

INFORME JURÍDICO SOBRE

VIOLENCIA PSICOLÓGICA Y DIFICULTADES PROBATORIAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

CLÍNICA JURÍDICA

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LA ESCUELA **unir**  FUNDACIÓN FERNANDO POMBO

Febrero 2016

El presente informe jurídico ha sido realizado en 2015 para la Fundación Luz Casanova, dentro de la Clínica Jurídica UNIR-Fundación Fernando Pombo, y en el marco del Proyecto EXEQUO de la Fundación Fernando Pombo.

En la elaboración del informe han participado los alumnos del Máster en el Ejercicio de la Abogacía Federico Garrido Erenca (coordinador), María Ruíz Delso (comunicadora), Alberto de la Vega López (investigador), Manuel Caballero Caballero (redactor), bajo la dirección de la profesora doña María Macías Jara.

El informe es un estudio realizado por los estudiantes dentro del marco de la Clínica Jurídica UNIR-Fundación Fernando Pombo y, en ningún caso, su contenido constituirá un asesoramiento jurídico a la entidad beneficiaria.

Clínica Jurídica UNIR-Fundación Fernando Pombo: <http://www.unir.net/clinicalegal/>

TRABAJO REALIZADO

El trabajo se ha desarrollado por fases a través de las distintas reuniones mantenidas por los integrantes del grupo, aunque hemos estado conectados diariamente por whatsapp comentando el avance del informe y reuniones por videoconferencia en las siguientes fechas:

1ª Reunión del grupo de alumnos. Jueves 30 de Abril de 2015.

La primera reunión se realizó con la tutora clínica Doña María Macías Jara, en la plataforma de la UNIR, quien tras analizar el informe solicitado, nos marcó las pautas a seguir y los medios y formas de resolverlo.

El mismo día, a continuación de la reunión anterior, nos reunimos el grupo de alumnos, a través de la plataforma de Internet "Hangouts", donde asignamos los roles de trabajo, y discutimos las líneas a seguir quedando emplazados para el viernes día ocho de los corrientes al objeto de perfilar el avance que enviaremos a la Directora del trabajo.

2ª Reunión del grupo de alumnos. Viernes 8 de Mayo de 2015.

Procedemos a designar los roles que debe desempeñar cada uno de los miembros del grupo con el fin de diversificar las funciones de cada integrante del mismo, y poder desarrollar con más eficacia la resolución del caso propuesto.

3ª Reunión del grupo de alumnos. Lunes 11 de Mayo de 2015.

Se vuelve a reunir el grupo de trabajo y analizamos el primer borrador del informe redactado. Realizamos algunas correcciones y marcamos nuevos objetivos derivados del avance en el desarrollo del informe.

4ª Reunión del grupo de alumnos y 2ª con la profesora clínica.

El mismo día y a continuación de la reunión anterior nos reunimos con la Profesora clínica a través de la plataforma de UNIR y comentamos los avances realizados en el informe, así como la evolución del trabajo desde la primera reunión mantenida con ella. Hacemos partícipe a la Profesora de nuestras conclusiones hasta el momento y le transmitimos las dudas que, en algunos aspectos, han surgido de nuestra labor investigadora, especialmente con las dificultades que encontramos en relación con el punto 5 del informe. La profesora nos orienta en este sentido y nos marca una línea investigadora para profundizar en los criterios jurisprudenciales y doctrinales relacionados con el punto 5 del informe.

Una vez finalizada la reunión con la profesora clínica, volvemos a reunirnos el grupo de trabajo y marcamos los últimos objetivos a fin de ultimar el informe con los parámetros indicados por la Profesora.

SOLICITANTE

Como beneficiaria de la FUNDACIÓN FERNANDO POMBO, la entidad **FUNDACIÓN LUZ CASANOVA**, ha solicitado un informe jurídico sobre la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la violencia psicológica en el marco de la violencia de género.

La FUNDACIÓN LUZ CASANOVA es una entidad creada en el año 2007 por la Congregación Apostólicas del Corazón de Jesús, Comunidad Religiosa creada en el año 1924.

Los fines de interés general de la Fundación son: promover y defender la igualdad de oportunidades y plena ciudadanía de las personas y colectivos, incidiendo En la inclusión de aquellos colectivos en situación más desfavorecida (sin techo, inmigrantes, mujeres maltratadas, menores, reclusos y ex reclusos, toxicómanos, personas con discapacidades, etc.).

Fomentar la igualdad de oportunidades desde la perspectiva de género, y trabajar en y para la promoción de la mujer. Favorecer la integración social, la educación y la promoción cultural, impulsando la construcción de una sociedad más justa y solidaria, desde una perspectiva cristiana con un modelo de persona y de sociedad, inspirado en el Evangelio. Potenciar la participación de las personas en el desarrollo educativo, cultural y social de la comunidad a la que pertenecen. Fomentar la educación en valores, el voluntariado, el trabajo en red, la economía social y el desarrollo solidario de los pueblos.

Entre sus objetivos fundamentales se encuentra: dar respuesta a las personas y colectivos en situación de exclusión, trabajando actualmente en torno a dos líneas de actuación: la igualdad de oportunidades y la inclusión social. Para ello, su intervención se desarrolla desde el área de Igualdad de Oportunidades, en la atención a mujeres víctimas de violencia de género en la pareja y a sus hijos e hijas, gestionando en la actualidad dos servicios de atención a las víctimas.

Centro de emergencia Luz Casanova, incluido dentro de la Red Municipal de Atención a Víctimas de Violencia de Género en el ámbito de la pareja o expareja, que gestiona para el Ayuntamiento de Madrid, mediante contrato administrativo.

Unidad de Atención Especializada a Mujeres Adolescentes Víctimas de Violencia de Género en sus relaciones de pareja, gestión que se realiza mediante contrato administrativo para la Comunidad de Madrid.

OBJETO DEL INFORME JURÍDICO

La entidad **FUNDACIÓN LUZ CASANOVA**, ha solicitado un informe jurídico sobre la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la violencia psicológica en el marco de la violencia de género.

Para ello el informe solicitado deberá analizar los siguientes aspectos:

- Legislación específica en materia de Violencia de Género e incardinación en la misma, de manera específica, de la violencia de género psicológica
- Concepto de violencia psicológica.
- Papel de las unidades de Valoración Integral Forense, en la valoración del alcance de los malos tratos psíquicos.
- Dificultades probatorias en este tipo de delitos y de las pruebas que se pueden utilizar en estos casos. Credibilidad de la víctima.
- Valoración crítica de la posibilidad de introducir o no en el plenario las declaraciones prestadas en fase de instrucción o policial.

