

## **Inmaculada Serrano Pérez**

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia de la FICP.

### **~La dispensa a no declarar del art. 416 LECrim en los procedimientos de violencia de género~**

**Resumen.-** La LECrim establece una serie de excepciones a la obligación que tienen todos los testigos de acudir al llamamiento judicial y declarar. La excepción o dispensa de declarar al pariente del procesado o al cónyuge que establece el artículo 416 LECrim tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado. Esta colisión se resuelve con la dispensa de declarar, que es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se imputa al inculcado. Así pues si la declaración testifical se erige como una de las diligencias instructoras como medio de prueba para enervar la presunción de inocencia, es de obligado cumplimiento advertir del contenido del citado precepto a los testigos en los que puedan concurrir esa exención, pues de contrario tal prueba podrá declararse nula. La admisión de la renuncia tácita de este derecho del art. 416 LECrim tiene por finalidad permitir que el testigo, unido por determinados vínculos al acusado y en atención a ellos, pueda rehusar su participación en el juicio como testigo, al haber entendido el legislador que, en tales casos, le resulta inexigible la obligación de colaborar con la Administración de Justicia que pudiera entrar en conflicto con su conciencia. un ingente número de procedimientos de violencia de género se ven frustrados debido a la negativa de la víctima a prestar declaración, como consecuencia del ejercicio del derecho constitucional, que la dispensa de la obligación de declarar en contra de su cónyuge, y al mismo tiempo, agresor, art 416 LECrim. En la mayoría de los casos, la ausencia de la declaración de la víctima, fomentada y acompañada por el mutismo del maltratador, impiden la prosecución del proceso, pues por lo general, son éstas las únicas evidencias de la realidad que se da en el domicilio familia.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Frente a la general obligación de declarar de todo aquel que ha presenciado un hecho con apariencia delictiva (art. 410 LECRIM), la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconoce una serie de salvedades, bien por razones de Estado (el Rey, la Reina, sus consortes, el Príncipe Heredero y los Regentes del Reino, ex art. 411 LECrim), bien en atención al oficio (sacerdotes, ex art. 417.1 LECrim) o cargo que ostenta el testigo (art. 417.2. LECrim), bien por su incapacidad física o moral (art. 417.3 LECrim) o por razones de parentesco (art. 416 LECrim). En este último caso, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prohíbe a los parientes declarar cuando el acusado sea su familiar, sino que los exime de la obligación general, depositando en ellos enteramente la decisión de si quieren o no hacerlo. A diferencia de quienes tienen prohibido declarar porque pesa sobre ellos un deber jurídico de guardar secreto, los obligados a guardar secretos de Estado o en los abogados, que tienen un deber de sigilo respecto de la información proporcionada por su cliente, en el caso de los parientes llamados al juicio como testigos la Ley de Enjuiciamiento les atribuye un privilegio familiar, que deja a su voluntad la decisión de si se abstienen o no de dar testimonio respecto del acusado.

El artículo 416 LECrim implica el ejercicio de un derecho constitucional que dispensa de la obligación de declarar a los testigos que mantienen una relación de parentesco con el acusado, así como las consecuencias que ello acarrea en relación a la víctima, el agresor, y el sistema procesal penal. Tanto la jurisprudencia como la doctrina, desde hace años, y en auge sobre todo desde la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ha generado diversas posturas, algunas poco pacíficas, que han suscitado un constante y avivado debate, dividido entre los que se decantan por mantener la regulación actual del precepto (inspirado en el siglo XIX), entre los que abogan por su derogación, y los que más reflexivamente contemplan mantenerlo pero tras someterlo al filtro de un legislador respetuoso y consciente de la especial vulnerabilidad de la mujer, víctima de los delitos de violencia de género. Y ello pese a que el artículo 410 LECrim establece la obligación que tienen todas las personas de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley.

El artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se define como “la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. Nos hallamos pues, con que la postura que adopta la víctima, complica la tramitación del procedimiento penal, ya que paradójicamente, y para el supuesto en el que no existiere ningún otro medio de prueba apto para acreditar el delito de que se trate, nos encontraríamos con que el agresor consigue de facto lo que es el principal propósito de la violencia de género: la efectiva sumisión de la víctima, que llega al extremo de renunciar a la que parece una lógica existencia de justicia, para evitar la eventual condena del autor de los hechos<sup>1</sup>.

