, atendidas las circunstancias personales o fácticas, expresan con claridad su voluntad de participar en el acto, no existe obstáculo para afirmar la existencia de consentimiento. Del mismo modo, si pese a no mediar palabras, las acciones, expresiones o gestos no revelan dicha voluntad, atendiendo al conjunto de circunstancias que rodean los hechos deberá concluirse que el consentimiento no concurre⁵¹⁹. Asimismo, en aquellos supuestos en los que la víctima queda paralizada y no concurre ninguna señal que permita afirmar la existencia de una voluntad clara de participar en el acto, debe entenderse, en todo caso, que «el silencio es negativo»⁵²⁰.

En esta misma línea interpretativa de la cláusula de consentimiento se pronuncia el Tribunal Supremo. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que la LO 10/2022, de 6 de septiembre, ha querido dotar al consentimiento de determinadas «expresiones de acompañamiento», incorporando las referencias a los «actos» y a las «circunstancias del caso», sin alterar otros elementos ya consolidados, como la exigencia de que se preste libremente⁵²¹. Desde

como la hora, el lugar, el ambiente, las personas presentes, el eventual consumo de alcohol o drogas o las posibilidades de auxilio ajeno. Véase, respectivamente, RAMÓN RIBAS, E.: «Acieritos y desacieritos de la reforma de los delitos sexuales» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, pág. 386 y GONZÁLEZ RUS, J.J.: «La reforma de las agresiones sexuales», *Diario La Ley*, N.º 9790, Sección Doctrina, 12 de febrero de 2021, pág. 9.

519 FARALDO CABANA, P. y RAMÓN RIBAS, E.: «"Solo sí es sí", pero de verdad. Una réplica a Gimbernat», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL, 2020, pág. 37.

520 Así, RAMÓN RIBAS apunta que conductas como guiar la mano de la pareja a la zona donde uno quiere que le toquen, tocarla, quedarse paralizado, llorar en silencio o intentar apartar las manos del otro, son actos que expresan esa voluntad con suficiente claridad sin necesidad de una concreta manifestación verbal. RAMÓN RIBAS, E.: «Acieritos y desacieritos de la reforma de los delitos sexuales» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023, pág. 384.

521 Respecto a la libertad en su otorgamiento, la jurisprudencia afirma que el consentimiento debe partir de una disposición libre y voluntaria de querer mantener relaciones sexuales con una persona en concreto. Por tanto, admite que cualquier forma coactiva de obtenerlo se tendrá por inexistente, tal y como se desprende de la tipificación que realiza el art. 178.2 CP, y en sintonía con lo apuntado por la doctrina (STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º. En este sentido, también: SAP Madrid, Sección 17.ª, 438/2024, de 9 de octubre, ECLI:ES:APM:2024:13765, FJ 2.º). No obstante, conviene puntualizar que el Pleno del Tribunal Supremo parece cuestionar que la exigencia de libertad implique prestar el consentimiento con pleno conocimiento de todas las circunstancias concurrentes en el momento de prestarlo, en la medida en que determinados supuestos de engaño respecto a las circunstancias que rodean el acto sexual no determinan la invalidez del consentimiento a estos efectos (STS Pleno 603/2024, de 14 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3418). Esta cuestión se analiza con mayor detenimiento al examinar los presupuestos de validez del consentimiento en el Capítulo II, en el apartado referido a la libertad.

esta perspectiva, los tribunales afirman que por «actos» se han de entender «todo tipo de manifestaciones de la persona que va a consentir, sean verbales o no, gestuales o situacionales, pero han de ser tomados como explícitos»⁵²². Por tanto, se sostiene que dentro de este término cabe «cualquier manifestación expresa o tácita», siempre que evidencie que ambas personas desean voluntariamente mantener la relación sexual⁵²³.

Respecto a la exigencia que establece el apartado primero del art. 178 CP acerca de que dichos actos expresen «de manera clara» la voluntad de la víctima, el Tribunal Supremo sostiene que la interpretación de dicha expresión debe efectuarse en conexión con la referencia a «las circunstancias del caso», de modo que la valoración de estas adquiere un papel decisivo para poder afirmar, o descartar, la existencia de anuencia al contacto⁵²⁴. En cuanto a su alcance, la Sala Segunda del Tribunal Supremo la define como:

«el conjunto de hechos o actos que concurren entre las partes en el momento inmediatamente anterior al inicio de la relación sexual que evidencian cuál es la voluntad de la persona de forma clara, de tal manera que no debe dar lugar a dudas sobre que el consentimiento existió, ya que la falta de claridad en las circunstancias del caso para concluir concurrente el consentimiento da lugar a que este sea inexistente»⁵²⁵.

Así, la interpretación jurisprudencial de «las circunstancias del caso» comprende los elementos contextuales relevantes en el desarrollo del contacto sexual, caracterizados por su carácter contingente. De ahí que estas deban permitir apreciar que los actos llevados a cabo han sido voluntariamente promovidos por ambas partes y que responden a un entendimiento común, en

522 SSTS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º, 23/2023, de 20 de enero, ECLI:ES:TS:2023:311, FJ 8.º y 196/2023, de 21 de marzo, ECLI:ES:TS:2023:1400, FJ 5.º. SSAP Teruel, Sección 1, 40/2025, de 7 de julio, ECLI:ES:APTE:2025:177, FJ 4.º, Navarra, Sección 2.º, 138/2025, de 17 de junio, ECLI:ES:APNA:2025:1372, FJ 4.º, Jaén, Sección 2.º, 176/2025, de 13 de mayo, ECLI:ES:APJ:2025:1203, FJ 1.º, entre otras.

523 STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º, SSAP Barcelona, Sección 20.º, 350/2025, de 29 de abril, ECLI:ES:APB:2025:8842, FJ 2.º y Madrid, Sección 17.º, 438/2024, de 9 de octubre, ECLI:ES:APM:2024:13765, FJ 2.º.

524 A este respecto, el Alto Tribunal se pronuncia en los siguientes términos «No es preciso un consentimiento expreso. Puede ser tácito, ya que la expresión "las circunstancias del caso" se erige como el referente para llegar al alcance interpretativo acerca de si existió el consentimiento» (SSTS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º)

525 ATS 9649/2025, de 25 de septiembre, ECLI:ES:TS:2025:9649.º, 6681/2025, de 26 de junio, ECLI:ES:TS:2025:6681A, 6168/2025, de 26 de junio, ECLI:ES:2025:6681.º, STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º. En la misma línea, la SAP Albacete, 273/2024, de 5 de agosto, define la expresión «circunstancias del caso» como los «aspectos externos para trasladar de forma clara la fehaciencia del consentimiento a la realización de actos sexuales» (SAP Albacete, Sección 2.º, 273/2024, de 5 de agosto, ECLI:ES:APAB:2024:578, FJ 3.º).

cuanto manifestación contextual y clara de la voluntad sexual⁵²⁶. Por tanto, el Tribunal Supremo sostiene que el mero silencio o pasividad de la persona ante el inicio o transcurso del acto sexual, sin más aditamentos, no puede dar lugar a admitir la existencia de un consentimiento tácito⁵²⁷.