El análisis pretende ofrecer tanto a la Fundación Fernando Pombo, en el desarrollo del Proyecto EXEQUO, como a la Fundación Luz Casanova, una visión global de los criterios jurisprudenciales que habitualmente utilizan los órganos jurisdiccionales encargados de juzgar casos en los que existiendo violencia de género, no ha existido maltrato físico o sexual, pero sí maltrato psicológico. El presente informe pretende ayudar a las mujeres víctimas de violencia de género que sufren este tipo específico de maltrato, a defender sus derechos, así como a impedir la indefensión que en muchas ocasiones sufren éstas como consecuencia de las dificultades probatorias del tipo específico analizado.

Í N D I C E

I.- Introducción	7
II.- Legislación en materia de maltrato familiar, violencia de género y, de manera específica, de violencia de género psicológica.....	8
III.- Concepto de violencia psicológica.....	18
IV.- Dificultades probatorias en este tipo de delitos y de las pruebas que se pueden utilizar en estos casos. Credibilidad de la víctima.....	21
V.- Papel de las unidades de Valoración Integral Forense, en la valoración del alcance de los malos tratos psíquicos.....	24
VI.- Valoración crítica de la posibilidad de introducir o no en el plenario las declaraciones prestadas en fase de instrucción o policial	27
BIBLIOGRAFÍA	30
ANEXO I	31

I.- Introducción

El ejercicio de la violencia sobre los miembros más débiles de la sociedad es una de las facetas más reprobables que puede ejercer el ser humano. El maltrato a cualquier persona, y de manera especial a las que por cualquier motivo específico tengan necesidad de una mayor protección, constituye una de las acciones más deleznable de las que el ser humano puede ser causante. Cuando además esta atrocidad se perpetra en el seno de la familia, en ese marco íntimo de protección, amor y respeto que debe representar el núcleo familiar para todos sus integrantes, el desvalor que se alcanza es de tal magnitud que el amparo social y jurídico a la víctima debe ser inmediato y eficaz. Una sociedad que se precie de "civilizada" y que disponga de un ordenamiento jurídico que regule las relaciones humanas no puede permitir que la lacra del maltrato familiar alcance la magnitud cuantitativa que la sociedad española sufre de manera habitual.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de Diciembre de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, contiene una exposición de la situación que nos parece oportuna trasladar aquí, a fin de plasmar la necesidad social de que el legislador instrumente las medidas necesarias, oportunas y eficaces en la lucha contra esa lacra que supone la violencia de género, en cualquiera de sus variantes, sea ésta física, sexual, o psicológica, pues cualquiera de las tres formas constituyen un ataque directo no sólo a la salud o integridad de la víctima sino también al «derecho a vivir razonablemente tranquilo, sin miedo, sin sumisión humillante, y sin dependencia absoluta del humor ajeno»

«La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión».

Sentencia 61/1999 Audiencia Provincial de Madrid, 20 de Enero).

Nuestra Constitución incorpora en su art. 15 el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) en la IV Conferencia Mundial de 1995, reconoció que la violencia contra las mujeres es uno de los obstáculos para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además la define

ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

II.- Legislación en materia de maltrato familiar, violencia de género y, de manera específica, de violencia de género psicológica.

La legislación aplicable en materia de maltrato familiar, violencia de género y, de manera específica, de violencia de género psicológica, se encuentra recopilada en las siguientes normas:

- A. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1.993 (Resolución 48/104 de 20 de Diciembre).
- B. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el día 11 de Mayo de 2.011, ratificado por España el 18 de Marzo de 2.014.
- C. Constitución Española.
- D. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, Código Penal.
- E. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- F. Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.
- G. Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Actuación y coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género.
- H. Criterios de actuación judicial frente a la violencia de género. (CGPJ).

De la citada regulación internacional y comunitaria, creemos importante hacer constar en el presente informe, la conciencia internacional existente respecto a la violencia de género, la actitud de la comunidad internacional frente a esta lacra social y los instrumentos jurídicos que expresamente conminan y obligan a España a prevenir, perseguir y eliminar la violencia de género y específicamente como forma de ejercerla, la violencia psicológica.

A. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Define la Declaración en su artículo 1, de manera genérica, la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado la producción de un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, incluidas las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la esfera existencial pública como en la privada».

En su artículo 2, ya de forma pormenorizada y no limitativa, la Declaración expresa que la violencia contra la mujer abarca:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de "la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra

B. De la misma forma, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, en vigor en España desde el día 1 de Agosto de 2.014, establece de manera concreta los objetivos del mismo y las definiciones a tener en cuenta por los Estados parte, en relación con la violencia de género, y la inclusión específica como forma de violencia de la psicológica.

Extraemos del Convenio citado, ratificado por España, los artículos 1 y 3:

«Artículo 1. Objetivos del Convenio

1. Los objetivos del presente Convenio son:

a) Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica;

b) Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres;

c) Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica;

d) Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica;

e) Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

2. Para garantizar una aplicación efectiva de sus disposiciones por las Partes, el presente Convenio crea un mecanismo de seguimiento específico».

«Artículo 3. Definiciones:

A los efectos del presente Convenio:

a) Por «violencia contra la mujer» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;

b) Por «violencia doméstica» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, **psicológica** o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;

c) Por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;

d) Por «violencia contra la mujer por razones de género» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;

e) Por «víctima» se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b;

f) El término «mujer» incluye a las niñas menores de 18 años».

De ambos artículos transcritos del Convenio citado, ratificado por España, y en vigor en nuestro Estado desde el 1 de Agosto de 2.014, resulta la inclusión expresa de la violencia psicológica, como forma específicamente contemplada de violencia de género y, por tanto, y de acuerdo con el artículo 1, igualmente transcrito, como objetivo expreso del Convenio y de obligado

cumplimiento para los Estados parte en el mismo, entre los cuales se encuentra España.

Es por tanto condición de obligado cumplimiento para España, adaptar su ordenamiento jurídico, legislación y medios de actuación, a fin de conseguir, entre otros objetivos, «prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica», entendiéndose incluida sin género de duda alguna, como forma de violencia y por tanto dentro del marco del Convenio, la violencia psicológica.