En conclusión podemos determinar que, los defienden la vigencia del art 416 LECrim, presentan argumentos fundamentados en una mayor autodeterminación y libertad de la víctima, y los que abogan por su derogación, aludiendo a la naturaleza del

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ MONJE, A., La declaración del testigo-víctima de violencia de género en el juicio oral. Especial referencia a la dispensa del deber de declarar del art 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Violencia de género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos. Comares S.L, Granada, 2013, pp. 354-346.

delito de violencia de género cómo delito público, se cuestionan bajo qué condiciones las víctimas se amparan en este derecho, si lo hacen libremente, o bajo las amenazas y coacciones de su agresor.

## **II. FUNDAMENTO Y FIN DEL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR.**

Como se ha indicado, el derecho a la dispensa de no declarar, está recogido, entre otros, en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispone: “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”.

Las advertencias de la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECRIM en los casos de violencia de género deben ser realizadas, en los supuestos en que así concurren los presupuestos del art. 416. No se trata de un derecho fundamental, sino que lo que otorga la ley al testigo es la posibilidad de dispensarle de la obligación de declarar que, como deber general, se impone a todas aquellas personas a las que se cite en tal calidad, contestando a lo que se les pregunte y conozcan acerca de los hechos que son objeto de imputación, o posterior acusación.

Dicho precepto está amparado por la Constitución Española, que en su art 24, garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y para ello, precisa la obligación de la ley de regular los casos en que “por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

La dispensa de la obligación de declarar, en la práctica de la prueba testifical, compromete la prosecución normal del proceso, tanto en las diligencias de la fase de instrucción, como en el juicio oral, pues permite al testigo/víctima acogerse a dicha facultad, produciendo en ocasiones la finalización anticipada del proceso. Así se concluye que, el fundamento del art. 416 LECrim se presenta como un deber de

protección entre los familiares y cónyuges, al haber un vínculo familiar entre testigo e investigado, resolviendo con ello el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el investigado. Así se recoge en la Circular 6/11 de la Fiscalía, y en sentencia del Tribunal Supremo nº 94/2010 de 15 de noviembre invocando como fundamento de la dispensa: *“el deber de solidaridad que existe entre los que integran un mismo círculo familiar, resolviendo el conflicto entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo familiar y de solidaridad que le une al acusado”*.

Las personas a las que el precepto de la ley procesal exime de la obligación de declarar están incluidas también en el artículo 261 LECrim, que las exime del deber de denunciar que impone el art. 259 a todos los ciudadanos. Sin embargo, la admisión de la renuncia tácita de este derecho del art. 416 Lecrim podría entenderse admitiendo que, el fundamento último de la referida dispensa, no se orienta a proteger derecho alguno del acusado, sino que tiene por finalidad permitir que el testigo, unido por determinados vínculos al investigado y en atención a ellos, pueda rehusar su participación como testigo, al haber entendido el legislador que, en tales casos, le resulta inexigible la obligación de colaborar con la Administración de Justicia que pudiera entrar en conflicto con su conciencia, en tanto su declaración pueda resultar perjudicial para el acusado al que se halla ligado por estrechos vínculos. Si ello es así, resultaría perfectamente razonable que esa dispensa pudiera quedar excluida cuando es el propio testigo quien ha resuelto poner en marcha con la formulación de su denuncia la persecución misma del delito y de su autor, pudiendo entenderse que, en tales casos, el fundamento de la dispensa se amortigua llegando, incluso, a desaparecer.

Sin embargo, la mayoría doctrinal y jurisprudencial entiende que de ninguna manera se contemplan excepciones a la dispensa legal, sin establecer entre los testigos diferencia alguna según hayan sido o no denunciados.

### **III. SUPUESTOS EN LOS QUE LA VÍCTIMA PUEDE ACOGERSE A LA DISPENSA DEL ART 416 LECRIM.**

El párrafo tercero del art. 416 LECrim establece que: *“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”*.