Esta afirmación reviste especial relevancia, puesto que, aun cuando el consentimiento ya ocupaba una posición central en la regulación de los delitos sexuales, una importante corriente jurisprudencial tendía a exigir una manifestación expresa de oposición por parte de la víctima para dar por acreditada su ausencia, exigencia que resultaba especialmente determinante en aquellos contextos en los que no concurría violencia ni intimidación⁵²⁸. Así, resulta especialmente relevante destacar que el Alto Tribunal se pronuncia de manera contundente al afirmar que:

«No se trata ya en la actualidad de evaluar si existió "oposición de la víctima" al acto sexual. Ello se refiere ya a una jurisprudencia antigua donde se evaluaba si la víctima se opuso al acto sexual. En la actual es radicalmente distinto, ya que más que oposición al acto sexual que trasladaba la prueba a la acusación de que la víctima "se opuso" a mantener relaciones sexuales", la clave está, al revés, en si hubo consentimiento»⁵²⁹.

En la misma línea, la STS 544/2023, de 5 de julio, al examinar la alegación de la defensa según la cual resultaría necesario acreditar que, una vez manifestada la intención del autor, la víctima hiciera patente su rechazo de forma perceptible para aquel, afirma que «no es precisa la negativa expresa de la

526 Al respecto, el Tribunal Supremo apunta que «Suele considerarse como circunstancias al conjunto de lo que está en torno a alguien o algo. En este sentido, las circunstancias están vinculadas al contexto y pueden influir, con mayor o menor determinación, en la esencia de las cosas. La noción de circunstancia está relacionada con lo circunstancial (es decir, con aquello que no es permanente)» (STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º).

527 En este sentido, véase: SSTS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º y la 544/2023, de 5 de julio, ECLI:ES:TS:2023:2973, FJ 4.º. En sintonía con ello, también se pronuncia la SAP Barcelona, Sección 6.ª, 489/2025, de 16 de junio, ECLI:ES:APB:2025:8839, FJ 1.º.

528 El Tribunal Supremo pone de relieve que el consentimiento ya ocupaba una posición central en la configuración de los delitos contra la libertad sexual con anterioridad a la reforma «aunque no se definiera expresamente» (STS 196/2023, de 21 de marzo, ECLI:ES:TS:2023:1400, FJ 5.º). Ahora bien, como se desprende del análisis efectuado en el periodo anterior, la exigencia de acreditar una negativa frente al contacto propiciaba, en aquellos casos en los que esta no podía constatar, la aparición de lagunas de impunidad, especialmente en contextos en los que no resultaba posible probar la existencia de violencia o intimidación, ni concurría circunstancia alguna que permitiera acreditar la ausencia de consentimiento o su carácter viciado.

529 STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º. En este sentido, la STS 934/2025, de 12 de noviembre, también sostiene que «No es preciso que la víctima tenga que expresar negativamente que no acepta el acto sexual, sino que se requiere del consentimiento» (STS 934/2025, de 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2025:5253, FJ 2.º).

víctima, sino, al revés, el consentimiento de la misma al acto sexual, como ya se encarga de señalar el art. 178.1 CP»⁵³⁰.

En consecuencia, estos pronunciamientos resultan especialmente relevantes en aquellas situaciones en las que la víctima se queda paralizada y no existe ninguna expresión o gesto que conduzca a afirmar la existencia de consentimiento para el contacto sexual. Así, la SAP Barcelona, 489/2025, de 16 de junio, en un contexto carente de violencia o intimidación, y ante el que la víctima adopta una respuesta de *silencio pasivo* sostiene que «el silencio o "dejar hacer" de la víctima no equivale a la prestación de consentimiento»⁵³¹.

No obstante, y pese a lo anterior, los tribunales reconocen que si el silencio se acompaña de señales implícitas que denoten la existencia de consentimiento «conforme a las circunstancias del caso» nada obsta para que se pueda apreciar su existencia y, por ende, la atipicidad de la conducta⁵³². Asimismo, conviene advertir que la exigencia de que el consentimiento exprese «de manera clara la voluntad» obliga a entender, tal y como admiten los tribunales, que su interpretación no admite dudas. En consecuencia, ante un contexto ambiguo o la presencia de señales equívocas por parte de la persona con la que se pretende llevar a cabo el contacto, deberá concluirse que no existe consentimiento⁵³³. Este último extremo será abordado con mayor detenimiento en epígrafes posteriores.

Por tanto, se advierte que la definición legal de consentimiento sexual introducida por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, pese a que permite mejorar la protección de las víctimas de agresión sexual, ha generado controversia en torno a la interpretación que debe otorgarse a las distintas expresiones que la conforman y, en particular, a si estas determinan la eventual exclusión del consentimiento tácito. Además, se observa que este disenso reviste una especial relevancia, en la medida en que no se agota en el plano teórico, sino que proyecta efectos directos y significativos sobre su aplicación en la práctica. Pese a esta controversia, y como se desprende de algunas resoluciones

530 STS 544/2023, de 5 de julio, ECLI:ES:TS:2023:2973, FJ 4.º.

531 SAP Barcelona, Sección 6.ª, 489/2025, de 16 de junio, ECLI:ES:APB:2025:8839, FJ 1.º.

532 En este sentido, véase SSAP Huesca, Sección, 1.ª, 38/2025, de 5 de marzo, ECLI:ES:APHU:2025:113, Jaén, Sección 2.ª, 260/2025, de 8 de julio, ECLI:ES:APJ:2025:1399, FJ 1.º, Jaén, Sección 2.ª, 176/2025, de 13 de mayo, ECLI:ES:APJ:2025:1203, FJ 2.º y Ourense, Sección 2.ª, 134/2023, de 31 de julio, FJ 2.º.

533 En este punto, la jurisprudencia es clara al apuntar que «No deben existir dudas acerca de si ese consentimiento existe o no. El CP exige en el art. 178.1 CP que la expresión de la víctima sea clara en su voluntad positiva a mantener relaciones sexuales» (STS 625/2024, de 19 de junio, ECLI:ES:TS:2024:3348, FJ 3.º, SAP Madrid, Sección 17.ª, 438/2024, de 9 de octubre, ECLI:ES:APM:2024:13765, FJ 2.º). En la misma línea, la STS 788/2025, de 1 de octubre, sostiene que «No es válido "creer" que hay consentimiento, sino que hay que tener la seguridad de que la mujer consiente y que ello se desprende de las "circunstancias del caso"» (STS 788/2025, de 1 de octubre, ECLI:ES:TS:2025:4067, FJ 2.º)

recaídas en este ámbito, el Tribunal Supremo ha rechazado de forma expresa que el nuevo modelo de regulación basado en el consentimiento afirmativo exija una manifestación expresa o verbal de la voluntad sexual. Con todo, tampoco se puede obviar que en este contexto surgen dos cuestiones problemáticas en torno a la cláusula del art. 178.1 CP.