En consecuencia, debemos concluir que, de conformidad con los convenios internacionales suscritos por España, la violencia de género y, concretamente, la violencia de género psicológica, contemplada de manera específica como una de las distintas formas de ejercicio de la violencia de género debe ser, en palabras del propio Convenio de Estambul «prevenida, perseguida y eliminada», por los Estados parte, entre los cuales se encuentra España.

Una vez establecidas las directrices internacionales, en relación con los fines que los Estados deben perseguir a través de sus respectivas regulaciones legales en materia de violencia doméstica y concretamente de violencia de género, pasamos a realizar un examen de la regulación nacional en relación con la violencia de género y, concretamente, la psicológica.

Entendemos que como normas legales de referencia deben manejarse el Código Penal de 1995 y Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

C. Constitución Española

Podemos encontrar protección constitucional en relación con la violencia de género y concretamente con la psicológica. Así, siguiendo a García Vitoria, A., «Desde una perspectiva constitucional, protege valores derivados de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), y tiene su consecuencia lógica no solamente en el derecho a la vida, sino también a la integridad física y moral, con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), así como en el derecho a la seguridad (art. 17 CE); quedando igualmente afectados principios rectores de la política social y económica, como es la protección de la familia y de los hijos (art. 39 CE)».

D. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, Código Penal

Del Código Penal transcribimos a continuación los artículos que entendemos deben tenerse en cuenta y ser directamente aplicables a la violencia de género y, como parte integrante de la misma, a la violencia psicológica.

«**Artículo 147.**- El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código¹».

«Artículo 148².- Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1º. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

2º. Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

3º. Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.

A partir del 1 julio 2015: La referencia al término «persona con discapacidad necesitada de especial protección» ha sido introducida en sustitución de la anterior referencia al término "incapaz", conforme establece el número doscientos cincuenta y ocho del artículo único de 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 ("B.O.E." 31 marzo).

4º. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

5º. Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

¹ Párrafo 2º del número 1 del artículo 147, introducido por el número cinco del artículo primero de la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros («B.O.E.» 30 septiembre). Vigencia: 1 octubre 2003.

² Artículo 148 redactado por el artículo 36 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («B.O.E.» 29 diciembre). Vigencia: 29 junio 2005.

«Artículo 153³»:

1º. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

A partir de 1 de Julio de 2.015: El número 1 del artículo 153 redactado por el número ochenta y tres del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ("B.O.E" 31 marzo).

2º. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años».

A partir del 1 julio 2015: La referencia al término «persona con discapacidad necesitada de especial protección» ha sido introducida en sustitución de la anterior referencia al término «incapaz», conforme establece el número doscientos cincuenta y ocho del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ("B.O.E." 31 marzo).

³ Artículo 153 redactado por el artículo 37 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («B.O.E.» 29 diciembre; corrección de errores «B.O.E.» 12 abril 2005). Vigencia: 29 junio 2005.

3º. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4º. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado».

Y, el artículo 173 que establece lo siguiente:

«Artículo 173⁴:

1º. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima⁵.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda⁶.

2º. El que habitualmente ejerza violencia física "o psíquica" sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan

⁴ Artículo 173 redactado por el número ocho del artículo primero de la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros («B.O.E.» 30 septiembre). Vigencia: 1 octubre 2003.

⁵ Párrafo 2º del número 1 del artículo 173, introducido por el número trigésimo octavo del artículo único de la L.O.5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio). Vigencia: 23 diciembre 2010.

⁶ Párrafo 3º del número 1 del artículo 173, introducido por el número trigésimo octavo del artículo único de la L.O.5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio). Vigencia: 23 diciembre 2010

o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza».

A partir del 1 julio 2015: El número 2 del artículo 173 redactado por el número noventa y dos del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ("B.O.E." 31 marzo).

3º. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores».

A partir del 1 julio 2015: El número 4 del artículo 173 introducido por el número noventa y dos del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ("B.O.E." 31 marzo).

Entendemos que de los tipos penales transcritos, queda palmariamente reconocida por nuestro Código Penal, la violencia "psíquica" como modo de violencia de género específicamente tipificada.

E. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Como ha quedado expresado en el epígrafe anterior, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, introduce modificaciones en el Código Penal de 1995 en relación con la tipificación específica de la violencia de género y, como uno de los modos de ejercerla, la violencia de género psicológica. En tal sentido, creemos interesante hacer constar el contenido del artículo 1.3 de dicha norma legal que define como violencia contra la mujer «todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad».

De la misma forma, en su artículo 1.1, concreta el concepto de violencia de género aclarando que se entenderá circunscrito al ámbito de actuación de la norma cuando dicho acto sea ejercido sobre las mujeres «[...] 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, aún sin convivencia».

Queda nuevamente expresado por tanto el concepto de violencia de género «psíquica», como uno de los modos de ejercicio de la violencia de género sobre la mujer.

F. Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.

En cuanto a esta Ley, si bien no establece novedades relevantes en relación con la tipificación de la violencia «psíquica» como modo de violencia de género, —pues esto deriva de las normas anteriormente estudiadas—, nos ha parecido oportuno incluirlos en el presente informe en el apartado de regulación legal, por el interés que con total seguridad tendrá para quien se acerque a la regulación legal del maltrato en el ámbito familiar y concretamente a la violencia de género, pues establece mediante norma con rango de Ley un conjunto de mecanismos homogéneos con la finalidad de proteger eficazmente a la víctima de violencia doméstica durante el proceso correspondiente, lapsus temporal del proceso en el cual la víctima es especialmente vulnerable y susceptible de sufrir maltratos de mayor grado e incluso ataques fatales por su agresor.