En un primer término, se advierte la dificultad directamente vinculada al componente de subjetividad que incorpora la exigencia de que la voluntad de la víctima se manifieste de manera «clara». Esta imposición resulta particularmente problemática si se atiende a los múltiples factores que pueden incidir tanto en la dinámica comunicativa entre los propios participantes de la interacción sexual como en la posterior reconstrucción judicial de los hechos⁵³⁴. En este escenario, la valoración probatoria queda condicionada por apreciaciones contextuales que no siempre permiten delimitar con precisión la frontera entre ambigüedad y la expresión inequívoca de la voluntad⁵³⁵. Así, lo que para una persona puede ser una señal clara de querer mantener una relación sexual, derivada de una mirada, un gesto, o cierta posición corporal, puede resultar no serlo en realidad, por tratarse de un signo de complacencia o amistad. Ello no solo puede conducir a equívocos entre los propios intervinientes en la relación sexual —cuestión que será muy difícil de acreditar en el plenario por cuanto la interpretación de la voluntad favorable al contacto depende, en muchas ocasiones, de estas expresiones sutiles—, sino que puede conducir a que los órganos judiciales también mantengan posiciones dispares sobre cuando la voluntad sexual puede considerarse claramente manifestada.

A esta dificultad se suma la complejidad que supone para el acusado demostrar en el proceso la existencia de una disposición favorable de la víctima al contacto, no solo por estas limitaciones inherentes a la captación de gestos o actitudes sutiles, sino también porque la interacción sexual acostumbra a producirse en un escenario marcado por la escasez de prueba directa y el protagonismo de la declaración de la víctima, lo que puede dificultar considerablemente sus posibilidades de defensa.

Por tanto, la centralidad del consentimiento afirmativo como criterio determinante del delito de agresión sexual ha supuesto un avance en la protección de la autodeterminación sexual. Sin embargo, este cambio de para-

534 En este sentido, véase: ÁLVAREZ MEDINA, S.: «El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios» en *Jueces y Juezas para la democracia, Estudios*, n.º 105, diciembre, 2022, págs. 40-41 y DE LA TORRE LASO, J.: «El consentimiento de las relaciones sexuales. Un análisis de su significado y las variables implicadas», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, págs. 284-286.

535 En este sentido, véase: EHRILCH, S.: *Representing rape: language and sexual consent*, Londres-Nueva York: Routledge, 2001, pág. 10 y RAMOS VAZQUEZ, J.A.: «Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición de consentimiento sexual en la llamada ley del "solo sí es sí"», *Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico*, n.º 34, 2023, pág. 244.

digma y su concreta articulación en el ordenamiento jurídico no está exento de tensiones en el plano probatorio. La exigencia de que el consentimiento se manifieste de manera clara introduce un componente valorativo que, lejos de eliminar la incertidumbre en el ámbito judicial, la aumenta, especialmente en estos contextos caracterizados generalmente por la ambigüedad comunicativa y la escasez de prueba directa. En este escenario, el principal riesgo reside en la eventual afectación de los derechos fundamentales del acusado y, en concreto, del derecho de defensa. De ahí que el verdadero desafío no radique tanto en la formulación normativa del consentimiento, como en la capacidad del sistema para articular criterios probatorios rigurosos, racionales y libres de estereotipos que permitan conjugar el respeto a las debidas garantías del acusado en el marco del proceso con la efectiva protección a las víctimas de estos delitos.

CONCLUSIONES

El análisis desarrollado permite afirmar que la prueba constituye el eje vertebrador del proceso penal, en tanto instrumento imprescindible para la reconstrucción de los hechos y la adopción de una decisión judicial legítima. Su estudio no puede abordarse de manera fragmentaria, sino que exige una comprensión sistemática de sus elementos esenciales —concepto, finalidad, objeto y tema— en íntima conexión con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En este sentido, se ha puesto de manifiesto la ausencia de un concepto unívoco de prueba en la doctrina, así como la insuficiencia de aquellas concepciones que la identifican exclusivamente con una actividad, un medio o un resultado. Frente a ello, se ha considerado más adecuada una concepción integradora que permita comprender la dinámica probatoria en su conjunto, evitando reduccionismos y garantizando su coherencia con los principios estructurales del proceso penal.

Asimismo, el estudio del objeto y del tema de la prueba ha permitido distinguir entre los hechos como presupuesto abstracto de la actividad probatoria y las afirmaciones concretas que deben acreditarse en un proceso determinado. Esta distinción resulta esencial para delimitar correctamente las exigencias probatorias de las partes y comprender la distribución de roles dentro del proceso, especialmente en lo que respecta a la carga de la prueba, que recae sobre la acusación como consecuencia directa de la vigencia de la presunción de inocencia.

Precisamente, el derecho a la presunción de inocencia se erige como el principal límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado y como una garantía estructural del proceso penal. Su contenido no se agota en la proclamación de un estado inicial de inocencia, sino que proyecta exigencias concretas sobre la actividad probatoria: la necesidad de una prueba de cargo suficiente, obtenida y practicada con todas las garantías, con contenido objetivamente incriminatorio y debidamente motivada. En ausencia de tales requisitos, la condena deviene incompatible con un proceso penal respetuoso con los derechos fundamentales.

Sobre este sustrato teórico, en la segunda parte de esta investigación, se han abordado las particularidades que presenta la prueba en el ámbito del enjuiciamiento de la violencia sexual. Este análisis resulta especialmente relevante en el contexto actual, caracterizado por una creciente visibilización de este fenómeno y por una intensificación de la respuesta jurídico-penal frente a estas conductas. Sin embargo, dicho estudio también ha puesto de manifiesto las importantes dificultades probatorias que acompañan a este tipo de delitos, lo que ha generado un intenso debate en torno a la suficiencia de la prueba y a los estándares exigibles para dictar una condena. En este ámbito, el principal desafío radica en articular un modelo probatorio que permita dar una respuesta eficaz a la violencia sexual sin erosionar las garantías procesales. Ello implica rechazar tanto posiciones que, en aras de la protección de la víctima, tiendan a rebajar los estándares probatorios, como aquellas que, mediante una aplicación excesivamente rígida de dichos estándares, puedan conducir a situaciones de impunidad.

En este sentido, se ha constatado que los delitos contra la libertad sexual presentan unas características que los singularizan desde el punto de vista probatorio. Se trata, en muchos casos, de hechos que se desarrollan en ámbitos de intimidad, sin la presencia de testigos y con escasos elementos probatorios objetivos. Ello provoca que, con frecuencia, la principal —cuando no única— prueba de cargo venga constituida por la declaración de la víctima. Su declaración puede ser suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que sea objeto de una valoración especialmente rigurosa, racional y motivada por parte del órgano judicial, conforme a los parámetros de ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud del testimonio. En este contexto, factores como la tardanza en denunciar o el carácter progresivo de la declaración no pueden operar, por sí solos, como circunstancias determinantes para cuestionar su credibilidad, al constituir reacciones frecuentes en las víctimas de delitos sexuales.

Ahora bien, como se desprende de lo expuesto, ni la escasez de otros medios de prueba ni la elevada incidencia de estos delitos justifican atribuir a su testimonio un estatus probatorio privilegiado ni una presunción de veracidad. Así, su eficacia condenatoria depende tanto de su consistencia interna como de su eventual corroboración mediante elementos objetivos o periféricos que refuercen la fiabilidad del relato. De este modo, puede afirmarse que la clave en este ámbito no reside en modificar el sistema de garantías, sino en mejorar la investigación, la calidad de la actividad probatoria y la racionalidad de su valoración. Ello pasa por un uso adecuado de los distintos medios de prueba disponibles y por la correcta articulación de la prueba indiciaria cuando proceda.

Para evitar situaciones de insuficiencia probatoria, resulta esencial actuar con la mayor celeridad tras los hechos y desplegar una investigación eficaz orientada a la obtención y preservación de todos los vestigios susceptibles de contribuir a su esclarecimiento. En este sentido, la pronta asistencia de la

víctima a un centro sanitario puede resultar determinante para constatar la existencia de posibles lesiones corporales, recoger vestigios biológicos que permitan la identificación genética del presunto agresor, acreditar la existencia del contacto sexual o el tipo de práctica realizada, así como obtener muestras químico-toxicológicas que permitan valorar si el acto se produjo en un contexto de afectación de sus capacidades cognitivas o volitivas. Del mismo modo, la evaluación inicial de su estado psicológico y su posterior seguimiento pueden aportar datos relevantes sobre la eventual existencia de secuelas psíquicas y su posible relación causal con los hechos investigados. Asimismo, la identificación de testigos de referencia que puedan dar cuenta tanto de las manifestaciones realizadas por la víctima como de la percepción directa de su estado físico o emocional tras el suceso puede adquirir una significativa relevancia probatoria en el enjuiciamiento de la violencia sexual.

A lo anterior se suma que, el debido respeto al derecho de defensa y a los principios de inmediación y contradicción, implican que la víctima deba continuar enfrentándose al difícil trance de comparecer en las distintas fases del proceso penal y de reproducir su testimonio en sede policial, judicial y en el plenario. No obstante, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, introdujo diversas modificaciones en el EVD y en la LECrim orientadas a mitigar los efectos de esta reiteración declarativa y a reducir la victimización secundaria en el ámbito de los delitos sexuales. Como se ha expuesto, entre ellas destacan la previsión de que, en todo caso, la declaración se practique en dependencias adaptadas y, siempre que sea posible, por profesionales del mismo sexo y formados en perspectiva de género (art. 25.1 EVD); la limitación de preguntas relativas a la intimidad sexual de la víctima durante el interrogatorio plenario, salvo que sean pertinentes y necesarias (art. 709 LECrim); así como el refuerzo de las medidas destinadas a preservar su anonimato (art. 681.3 LECrim). Además, la LO 8/2021, de 4 de junio, introdujo la posibilidad de la preconstitución de la declaración en supuestos de especial vulnerabilidad, en concreto, cuando el testigo sea menor de catorce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección (art. 449 ter LECrim). Asimismo, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, incorporó el art. 258 bis LECrim, que prevé la posibilidad de que las declaraciones de las víctimas de violencia sexual se practiquen por medios telemáticos. Por tanto, mediante la introducción de mecanismos que no alteran los principios esenciales del enjuiciamiento penal, se pretende reducir el impacto personal y emocional que el proceso puede generar en la víctima, especialmente en el contexto de conductas que inciden directamente en su esfera más íntima.

Todo ello pone de manifiesto la voluntad del legislador de articular un equilibrio entre la consecución de un proceso penal con todas las garantías y la necesidad de evitar espacios de impunidad y de prevenir la revictimización de quienes denuncian haber sufrido un delito contra la libertad sexual. De igual forma, ello no implica desconocer las particularidades de la violencia sexual ni aplicar de forma rígida y descontextualizada los criterios generales

de valoración de la prueba. Antes, al contrario, el desafío consiste en interpretar y aplicar dichos criterios de manera que permitan tener en cuenta las circunstancias específicas en las que se producen estos delitos, evitando que prejuicios, estereotipos o exigencias probatorias inadecuadas conduzcan a la desprotección de las víctimas.

En este último sentido, también se ha constatado que la LO 10/2022, de 6 de septiembre, refuerza de manera expresa la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la actuación de todos los operadores que intervienen en la prevención, investigación y enjuiciamiento de la violencia sexual, mediante la previsión de una formación inicial y continua especializada (arts. 23 a 29). Esta opción legislativa reviste una importancia decisiva, pues la eficacia real de la perspectiva de género no depende únicamente de su proclamación normativa, sino de que los operadores que integran la Administración de Justicia dispongan de herramientas conceptuales y prácticas suficientes para identificar el impacto de los estereotipos de género y neutralizar su incidencia tanto en la investigación de los hechos como en la posterior valoración de la prueba. Así, su utilidad resulta particularmente relevante en este ámbito, caracterizado por la frecuente ausencia de testigos directos, la centralidad del testimonio de la víctima y la persistencia de concepciones vinculadas al *mito de la violación*, que incrementan el riesgo de que se introduzcan falsas máximas de experiencia en el razonamiento judicial. Desde esta perspectiva, la incorporación de este enfoque no implica una flexibilización del estándar probatorio ni una merma de las garantías del acusado, sino que constituye una herramienta orientada a detectar la posible presencia de razonamientos estereotipados en cualquier fase del proceso y, en consecuencia, a asegurar una aplicación verdaderamente racional e igualitaria del Derecho.

Así, se ha puesto de relieve que las dificultades probatorias inherentes a estos delitos no pueden traducirse en una alteración de las reglas básicas del proceso penal. La presunción de inocencia sigue operando con toda su intensidad y exige que la condena se funde en una prueba de cargo suficiente, practicada con todas las garantías y susceptible de generar en el juzgador una convicción racional más allá de toda duda razonable. La protección de la víctima, siendo un objetivo legítimo y necesario, no puede alcanzarse a costa de sacrificar las garantías esenciales del acusado.

Finalmente, la prueba del consentimiento afirmativo se erige en el elemento central de la controversia probatoria en el delito de agresión sexual a partir de la reforma penal operada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre. Pese a que este cambio ha supuesto un avance en la tutela de la autodeterminación sexual, esta redefinición normativa, también plantea relevantes desafíos en el plano probatorio y, en particular, para conjugar la efectiva protección de las víctimas, especialmente de aquellas que adoptan respuestas pasivas frente al ataque y no son capaces de oponer una negativa o rechazo al contacto, con el derecho de defensa del acusado

En definitiva, la respuesta del Derecho penal frente a la violencia sexual debe construirse desde el respeto a los principios que informan el proceso penal en un Estado de Derecho. La eficacia en la persecución de estos delitos y la protección de las víctimas no son objetivos incompatibles con la preservación de las garantías procesales, sino que deben integrarse en un mismo modelo de justicia. Solo así puede asegurarse que las decisiones judiciales no solo sean materialmente justas, sino también formalmente legítimas. El estudio de la prueba penal y su aplicación en el ámbito de la violencia sexual revela la necesidad de mantener un delicado equilibrio entre dos exigencias igualmente esenciales: la tutela efectiva de las víctimas y la protección de los derechos fundamentales del acusado. Este no puede alcanzarse mediante soluciones simplistas ni mediante la flexibilización de los estándares probatorios, sino a través de una comprensión profunda del fenómeno probatorio y de una aplicación rigurosa y contextualizada de sus principios. Solo desde esta perspectiva es posible ofrecer una respuesta jurídica adecuada a una de las manifestaciones más graves de vulneración de la libertad y dignidad de la persona, garantizando al mismo tiempo la legitimidad del sistema penal en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M.