G. De la misma forma, nos parece oportuno dejar constancia en el presente informe, por su innegable interés para las víctimas de este tipo de delitos, y para las organizaciones e incluso personas que acogen a las mismas durante el proceso correspondiente, del Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con la actuación y coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género. No nos detendremos en profundizar sobre este Protocolo pues entendemos que no es finalidad del informe. No obstante, si queremos dejar

constancia de su existencia por estar el mismo directamente relacionado con la protección de las víctimas de violencia de género

H. En cuanto a la guía de Criterios de actuación judicial frente a la violencia de género del Consejo General del Poder Judicial, si nos detendremos más por el extraordinario valor que entendemos contiene la misma en relación con el presente informe, y como medio documental de obtener una visión global y judicializada de los criterios que en mayor medida seguirán nuestros Tribunales y Juzgados en relación con los casos de violencia de género. Extraemos aquí por su interés una breve reflexión del contenido de la versión de la Guía actualizada a 2013 realizada por Doña Inmaculada Montalbán Huertas, Magistrada Vocal del CGPJ y Presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género:

«La "Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género" de 2008 ha demostrado ser un instrumento útil y práctico para jueces y juezas, así como para el resto de profesionales que trabajan en la erradicación de la violencia de género. Casi cinco años después, contamos con una experiencia que justifica su actualización. En este lustro se han unificado criterios jurisprudenciales; por ejemplo, la ausencia de efectos del consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de la orden de alejamiento, o los supuestos de inaplicación de la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este tiempo hemos asistido a periódicas campañas dirigidas a minar la credibilidad del testimonio de las mujeres, hemos constatado el impacto tan grave y negativo que ha tenido la aceptación forense de presuntos síndromes de alienación parental. Esto reafirma que afrontamos un problema social que nos lleva siglos de ventaja y que la formación especializada en violencia de género es necesaria. Está dando buenos resultados, pero tenemos que seguir trabajando ante una violencia que se resiste a desaparecer, y para ello es clave la perspectiva de género como criterio de interpretación de las normas. Un criterio legal y constitucional.»

Quiero expresar mi agradecimiento y reconocimiento a la letrada del OVDyG a los magistrados y magistradas del Grupo de Expertos, por su desinteresada colaboración al servicio del CGPJ en materia de violencia doméstica y de género. Gracias por la calidad de sus trabajos y estudios, que permiten conocer las características específicas de este fenómeno y desmontar falsos mitos que minan la credibilidad de las mujeres y alejan de la solución del problema. También quiero expresar mi reconocimiento a todos los jueces y juezas de los órganos especializados en violencia sobre la mujer, por su esforzado trabajo diario. Muchas mujeres han conseguido salir del círculo de la violencia gracias al apoyo institucional».

Inmaculada Montalbán Huertas.

Dado el extraordinario valor que entendemos tiene la Guía para el destinatario del presente informe, incorporamos al mismo, como anexo I, una copia íntegra de su contenido. No obstante, nos parece oportuno señalar específicamente dentro del valioso contenido de la Guía, el Capítulo VII. 5, dedicado a los criterios de valoración de la prueba, por ser quizás ésta, la valoración de la prueba, la cuestión más controvertida en relación con la acreditación de la violencia psicológica.

III.- Concepto de violencia psicológica

Una vez determinada la violencia psicológica, como modo de violencia de género, parece oportuno encontrar la definición o más bien una descripción identificatoria de lo que debe entenderse por «violencia psicológica».

- La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia como: «*el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, "daños psicológicos", trastornos del desarrollo o privaciones.*»
- Siguiendo a Laplanche/Pontalis, modificada y adaptada por Hernández Ramos (2013), podemos definir el daño psíquico como «*la consecuencia de un acontecimiento traumático o violento, caracterizado por un significativo nivel de intensidad, que desborda el umbral de tolerancia al sufrimiento de la persona en quien repercute, al ser percibido por ésta como un ataque generalizado contra su propio self, al que no puede hacer frente con su experiencia acumulada hasta entonces, y que deja una huella o cicatriz interior, invisible e inaccesible, que derivará en trastornos de naturaleza psicopatológica que se mantendrán activos, por un tiempo indeterminado,*

dado que, según sus características, pueden o no ser remitibles, por lo que requerirán atención especializada inmediata».

- De acuerdo con Hernández Ramos/Magro Servet/Cuellar Otón, (2014), podemos establecer el siguiente «cauce de acción de la violencia psicológica»:

a) Las agresiones físicas y/o sexuales siempre producen alguna consecuencia, padecimiento, huella, daño o lesión psicológica.

b) Se pueden producir situaciones específicas de violencia psicológica, en las que no concurren otras formas de maltrato físico y/o agresión sexual.

c) Si incluimos en este análisis la "violencia económica", nuevamente, al igual que en (a), podrán producirse secuelas tanto a nivel físico como psicológico y emocional.

Y, en conclusión a lo anterior, la violencia de psicológica puede ser conceptualizada de dos formas basicamente:

d) Como efecto o consecuencia de cualquier tipo de agresión violenta de las enunciadas en la definición de violencia de género que ofrece la declaración de 1.993.

e) Como proceso violento en sí mismo, que es susceptible de ser identificado, evaluado y denunciado, al producir unos daños en la víctima cuya entidad dependerá de la gravedad e intensidad de la violencia ejercida, así como también de la capacidad de resistencia de la víctima frente a este tipo de maltrato».

- El Juzgado de lo Penal número 1 de Sevilla, describió el concepto de violencia psíquica como aquél en el que se dan los «actos u omisiones, así como las expresiones, que producen o tienden a producir desvalorización o sufrimiento, limitación de la libertad del otro o cualquier forma de ataque a su dignidad o integridad moral, independientemente de que con ello se produzca una lesión psíquica, sea en la misma persona o en otras que, por su relación con la víctima, indirectamente, pueden sufrir el mismo resultado».

Y J.A. de Vega, define que los «malos tratos psíquicos son aquellos actos o conductas que producen desvalorización o sufrimiento en las mujeres. Pueden comprender amenazas, humillaciones, exigencia de obediencia, tratar de convencer a la víctima de que ella es la culpable de cualquier problema, las conductas verbales coercitivas como los insultos, el aislamiento, el control exhaustivo de las salidas de casa, la descalificación o ridiculización de la

propia opinión, las humillaciones en público, así como limitar y retener el dinero».

Merece la pena en este punto traer y hacer mención a dos sentencias, entre las muchas que perfilan la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Se analiza el maltrato psicológico como causa de desheredación comprendida dentro del artículo 853.2 del CC. Si bien la literalidad de dicho artículo actúa como límite a la interpretación del maltrato, las sentencias en cuestión vienen a flexibilizar la literalidad del tipo por las causas contenidas en las mismas y la doctrina reiterada en tal sentido; con fundamento, si cabe, en un principio general del derecho que responde a una realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen y, por supuesto, a derechos fundamentales constitucionales.