- «Tratamiento penal de la violencia sexual: la forma más primaria de violencia» en FARALDO CABANA, P. y ACALE SÁNCHEZ (Dir.) y RODRÍGUEZ LÓPEZ, S. y FUENTES LOUREIRO, M.A. (Coord.): *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- *Violencia sexual de género contra mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Ed. Reus, Madrid, 2019.
- «Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma», en *IgualdadES*, n.º 5, año 3, julio-diciembre 2021. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/igualdades/numero-5-juliodiciembre-2021/delitos-sexuales-razones-y-sinrazones-para-esta-reforma>

ALMAGRO NOSETE, J., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.

- *Derecho Procesal, Tomo II: El proceso penal*, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

ALONSO RIMO, A.

- «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delitos sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», en *Revista General de Derecho Europeo*, 63 (2024), págs. 94-132.

ÁLVAREZ BUJÁN, M.V.

- «Notas sobre algunos aspectos procesales de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍNEZ GALINDO, G.: *La reforma de los delitos sexuales*, Bosch, Barcelona, 2024.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.

- «La libertad sexual en peligro» en IGLESIAS CANLE, I. y BRAVO BOSCH, M.J. (Dirs.): *Libertad sexual y violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

ÁLVAREZ MEDINA, S.

- «El consentimiento sexual afirmativo y los estándares probatorios» en *Jueces y Juezas para la democracia*, Estudios, n.º 105, diciembre, 2022, págs. 35-52.

ARAYA NOVOA, M.P.

- «Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal», en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 32, 2020, págs. 35-69.

ARCE FERNÁNDEZ, R., FARIÑA RIVERA, F., CARBALLAL FERNÁNDEZ, A., NOVO PÉREZ, M.:

- «Creación y validación de un protocolo de evaluación forense de las secuelas psicológicas de la violencia de género» en *Psicothema*, Vol. 21, núm. 2, 2009.

ARDERIU RIPOLL, O.

- «Cuestiones complejas de prueba en el proceso penal: el consentimiento en los delitos contra la libertad sexual» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025.

ASENCIO GALLEGO, J.M.

- «Presunción de inocencia y presunciones *iuris tantum* en el proceso penal», en *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 36, 2015.

ASENCIO MELLADO, J.M.

- *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989.
- *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, 1991.
- *Derecho Procesal Penal*, 7.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- «La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita», en *Diario La Ley*, n.º 9499, 2019.

BADIOLA COCA, S.

- «La prueba preconstituida en las declaraciones de menores víctimas de delitos sexuales» en BORGIA, G. y PEREIRA PUIGVERT, S. (Dirs.) y DELLA TORRE, J. y GIMENO BEVIÁ, J. (Coords.): *Retos de la prueba en el proceso actual*, Aranzadi, Madrid, 2024.

BALLESTEROS DONCELL, E. Y BLANCO MORENO, F.

- «Yo sí te creo: Estereotipos sexistas hacia las víctimas de agresión sexual. Un estudio de caso sobre la Audiencia Provincial de Baleares», *IQual. Revista de género e igualdad*, 2021, 4, págs. 89-108.

BALLESTEROS DONCELL, E., BLANCO MORENO, F. Y RUBIO-MARTÍN, M.J.

- «¿Qué queda del mito de la violación real? Un estudio de caso basado en análisis de sentencias judiciales», *Revista española de Sociología*, 31 (4), 2022, págs. 1-21.

BARONA VILAR, S.

- «Objeto de la prueba y principios esenciales de la actividad probatoria» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- «La prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- «Medios de prueba» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

BENTHAM, J.

- *Tratado de las pruebas judiciales* (trad. por Ossorio Florit, M.), Ed. Comares, Granada, 2001.

BERGELSON, V.

- «The meaning of consent» en *Ohio State Journal of Criminal Law*, 12, págs. 171-180.

BRANDARIZ PORTELA, T.

- «Los mitos de la violación en el caso de "La Manada". Una crítica a la división patriarcal público/privado», *Investigaciones Feministas*, 12(2), 2021, págs. 575-585.

BURT, M.R.

- «Cultural myths and supports for rape». *Journal of Personality and Social Pshicology*, 38, 1980, págs. 217-230. Disponible en: <https://psyc-net.apa.org/doi/10.1037/0022-3514.38.2.217>

CALAZA LÓPEZ, S.

- «El juicio oral» en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (Dir.), GIMENO SENDRA, V., y CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- «Sentencia y cosa juzgada» en GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

CARNELUTTI, F.

- *La prova civile*, 2.^a ed, Edizioni dell' Ateneo, Roma, 1947.

CARRARA, F.

- *Programa de Derecho Criminal, parte especial*, Vol. II, 4.^a edición, Bogotá, 1977.

CERRATO GURI, E.

- *La protección judicial de las víctimas de violencia de género: algunas cuestiones problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- «Criterios de valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y absolución en el caso Alves» en MIRANDA VÁZQUEZ, C.D. y MUNNÉ CATARINA, F. (Dirs.): *Desafíos de la probática y del derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2025.

CHIOVENDA, G.

- «Instituciones de Derecho procesal civil», Tomo II, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1940.
- *Principios de Derecho Procesal Civil*, (Trad. por Casais y Santaló, J.) Tomo II, Ed. Reus, Madrid, 2000 (reimpresión).

CLIMENT DURÁN, C.

- *La prueba penal (doctrina y jurisprudencia)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COLMENERO GUERRA, J.A.

- «Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

COOK, R. Y CUSACK, S.

- *Estereotipos de género. Perspectivas legales y transnacionales* (Trad. Andrea Parra), Bogotá, Profamilia, 2010.

CÓRDOBA, C.R.

- «La Victimización Secundaria en la Violencia Sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales, y sexting» en *Ehquidad. International Welfare Policies and Social Work Journal*, 17, págs. 183 y ss. Disponible en: <https://revistas.proeditio.com/ehquidad/article/view/4372/5223>

CORDÓN AGUILAR, J.C.

- *Prueba indiciaria y presunción de inocencia*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, Donostia, 2012.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.

- *Derecho Procesal Civil*, Ed. Colex, Madrid, 1996.

COUTURE, E.J.

- *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3.ª edición, Ed. Roque Depalma, Buenos Aires, 1958.

CUETO MORENO, C.

- *Criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*, Cuadernos digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2014.

DE LA CRUZ FORTÚN, M.A.

- *Factores predictores del impacto psicopatológico en víctimas de agresión sexual*, Tesis doctoral publicada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, COLECCIÓN: Premio de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género a Tesis Doctorales sobre Violencia de Género, 2017. Disponible en: https://violenciagero.igualdad.gob.es/wpcontent/uploads/Tesis3_Factores_Predictores.pdf?utm

DE LA TORRE LASO, J.

- «El consentimiento de las relaciones sexuales. Un análisis de su significado y las variables implicadas», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminales*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, págs. 277-292.
- «Tonic Immobility in Victims of Sexual Violence in the Spanish Forensic Context», *Journal of Forensic Research*, Volume 14:04, 2023. Disponible en: <https://www.hilarispublisher.com/archive/jfr-volume-14-issue-4-year-2023.html>

DE LAMO VELADO, I.