Así, las sentencias 2484/2014⁷ y 565/2015⁸ del Tribunal Supremo literalmente transcrito de su fundamento SEGUNDO, puntos 4 y 5, dicen así:

«[...] En segundo lugar y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de junio de 1993, esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004.

⁷ STS 565/2015 - ECLI:ES:TS:2015:565.- Id Cendoj: 28079110012015100082.- Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.- Nº de Recurso: 2199/2013.- Nº de Resolución: 59/2015.- Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

⁸ Roj: STS 565/2015 - ECLI:ES:TS:2015:565.- Id Cendoj: 28079110012015100082.- Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.- Nº de Recurso: 2199/2013.- Nº de Resolución: 59/2015.- Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

5. Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico , como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de "favor testamento", entre otras, STS de 30 de octubre de 2012 , núm. 624/2012».

La sala estima que «el maltrato psicológico», como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse compendio en el concepto de «maltrato de obra».

Es de destacar el importante matiz que se perfila en ambas sentencias al emplear expresiones como «de manera permanente e intensa», «insultos y menos cabos reiterados» o «maltrato físico reiterado», queremos entender con ello una acción vejatoria continuada y reiterada, quedando fuera de esta consideración la actuación puntual o esporádica.

Queda claro que el maltrato psicológico queda fuera del campo de la moral y entra de lleno en el campo de la justicia y una vez dentro de este campo le es de aplicación toda la legislación al respecto, citada en este estudio y en toda su extensión y dureza.

IV.- Dificultades probatorias en este tipo de delitos y de las pruebas que se pueden utilizar en estos casos. Credibilidad de la víctima

Como ha quedado previamente contrastado en el presente informe, la violencia psíquica o maltrato psicológico constituye un delito expresamente tipificado, perseguido y castigado por la última ratio de nuestro Ordenamiento Jurídico, el Derecho penal. Sin embargo, son muchos, desgraciadamente, los casos de violencia psicológica o maltrato psíquico que quedan impunes. En algunos casos, por el desconocimiento de la víctima de que el maltrato a que está siendo sometida, es merecedor de la respuesta penal que el ordenamiento pone a su disposición. En otros casos, porque aun siendo denunciados los hechos y ventilados los procesos correspondientes, el maltratador psicológico aprovecha y se beneficia de la dificultad probatoria de su delito para salvar la respuesta penal. No olvidemos el principio "in dubio pro reo" en los casos en los que la única prueba de cargo sea el testimonio de la víctima en contradicción con el del agresor.

El maltrato psíquico tiene dos componentes intrínsecamente relacionados con el mismo. Por un lado, las lesiones que ocasiona son difícilmente apreciables a simple vista. A diferencia de otro tipo de maltratos, como el físico o el sexual, el psicológico no deja pruebas tan evidentes y palpables en sí mismas, por lo que difícilmente pueden ser rebatidas en un proceso controvertido. El maltrato psicológico tiene el componente de invisibilidad y esto juega en contra de la víctima y a favor del presunto delincuente.

El otro componente relacionado con el maltrato psicológico, en la gran mayoría de los casos, es el de la ausencia de medios de prueba testificales. Rara vez el maltratador psicológico actúa en presencia de testigos y, si los hay, en la mayoría de los casos difícilmente podrán éstos diferenciar el delito de maltrato psíquico de un delito de vejación concreto, e incluso de actitudes penalmente reprochables, en muchas ocasiones consecuencia de elementos culturales o de roles sociales indeseables y estrechamente ligados a diferencias de género. El maltrato psicológico opera íntimamente relacionado con la habitualidad y es ésta habitualidad en el maltrato psicológico la que además de representar el tipo penal, es la que mayor gravedad causa en la víctima.

A pesar de la gran dificultad probatoria del maltrato psicológico, esto no debe traducirse en impunidad. Los delitos de maltrato psicológico deben ser denunciados, juzgados y condenados por nuestros Órganos Jurisdiccionales, y para ello, a pesar de la dificultad probatoria, deben utilizarse los medios de prueba a nuestro alcance y los criterios jurisprudenciales que determinarán la comisión del delito de maltrato psicológico.

En este sentido el Tribunal Constitucional⁹ ya estableció que *«mediante el derecho a la integridad moral se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y espíritu, sino contra toda intervención que carezca de su consentimiento. Es, en definitiva, el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia del respeto por parte de todos, y de un modo especial por parte de quienes actúan con la autoridad que proporciona la función pública»*.

Debe tenerse presente que el criterio jurisprudencial más seguido por nuestros tribunales, en relación con el delito de «violencia psíquica», que establece como requisito imprescindible el de la habitualidad. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de Marzo de 2011 se refiere a la violencia psíquica en el marco de una atmósfera irrespirable por *«sistemático maltrato en un marco de convivencia representado por un "microcosmos regido por el miedo y la dominación»*, como modo de diferenciarlo de actos concretos y aislados.

Entendemos de conformidad con el criterio del Tribunal Supremo, que la violencia psíquica ejercida de manera habitual será la que represente el tipo del delito de violencia psicológica. La violencia de género física o sexual podrá darse de manera

⁹ STC 120/1990, de 27 de junio

aislada. La violencia psicológica, a sensu contrario, contendrá el componente de la habitualidad, en otro caso estaremos ante otro tipo de delitos, pero no ante el de violencia psicológica.

Como ha quedado dicho con anterioridad, será la dificultad probatoria del maltrato psicológico, el mayor hándicap a superar por la víctima en el proceso correspondiente. Deberá prevalerse del único medio de prueba a su alcance, la prueba pericial.

La prueba pericial psicológica que lleve al juez o tribunal a la convicción de la existencia de maltrato será la mejor vía para acreditar el delito cometido, la prueba de cargo. Por tanto, ésta es la respuesta que proponemos ante el problema de la dificultad probatoria.

No debemos olvidar los principios jurisprudenciales en relación con la valoración de los informes periciales. Así, el Auto del Tribunal Constitucional nº 868 de 1986, establece que *«no son en sí mismos manifestaciones de una verdad incontrovertida; la prueba pericial ha de ser valorada por el juzgador, atendiendo a su convicción y a los criterios de la sana crítica»*.

De la misma forma, el criterio habitual del Tribunal Supremo¹⁰ es el de proclamar que los órganos jurisdiccionales *«no están vinculados por las conclusiones de los peritos, salvo cuando éstos se basan en leyes o reglas científicas incontrovertibles, por lo que no puede prosperar cualquier alegación que pretenda fundamentar el error del juzgado a quo, en las conclusiones dispares y contradictorias de las distintas pericias médicas manejadas»*.