- «Mitología contemporánea de la violación. Una revisión sobre la presencia de estereotipos de género en los tribunales españoles», en *iQual. Revista de género e igualdad*, 2023, 6, págs.148-166. Disponible en: <https://revistas.um.es/iqual/article/view/523291>
- *La credibilidad de las víctimas de violación en el proceso penal*, Aranzadi, Madrid, 2025.

DEL MORAL GARCÍA, A.

- «Caracterización normativa del consentimiento en la reforma de los delitos sexuales» en AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R. (Coord.): *Comentarios a la Ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Atelier, Barcelona, 2023.

DE MIRANDA VÁZQUEZ, C.

- «Prueba directa vs. Prueba indirecta (un conflicto existente), en DOXA, 38 2015, págs. 73-100.

DE PINA, R.

- *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Reus, Madrid, 1934.

DE TORRES GUAJARDO, I.

- *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

DEVIS ECHANDÍA H.

- *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, ed. Víctor P. de Zavallía, Buenos Aires, 1961.

DÍAZ FUENTES, A.

- *La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, 2.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2004.

DOIG DÍAZ, Y.

- «A las víctimas de delitos sexuales: les supone un beneficio la conformidad?» en GONZÁLEZ NAVARRO, A. (Dir.): *Derecho, Justicia y sostenibilidad social*, Aranzadi, Madrid, 2025.

DZURA FILIPCZUK, V.C.

- «Los estereotipos de género en los procesos penales por violencia sobre la mujer», en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio, 2025, págs. 664-695.

ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., DE CORRAL GARGALLO, P., AMOR ANDRÉS, P.J.

- «Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos», *Psicothema*, Vol. 14, 2002, págs. 227-244.

ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E.

- «Daño psicológico en víctimas adultas de agresiones sexuales» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018.

FARALDO CABANA, P. Y RAMÓN RIBAS, E.

- «Solo sí es sí, pero de verdad. Una réplica a Gimbernát», en Estudios Penales y Criminológicos, vol. XL, 2020, págs. 21-42.

FARALDO CABANA, P.

- «Solo sí es sí: Hacia un modelo comunicativo del consentimiento en el delito de violación» en ACALE SÁNCHEZ, M., MIRANDA RODRÍGUEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (Coords.): «Reformas penales en la península ibérica: A *jangada de pedra?*», Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, n.º 10, julio 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-199

FENECH, M.

- *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1945.
- *El proceso penal*, 4.ª edición, AGESA, Madrid, 1982.

FENOLL NIEVA, J.

- *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. Y GONZÁLEZ COULÓN, M.A.

- «La preconstitución del testimonio de menores y personas con discapacidad en España y Chile. Un análisis comparado» en GONZÁLEZ COULÓN, M.A. (Coord.): *Testimonios: Ecos sobre los hechos en el proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.

- *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005.
- «La valoración de pruebas personales y el estándar de duda razonable», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, ISSN-e 1138-9877, N.º 15, 2007 (Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, «Problemas actuales de la Filosofía del Derecho», Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de marzo de 2007).
- «El derecho a la presunción de inocencia» en ASENCIO MELLADO, J.M., (Dir.), FUENTES SORIANO, O., (Coord.) y AAVV: *Derecho Procesal Penal* (4.ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

FERNÁNDEZ LUNA, F.J.

- «Valoración de la declaración de las víctimas de delitos sexuales» en SOLETO MUÑOZ, H. (Coord.): *El sistema de justicia ante la victimización sexual*, Dykinson, 2023, pág. 1142, DE TORRES GUAJARDO, I.: *Las víctimas del proceso por delitos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

FUENTES SORIANO, O.

- «Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2000.
- *El enjuiciamiento de la violencia de género*, lustel, Madrid, 2009.
- «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, Madrid, págs. 271-284.
- «Perspectiva de género y enjuiciamiento» en CERRATO GURI, E.: *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022.

GALDEANO SANTAMARÍA, A.

- «Violencia sexual en la sombra» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dirs.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

GAMA LEYVA, R.

- «Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico», *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, N. 1, 2020, Madrid, págs. 285-298.

GARCIMARTÍN MONTERO, R.

- *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1997.

GARDNER, J.

- «The opposite of Rape», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, núm. 1, 2018, págs. 48-70.

GIMBERNAT ORDEIG, E.

- «No es violación: ¡Es abuso!; por Enrique Gimbernat, Catedrático emérito de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid», *Día del Derecho*, lustel, 24 de abril de 2023.

GIMENO SENDRA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.

- *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Colex, Madrid, 2003.

GIMENO SENDRA, V.

- *Derecho Procesal Penal*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015.
- *Manual de Derecho Procesal Penal*, Castillo de Luna, Madrid, 2015.

GIMENO SENDRA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.

- *Derecho Procesal Penal*, 3.ª edición, Ed. Colex, Madrid, 1999.

GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.

- *Derecho Procesal Penal*, 10.ª edición, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1987.

GÓMEZ ORBANEJA, E.

- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Bosch, Barcelona, 1951.
- *Derecho Procesal Civil*, Vol. I, 7.º edición, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1975.

GONZÁLEZ CANO, M.I. y FIDALGO GALLARDO, C.

- «Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*» en GONZÁLEZ CANO, M. I. (Dir.) y ROMERO PRADAS, M.I. (Coord.): *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

GONZÁLEZ CHINCHILLA, M.

- «La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre: el "nuevo" consentimiento sexual, desde la perspectiva de la eficacia probatoria en el proceso penal», en *Diario La Ley*, n.º 10154, Sección Tribuna, 20 de octubre de 2022.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. y PARDO FERNÁNDEZ, E.

- «El daño psíquico en las víctimas de agresión sexual», Principios éticos en la práctica pericial psiquiátrica, artículo publicado en el VIII Congreso Virtual de Psiquiatría de 2007. Disponible en: http://www.psiquiatria.com/articulos/psiquiatria_legal/29258/

GONZÁLEZ LAGIER, D.

- «Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba» en FERRER BELTRÁN, J. (Coord.): *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2023.

GONZÁLEZ MONGE, A.

- «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España», *Revista Brasileña de Derecho Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n.3, set-dez, 2020, págs. 1627-1660.

GONZÁLEZ TASCÓN, M.M.

- «El delito de agresión sexual en su configuración por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual: comentario al artículo 178 del Código Penal», en *Estudios penales y criminológicos*, 43, 2023. Disponible en: <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/8930/13019>

GRUBER, A.

- «Consent confusión», *Cardozo Law Review*, 38, 2016.

GUASP, J.

- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Volumen Primero, Segunda Parte, M. Aguilar editor, Madrid, 1947.
- *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (3.º edición corregida), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.

GUERRERO PALOMARES, S.

- «¿Es necesaria la transposición de la Directiva 343/2016, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia?», en *Revista de Estudios Europeos, número extraordinario monográfico*, 1-2019, págs. 164-183. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/40795>

HERNÁNDEZ GARCÍA, J.

- «La prueba de la violencia de género» en CERRATO GURI, E. (Dir.): *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, La Ley, Madrid, 2022.

HERNÁNDEZ MOURA, B.

- «Consideraciones en clave de género sobre la valoración del testimonio en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en atención a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 59, 2023.

HÖRNLE, T.

- «Violación como relaciones sexuales no consentidas» (Trad. Corina Engelmann), en *Letra: Derecho Penal*, Año VI, número 10, 2020, págs. 197-217.

HUMPHREYS, T. P. y BROUSSEAU, M. M.

- «The sexual consent scale—revised: Development, reliability, and preliminary validity», *Journal of Sex Research*, 47(5), 2010, págs. 420-428.

HURD, H.

- «The normative Force of Consent» en: MÜLLER, A. y SCHABER, P. (Eds.), *The Routledge Handbook of Ethics of Consent*, New York, 2018, págs. 44-54.

JAÉN VALLEJO, M.

- *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Ed. Akal, Madrid, 1987.

JOZKOWSKI, K. N., PETERSON, Z. D., SANDERS, S. A., DENNIS, B. y REECE, M.

- «Gender differences in heterosexual college students' conceptualizations and indicators of sexual consent: Implications for contemporary sexual assault prevention education». *The Journal of Sex Research*, 51(8), 2014, págs. 904-916

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.

- «Delitos sexuales: ¿una reforma progresista?, en *Diario del Derecho, Iustel, Estudios y Comentarios*, 7 de abril de 2021. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1209863

LITTLE, N.J.

- «From No means No to Only Yes means Yes: The rational Results of Affirmative Consent Standard in Rape Law», *Vanderbilt Law Review*, 58, 2005, págs. 1321-1364.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.

- *Justicia con perspectiva de género. El nuevo paradigma en la lucha contra la violencia de género*, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- «Medidas cautelares en los procesos por violencia de género» en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (Dir.): *La violencia de género en la sombra*, Aranzadi, Pamplona, 2023.
- «La justicia restaurativa: reflexiones sobre su integración en el proceso penal» en CARO CATALÁN, J. (Dir.) y SÁNCHEZ RUBIO, A., DURÁN SILVA, C. y PULIDO MANUZ, P.: *La optimización de la justicia: reflexiones sobre la eficiencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2025.

LLORET MARTÍN, P., IBORRA MARMOLEJO, I, MRET TATAY, M.ª C., BERNABÉ VALERO, G. y BENEYTO ARROJO, J.

- «El impacto de la victimización secundaria en víctimas de violencia sexual» en *Anuario de Psicología, The UB Journal of Psychology*, 54/1, 2024, págs. 30-44. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/Anuario-psicologia/article/view/41799/41685>

LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, S.

- «La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género», *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 22, abril-septiembre, págs. 158-187.

LÓPEZ YAGÜES, V.

- «Comentario art. 703 bis LECrim» en BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Arts. 520 a Disposición final, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- «Víctimas, vulnerabilidad y proceso penal» en LÓPEZ YAGÜES, V.: *Víctimas y especial vulnerabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

LUACES GUTIÉRREZ, A.I.

- «Las víctimas necesitadas de especial protección en el Estatuto de la víctima del delito: modificaciones introducidas en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual» en MARTÍN RÍOS, P., PÉREZ MARÍN, M.A. (Dirs.), PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C. Y DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M.L. (Coords.): *La administración de justicia en España y en América: José Martín Ostos (Liber amicorum)*, Astigui, Sevilla, 2021.

LUZÓN CUESTA, J.M.

- *La presunción de inocencia ante la casación*, Ed. Colex, Madrid, 1991.

MAGRO SERVET, V.

- *Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual. Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril*, LA LEY, Madrid, 2023.
- «Credibilidad y fiabilidad en la declaración de la víctima en el proceso penal. 20 criterios al respecto», *Diario La Ley*, N.º 10701, Sección Doctrina, 9 de abril de 2025.
- *Guía práctica de la prueba en el proceso penal*, 2.ª edición, La Ley, Madrid, 2025.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B.

- «Por qué es innecesaria e inconveniente una ley integral en garantía de la libertad sexual», *La Ley Penal*, N.º 150, Sección Estudios, mayo-junio 2021.

MARTÍN OSTOS, J.

- *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4.ª edición, Astigui, Sevilla, 2020.

MARTÍN RÍOS, M.P.

- *Víctima y justicia penal*, Atelier, Barcelona, 2012.

MARTÍNEZ SILVA, C.

- *Tratado de las pruebas judiciales*, Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1947.

MARTÍNEZ TEJEDOR, J.A.

- «Evaluación psicopatológica de la víctima. Lesiones y secuelas psíquicas» en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.): *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018.

MASCARELL NAVARRO, M. J.

- «La carga de la prueba y la presunción de inocencia», en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.): *La evolución del Derecho Procesal a la luz de la justicia: 40 años de historia*, Ed. Bosch, Barcelona, 2022.

MCGREGOR, J.

- «It is Rape? On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously», *Ashgate*, Hampshire, 2007, pág. 125 y ss.

MIRANDA ESTRAMPES, M.

- *La mínima actividad probatoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006.
- «Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género» en DE HOYOS SANCHO, M. (Dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

MÖLLER, A., SÖNDERGAARD, H.P. y HELSTRÖM, L.

- «Tonic immobility during sexual assault- a common reaction predicting post traumatic stress disorder and severe depression», *Nordic Federation of societies of Obstetrics and Gynecology*, *Acta Obstetria et Gynecologia Scandinavica*, 96 (2017), págs. 932-938.

MONTERO AROCA, J.

- «Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 7, 2000, págs. 18-66.
- *La prueba en el proceso civil*, 6.ª edición, Ed. Thomson Civitas, 2011.

MONTERO JUANES, J.M.

- «Coordinación inter e intra-institucional en la atención a víctimas de violencia sexual» en *Manual de atención y valoración pericial en materia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018.

MONTESINOS GARCÍA, A.

- «Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, Época, n.º 17 (enero 2017), págs. 127-165.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.

- *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- *Derecho Procesal Penal* (Edición revisada por: Damián Moreno, J. y Guzmán Fluja, V.C.), 13.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

MOYA FUENTES, M.A.

- *Las agresiones sexuales a mayores de 16 años: una revisión crítica tras las reformas de 2022 y 2023. Especial contemplación de los problemas de retroactividad y del consentimiento de la víctima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.

- *Derecho Penal: Parte general*, 11.ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MUÑOZ SABATÉ, L.

- *Técnica probatoria: estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, 2.ª edición, Ed. Praxis, Barcelona, 1983.
- *La prueba de indicios en el proceso judicial: Análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos y policías*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

NIEVA FENOLL, J.

- «La sentencia penal: presunción de inocencia, motivación, congruencia y cosa juzgada» en NIEVA FENOLL, J. y BUJOSA VADELL, L. (Dirs.): *Nociones Preliminares de Derecho Procesal Penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2016.

- «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez», *InDret*, 1.2025. Disponible en: <https://indret.com/los-sesgos-cognitivos-y-la-prueba-huyendo-de-la-intuicion-del-juez/>

PARRA-BARRERA, S.M., SÁNCHEZ-FUENTES, M.M., MOYANO, N.

- «Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres» en *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*, Dykinson, Madrid, 2020.

PEDRAZ PENALVA, E.

- *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

PERAL RODRÍGUEZ, T.