En consecuencia, será el Juzgador el que tras recabar la información necesaria de los peritos valorará el contenido de los informes en la búsqueda de la verdad y la extrapolación de los hechos a las consecuencias jurídicas oportunas.

El perito deberá informar, por tanto, al Juez del estado psíquico de la víctima, de que éste viene propiciado por la actitud permanente del agresor psicológico, y de que la situación psíquica de la víctima no se deriva de causa distinta al maltrato habitual del agresor.

Por tanto, nuestra conclusión en relación con la dificultad probatoria es que, será el informe pericial correspondiente, estructurado de conformidad con los criterios jurisprudenciales adoptados en relación con el delito de violencia psíquica, el que podrá informar al Juzgador de la comisión del delito por el agresor, y será el Juzgador quien valorará los informes periciales, con arreglo a su convicción y a los criterios de la sana crítica y extrapolará el resultado de su valoración a las consecuencias jurídicas que correspondan al delito cometido.

¹⁰ STS 454/1990, de 23 de enero de 1990

V.- Papel de las unidades de Valoración Integral Forense, en la valoración del alcance de los malos tratos psíquicos

Como acabamos de comentar, la prueba pericial tiene un gran valor en los casos de violencia psicológica, las unidades de Valoración Integral Forense y los informes que las mismas dicten, serán determinantes en la resolución de la mayoría de los procesos de violencia psicológica.

La evaluación de estos hechos, de acuerdo al artículo 35 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al perito psicológico forense, el cual debe poseer el título oficial correspondiente a la materia objeto de dictamen y a la naturaleza de éste (art. 340 LEC), debiendo poseer una elevada capacidad objetiva, formación y experiencia para poder realizar adecuadamente los peritajes psicológicos forenses y garantizar su validez. Su designación, estará a lo dispuesto en el artículo 341 y ss. LEC, pudiendo instarse a petición de cualquiera de las partes implicadas o del propio tribunal. Además, dichos peritos estarán sujetos al principio de confidencialidad, por lo que dichos profesionales no podrán hacer uso de los datos de las personas evaluadas, ni comunicarlos a terceros, sin el correspondiente consentimiento expreso de aquellos (o sus tutores), dentro de los límites establecidos en la legislación aplicable y en el estricto marco para el que fueron recabados.

Esta evaluación psicológica, siempre sometida a la valoración de los tribunales de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC), ha adquirido una cierta relevancia debido a los delitos como el que tratamos en el presente trabajo, siendo en la actualidad un instrumento de valoración fundamental para la toma de decisiones de los jueces y tribunales españoles.

Dicha evaluación trata principalmente tres cuestiones principales: la primera, la de establecer que el maltrato y la violencia psicológica ha tenido lugar efectivamente (en esta fase se descarta la posibilidad de que la víctima padezca alguna enfermedad mental que le conduzca hacia la fabulación); la segunda, establecer la existencia de consecuencias ¹¹ psicológicas producidas por dicho maltrato; y la tercera, demostrar el nexo causal entre el maltrato psicológico y el daño, lesión o secuelas psicológicas de la víctima. La prueba pericial no trata de dar respuesta a la credibilidad de la víctima o de los testigos, sino la credibilidad de los hechos objeto del procedimiento.

La Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece que

¹¹ Tanto lesiones presentes o futuras. A este respecto, se han de tener en cuenta la existencia de posibles riesgos futuros, con la víctima o incluso con otros miembros de la unidad familiar, a los efectos de evitar sus consecuencias (lesiones, riesgo vital, etc.).

«El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género».

Lo cual establece una obligación directa diseñar un sistema médico-forense probatorio eficaz que permitan responder de forma adecuada a los casos de violencia de género.

La mayoría de los especialistas en estas cuestiones, para determinar la credibilidad de la víctima (diferenciar testimonios verdaderos y falsos ¹², proponen el seguimiento de un protocolo adecuado a los hechos evaluados en el que consten los elementos adecuados para determinar su exactitud, fiabilidad y fundamento. Un ejemplo de ello es protocolo denominado Sistema de Evaluación Global (SEG)¹³, en el que se establecen nueve fases:

- 1) Obtener la declaración de la víctima;
- 2) Repetir dicha declaración;
- 3) Contrastar ambas declaraciones recabadas en el proceso judicial;
- 4) Analizar el contenido de las declaraciones recabadas;
- 5) Analizar la fiabilidad de las medidas;
- 6) Establecer las medidas de las secuelas clínicas del hecho traumático;
- 7) Evaluar las declaraciones de todas partes implicadas;
- 8) Analizar la personalidad y capacidad de las partes; y
- 9) Relacionar las implicaciones para la presentación del informe.

Este u otros sistemas similares de valoración, tienen como objetivo el de evaluar e interpretar aquellas posibles lesiones psicológicas o trastornos, y establecer

¹² Del art. 118 de la CE, se deduce la obligación del testigo de decir la verdad en el acto del juicio, pero sobre el acusado el cual no está obligado a declarar contra sí mismo y declararse culpable. Otra cuestión es la víctima, la STS 826/2011, de 20 de julio, que señala que "la relevancia del examen del contenido de las distintas manifestaciones de la víctima en relación con los aspectos sustanciales de los hechos. En estos casos un peritaje psicológico permitiría deducir si existen o no indicios de fabulación o de relatos previamente aprendidos y evaluar la credibilidad del relato. No se tratará tanto a determinar si la víctima miente sino a verificar si la víctima entiende que los hechos han ocurrido de una manera distinta a la realidad."

¹³ Ramón Arce y Fariña Arce, R. y Fariña, F., "Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (SEG). Papeles del Psicólogo" (2005)

correctamente un diagnóstico que sirva para constatar la realidad del hecho como prueba judicial.

No obstante, dada su complejidad, la obtención de un diagnóstico fidedigno, es una cuestión muy difícil, y existen varios factores que pueden influir en él. Uno de ellos es el factor tiempo, pues para realizar un diagnóstico se necesita un tiempo elevado del que en la mayoría de los casos no se dispone. Otro factor es el humano (del propio perito forense), pues los peritajes forenses no están exentos de cometer errores de objetividad, metodológicos, diagnósticos o de interpretación. Pero también existen otros problemas como la disimulación o la fabulación de las víctimas, en los que éstas tratan de ocultar parte de lo sucedido, disminuyen su gravedad, ofrecen diferentes versiones, o incluso perdonan al denunciado dándole una segunda oportunidad.