- «Cuestiones prácticas sobre el testimonio de las víctimas en el entorno judicial» en MAGRO SERVET, V. y SÁNCHEZ MELGAR, J. (Dir.): *Guía práctica sobre el testimonio de la víctima del delito*, La Ley, Madrid, 2024, págs. 182-192.

PIETRO-CASTRO, L.

- *Tratado de Derecho Procesal Civil: Proceso declarativo y proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982.

PINO PÉREZ, M.A.

- «La declaración de la víctima de delitos sexuales como prueba pre-constituida» en ORTEGA BURGOS, E. (Dir.): *Derecho Penal 2023*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

PLANCHADELL GARGALLO, A.

- «Publicidad del proceso e intimidad de la víctima: una aproximación desde el Estatuto de la víctima del delito» en *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, n.º 24, 2018.
- «La víctima» en GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S. (Coord.): *Proceso Penal, Derecho Procesal III*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

RAMÍREZ ORTIZ, J.L.

- «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género», en *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, N.1, 2020, Madrid, págs. 201-246.
- «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género (2): respuesta a los comentarios sobre el "El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género"» en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, N. 2, 2021, Madrid, págs. 339-359.

RAMÓN RIBAS, E.

- «Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales» en GARCÍA ALVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023.

RAMOS MÉNDEZ, F.

- *Enjuiciamiento criminal: Undécima lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2014.
- *El sistema procesal español*, 11.ª edición, Ed. Atelier, Barcelona, 2019.
- *Enjuiciamiento Criminal: Decimotercera lectura constitucional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

RAMOS VAZQUEZ, J.A.

- «Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición de consentimiento sexual en la llamada ley del "solo sí es sí"», *Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico*, n.º 34, 2023, págs. 230-255. Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/761>

ROSENBERG, L.

- *Tratado de derecho procesal civil*, II (Traduc. De Romera Vera), Buenos Aires, 1955.
- *La carga de la prueba*, 2.ª edición (Trad. Ernesto Krotoschin), Ed. Bdef, Buenos Aires, 2002.

ROXIN, C. Y SCHÜNEMANN, B.

- *Derecho Procesal Penal* (traducción de la 29.ª edición), Ediciones Didot, 2019.

RUÍZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.

- «Proceso especial para la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad: La sentencia y su apelación», en VALLESPÍN PÉREZ, D. y ASENCIO GALLEGOS, J.M. (Coords.) y AAVV.: *Tutela procesal de las personas con discapacidad*, Editorial, Juruá, 2024.

RUÍZ LÓPEZ, C.

- «Investigación y prueba en procesos por delitos sexuales» en MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, E. y ESQUINAS VALVERDE, P. (Dirs.) y MORALES HERNÁNDEZ, M.A. (Coord.): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022.

SÁNCHEZ GÓMEZ, R.

- «Mediación penal y violencia de género. Un adecuado sistema de resolución de conflictos» en TORRES GARCÍA, T. (Dir.) e INFANTE RUIZ, F., OTERO CRESPO, M. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A., (Coords.): *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado. Carmona III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SCHULHOFER, S.

- «Reforming de Law of Rape», *Law & Inequality: A journal of Theory and Practice*, 35, 2017, págs. 335-352.

SEMPERE FAUS, S.

- *La participación de la víctima en el proceso penal y victimización secundaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

SENTÍS MELENDO, S.

- *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1978.

SERRA DOMÍNGUEZ, M.

- *Contribución al estudio de la prueba*, en Estudios de Derecho Procesal, Ed. Ariel, Barcelona, 1967.

SIMÓ SOLER, E.

- *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

STEIN, F.

- *El conocimiento privado del juez*, EUNSA, Pamplona, 1973.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.

- «La perspectiva de género en la interpretación de las leyes penales, sustantivas y procesales», *Legebiltzarreko Aldizkaria -LEGAL-* Revista del Parlamento Vasco, 4, 2023, págs. 114-137. Disponible en: <https://legal.legebiltzarra.eus/article/view/6135/6945>

TORRES DÍAZ, M.C.

- «Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 92/2024, de 18 de junio [BOE- A-2024-15427]. El aval constitucional de la perspectiva de género como metodología jurídica y herramienta analítica para la igualdad» en *reseñas de jurisprudencia, enero-junio 2024*, *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 12, diciembre 2024, págs. 176-180.

TORRES ROSELL, N.

- «Análisis de tres de las modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidas por la Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022, 6 de septiembre)» en GARCÍA ÁLVAREZ, P. y CARUSO FONTÁN, V. (Dirs.) y RODRÍGUEZ RAMOS, M. (Coord.): *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, Colex, A Coruña, 2023.

VALLESPÍN PÉREZ, D. Y ORTEGO PÉREZ, F.

- *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2.^a edición, Atelier, 2024.

VALLESPÍN PÉREZ, D. (COORD.), ASECIO GALLEGOS, J.M., GONZÁLEZ VEGA, I.

- *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual: análisis sustantivo y procesal*, Ed. Juruá, Porto, 2019.

VEGAS TORRES, J.

- *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993.

WERTHEIMER, A.

- *Consent to sexual Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.



LA EDITORIAL JURÍDICA DE REFERENCIA PARA
LOS PROFESIONALES DEL DERECHO **DESDE 1981**



Paso a paso

Códigos
comentados

Vademecum



Formularios



Flashes
formativos



Colecciones
científicas

DESCUBRA NUESTRAS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

PRUEBA PENAL Y VIOLENCIA SEXUAL

El presente trabajo examina el papel de la prueba en el proceso penal, atendiendo tanto a sus fundamentos teóricos como a sus particularidades en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual. En una primera parte, ofrece una sistematización del régimen probatorio penal, proporcionando el marco conceptual necesario para abordar los problemas específicos que plantea su aplicación. Sobre esta base, la segunda parte analiza las singularidades de la actividad probatoria en el enjuiciamiento de la violencia sexual, caracterizada por su frecuente desarrollo en contextos de intimidad y por la centralidad del testimonio de la víctima.

Desde esta perspectiva, la obra pone el acento en la importancia de una investigación eficaz, en el estudio de los principales medios de prueba relevantes en este ámbito y en la exigencia de una valoración judicial rigurosa, exenta de estereotipos y plenamente respetuosa con las garantías procesales. El resultado es una propuesta que busca armonizar la protección de las víctimas con la preservación de los derechos fundamentales del acusado, contribuyendo a una aplicación más coherente y equilibrada del sistema probatorio en uno de los terrenos más complejos del Derecho penal contemporáneo.



BÁRBARA PATRICIA MURCIA GARCÍA

Bárbara Patricia Murcia García es doctora en Derecho con la tesis titulada «Principales problemas probatorios a la luz de los modelos de regulación de los delitos sexuales: especial análisis de la prueba del consentimiento». Desempeña su labor como profesora en el Área de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante. Es experta en Litigación Penal y su actividad académica se ha centrado en el estudio de la violencia sexual y la prueba del consentimiento.



«Vulnerabilidad y Justicia en la era 4.0»

PID2024-156597OB-I00

«Eficiencia y proceso civil. Su incidencia en la tutela procesal de la vivienda»

PID2024-157026OB-I00

ISBN: 979-13-7011-783-2