Por ello, nuestros tribunales también utilizan otros indicadores de referencia como manifestación del maltrato psicológico. Dichos indicadores son la constatación de síndromes como el «Síndrome de mujer maltratada¹⁴», «Síndrome de agresión o maltrato» y el «Síndrome por estrés post traumático».

Siguiendo a Hernández Ramos/Magro Servet/Cuellar Otón, *«el concepto de lesión psíquica hace referencia a una alteración clínica aguda que sufre una persona como consecuencia de haber sufrido un delito violento y que le incapacita significativamente para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria a nivel familiar, laboral o profesional y social. Determinados delitos violentos (terrorismo, violencia de género, agresiones sexuales, prostitución forzada, secuestros...) suelen generar un Trastorno de Estrés Postraumático...»*.

Los instrumentos utilizados, principalmente en España, para evaluar la presencia e intensidad de un TPET en la víctima, son los siguientes:

1. La escala de gravedad de síntomas del TPET (Echeburúa y Cols), que se basa en una entrevista estructurada para evaluar los síntomas y la intensidad del TPET.
2. Y la Evaluación Global del Estrés Postraumático (EGEP) (Crespo y Gómez), que permite el diagnóstico y la caracterización del TPET en víctimas adultas de distintos acontecimientos traumáticos.

¹⁴ El "síndrome de la mujer maltratada" viene determinado por alteraciones psicológicas a largo plazo y sus consecuencias en mujeres que han sido maltratadas de forma reiterada. Echeburúa señala que en la exploración psicológica de las víctimas de malos tratos continuados se encuentran los siguientes rasgos psicológicos: sensación constante de estar amenazada, gran inseguridad personal, percepción de no controlar la situación, ansiedad extrema y una constante respuesta de alerta; aislamiento social y tendencia a ocultar lo ocurrido por vergüenza ante la opinión social; sentimientos de culpa por las conductas que ha realizado para ocultar la violencia, como mentir a familiares y amistades, encubrir a su agresor o no proteger adecuadamente a sus hijos. Esta situación crónica tiene repercusiones sobre el organismo por la activación casi continuada del sistema de alerta, lo que repercute a nivel físico, siendo frecuentes los dolores de cabeza o trastornos psicosomáticos relacionados con el aparato digestivo

No obstante, el ámbito clínico psicológico es muy extenso y no es objeto del presente trabajo, por lo que en cuanto a él se refiere, tan solo hemos querido dar unas pequeñas referencias en cuanto a los instrumentos más utilizados.

En conclusión, podemos determinar que la pericia psicológica forense, es el instrumento encargado de evaluar y diagnosticar en los procesos penales si existen circunstancias que eximan o gradúen la responsabilidad criminal, el daño moral y/o psíquico, o cualquier otra cuestión de la que resulte el establecimiento de algún otro tipo de delito.

VI.- Valoración crítica de la posibilidad de introducir o no en el plenario las declaraciones prestadas en fase de instrucción o policial

Ante un caso de violencia de género, y con más ahínco en los casos de violencia de género psicológica, la dificultad la encontramos en la carga de la prueba, la cual en la mayoría de los casos se limita al testimonio de la víctima. No debemos olvidarnos de que estas agresiones suceden en la intimidad del ámbito doméstico, en las que concurre una situación de dominación y afectividad entre el agresor y la víctima.

Es por ello que la víctima en el juicio oral a menudo opta por salidas distintas a la de prestar declaración ratificando lo declarado hasta el momento. Estas opciones consisten en acogerse a su derecho a no declarar o en declarar pero modificando o suavizando las declaraciones sustentadas durante la fase de instrucción.

La dispensa de declarar contra el cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial se encuentra recogida en el artículo 416.1 LECrim¹⁵, que en relación al artículo 418 LECrim le exime también de responder a aquellas preguntas cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante a las personas anteriormente señaladas.

¹⁵ Están dispensados de la obligación de declarar:

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

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

2.- Ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes que se refiere el artículo 416.

Se exceptúa el caso en que el delito revista suma gravedad por atentar a la seguridad del Estado, a la tranquilidad pública o a la sagrada persona del Rey o de su sucesor.

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

El problema de acogerse al derecho de dispensa comentado reside en que la mayoría de los procedimientos judiciales terminan sin condena, al carecer el juzgador de otros elementos incriminatorios contra el presunto autor. Llegados a este punto nos podemos plantear la posibilidad de introducir en el juicio oral las declaraciones de la víctima durante la instrucción.

Si bien se trata de una cuestión muy controvertida, la tesis clásica del Tribunal Supremo impide utilizar tales diligencias sumariales como prueba en el juicio oral. Sólo al amparo del artículo 730 LECrim las declaraciones prestadas en la instrucción podrán ser leídas y tenidas en cuenta como prueba en el juicio oral. Sin embargo, cabe señalar que, expresamente cita el artículo que podrá llevarse esta acción a cabo por causas independientes a la voluntad de las partes, por lo que si la víctima se niega a declarar en virtud del artículo 416 LECrim, no puede equipararse a un supuesto de imposibilidad material de declarar.

Nuestro Tribunal Supremo, como excepción, admite que el órgano jurisdiccional podrá tener en cuenta las declaraciones testificales de la fase de instrucción, previa lectura en juicio, cuando el testigo haya muerto o cuando se encuentre fuera de la jurisdicción del Tribunal, no siendo factible lograr su comparecencia, o cuando fuera imposible de localizar al desconocerse su paradero. De igual forma, se podrán valorar como prueba determinados actos sumariales que constituyen prueba anticipada o preconstituida, siempre y cuando se hayan obtenido con la estricta observancia de determinados requisitos¹⁶. Para que las declaraciones de la víctima en la fase de instrucción puedan considerarse como pruebas anticipadas, se viene exigiendo los requisitos de «fugacidad de la fuente de prueba» y, por tanto, su «irrepetibilidad» en tal caso se introducirán en el juicio oral mediante la reproducción de la grabación o la lectura literal de la declaración.

Los requisitos de toda prueba anticipada es que se haya practicado en presencia del imputado, para garantizar el derecho a contradicción, y con la intervención del Juez de Instrucción.

Por tanto, como doctrina general, únicamente podrán considerarse auténticas pruebas de cargo, aptas para enervar el principio de presunción de inocencia, las practicadas en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia¹⁷.

Las actuaciones realizadas durante el periodo de instrucción carecerán de valor probatorio a no ser que se trate de alguna de las excepciones señaladas anteriormente, como el caso de las pruebas anticipadas o preconstituidas. El dictamen del Tribunal, por tanto, no podrá asentarse sobre los actos de

¹⁶ STC 141/2001, de 18 de junio; STC 94/2002, de 22 de abril, entre otras

¹⁷ STC 31/1981, de 28 de julio

investigación previos, lo cual se deduce de la mera lectura del artículo 741.1 LECrim¹⁸.

El derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 CE¹⁹ impone que la carga de la prueba de los hechos penales denunciados recaiga sobre la acusación, si bien, la declaración de la víctima puede considerarse prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia y fundamentar el fallo condenatorio. Para que así sea, el Tribunal Supremo viene exigiendo una serie de requisitos²⁰:

- Ausencia de incredibilidad subjetiva: pueden hacer dudar sobre la credibilidad del testimonio la existencia de razones como la venganza, enemistad, pretensión de obtener ventajas en un proceso de divorcio y custodia de los hijos...
- Verosimilitud del testimonio: corroboración por otros datos objetivos, como partes de lesiones, informes médicos, declaraciones de vecinos...
- Persistencia en la incriminación: la víctima debe mantener una actuación procesal uniforme durante la tramitación del proceso. La persistencia en la incriminación ha de ser prolongada en el tiempo, expresa y sin ambigüedades o contradicciones. Es por ello, que cuando muchas víctimas cambian en el juicio oral la orientación de sus declaraciones se produce una sentencia absolutoria.

Es por tanto preciso una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias y referida a todos los elementos del delito imputado, al tiempo que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos²¹.

¹⁸ 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.

¹⁹ Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia

²⁰ STS 935/2006 de 2 octubre

²¹ Entre otras, la STC 26/2010, de 27 de abril

BIBLIOGRAFÍA

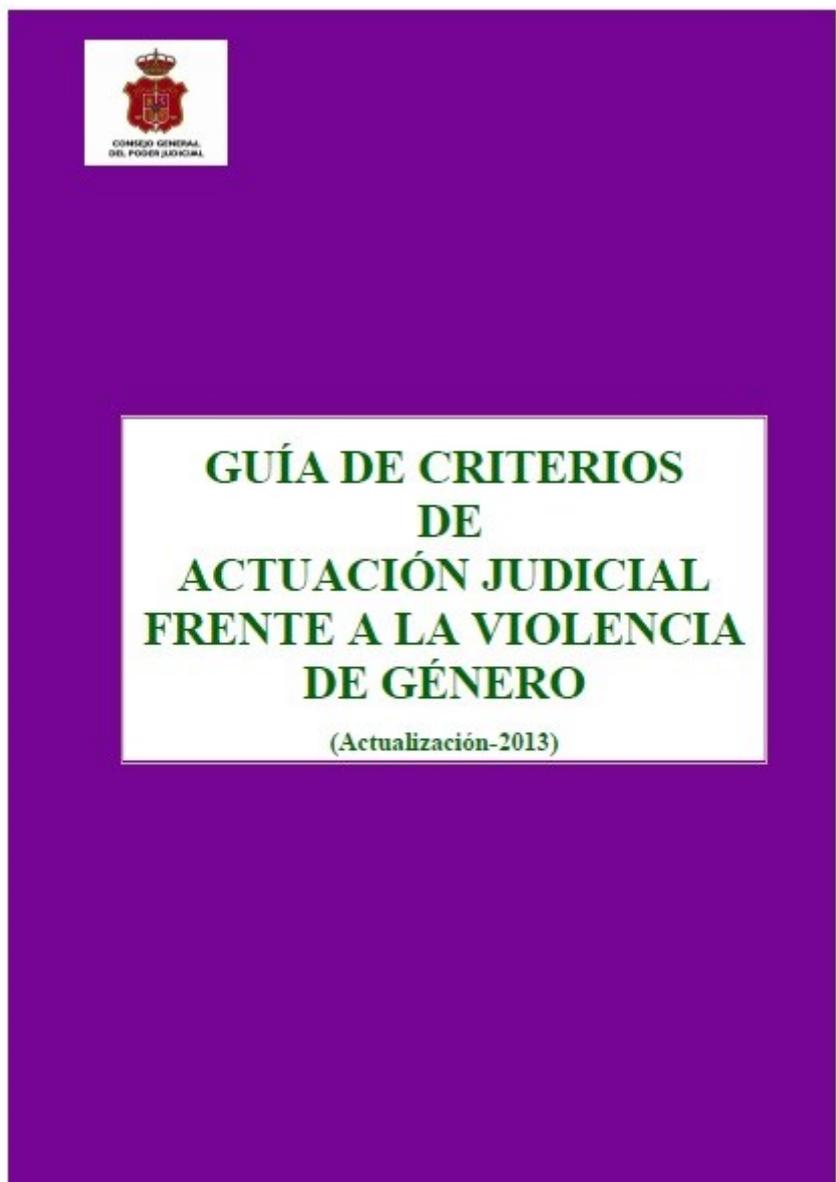
NORMATIVA JURÍDICA

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1.993 (Resolución 48/104 de 20 de Diciembre).
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el día 11 de Mayo de 2.011, ratificado por España el 18 de Marzo de 2.014.
- Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.
- Criterios de actuación judicial frente a la violencia de género (CGPJ).
- Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Actuación y coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género.

PÁGINAS WEB

- www.noticiasjuridicas.com
- <http://portaljuridico.lexnova.es>
- www.bibliojuridica.org
- www.derecho.com
- www.abanlex.com
- www.fundacionpombo.org
- <http://www.proyectosluzcasanova.org/fundacion.html>
- <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Ayuntamiento/Servicios-Sociales/Igualdad-de-Oportunidades/Violencia-de-Genero?vgnextfmt=default&vgnextoid=7535ba6b3502d010VgnVCM1000000b205a0aRCD&vgnnextchannel=6e1d9ad016e07010VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>
- <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/home.html>

ANEXO I



Página web:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Guia_de_criterios_de_actuacion_judicial_frente_a_la_violencia_de_genero