En el supuesto en el que la víctima no se persone como Acusación Particular, siendo ésta exclusivamente testigo, la repercusión procesal frente al incumplimiento de la advertencia legal sobre la dispensa del deber de declarar, no es otra, que la nulidad de su testimonio, no pudiendo ser ésta utilizada en el proceso. Así pues, la declaración prestada en fase sumarial o en el juicio oral, sin la previa advertencia de su derecho, según el Tribunal Supremo se convierte en una prueba obtenida de forma no autorizada, viciada, estimándose que el procesado no ha contado con un proceso equitativo, y en lo referente al testigo, que éste ha visto vulnerado su derecho a un proceso justo y con todas las garantías. En definitiva, únicamente es válida la declaración prestada contra el procesado cuando hay vínculos de parentesco de los dispuestos en el art. 416 LECrim, cuando se ha informado al testigo previamente de su derecho a no declarar, de lo contrario, la declaración carecerá de eficacia probatoria no pudiendo ser utilizada en el proceso.

#### **IV. PROBLEMAS Y ASPECTOS PROCESALES QUE PLANTEA LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.**

Debe partirse de la premisa de que la víctima de violencia de género en el proceso no es una mera parte procesal, sino que tiene la condición dual de víctima y testigo. En los procedimientos judiciales de violencia de género la prueba de los hechos denunciados no resulta tarea fácil y ello porque estamos ante delitos que normalmente transcurren en la más estricta intimidad del hogar familiar o en un lugar donde probablemente se encontraba tan sólo la víctima con el agresor. Esta es la razón por la que reviste especial importancia el testimonio de la perjudicada frente a la versión del maltratador, quien en su defensa probablemente niegue todos los hechos e intente mediatizar a la víctima para que ceda ante sus presiones (o las de la familia) y retire la denuncia o silencie su testimonio, con el fin de controlar también el curso del proceso judicial.

No es pacífico el debate acerca de la interpretación que se hace del ámbito subjetivo de la facultad que confiere el art. 461 LECrim, pues hay quien defiende una interpretación amplia, que incluye a todos los testigos, y otras más restrictivas que

excluyen al testigo-víctima de los hechos, en las que se ampararían las mujeres víctimas de violencia de género<sup>2</sup>.

Un sector doctrinal apuesta por la inaplicabilidad del mencionado artículo en base a tres argumentos:

- Considera que la víctima de violencia de género no se puede equiparar al testigo que no es víctima, al que se refiere el precepto 416 LECrim, pues entiende que el que denuncia a una persona con la que guarda una relación de parentesco, no puede luego ampararse en la misma para dispensarse de la obligación de declarar, porque está concebida para otros supuestos.

- En segundo lugar, califica a las víctimas de violencia de género como testigos privilegiados, defiende que la dispensa legal es exclusivamente para los testigos que intervienen como terceros extraños.

- Concluye con la consideración de que, quién previamente acude a denunciar, no tiene sentido que después se sirva de la dispensa legal de declarar, considerándolo como una renuncia tácita a tal derecho<sup>3</sup>.

Como he apuntado anteriormente, el debate no es pacífico, pues por otra parte la jurisprudencia, atiende a la interpretación más amplia de las personas a quienes se refiere el art 416 LECrim, pues en su línea mayoritaria se entiende que la dispensa es para todos los testigos<sup>4</sup>. La dispensa a no declarar se refiere al testigo familiar del acusado y el fundamento de la exención, para determinar si concurren los presupuestos para su aplicación, por ello, deberá corroborarse la persistencia de la relación que exime al testigo, así como plantearse si para concluir que alcanza a dicho testigo hay que estar al momento en que se producen los hechos presuntamente delictivos o, por el contrario, al momento en que el testigo debe prestar declaración. En cuanto a la primera cuestión, cuando se trata de una relación matrimonial, el divorcio extingue la relación conyugal y si no existe vínculo matrimonial, el Juez Instructor o, en su caso, el órgano de

---

<sup>2</sup> LOZANO EIROA, M.: Problemas procesales que plantea la dispensa del deber de declarar en los delitos de violencia de género, Violencia de género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos. Comares S.L, Granada, 2013, pp. 6 y ss

<sup>3</sup> GONZÁLEZ MONJE, A.: La declaración del testigo-víctima de violencia de género en el juicio oral. Especial referencia a la dispensa del deber de declarar del art 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Violencia de género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos, Comares, Granada 2013 p. 348.

<sup>4</sup> ALCALÁ PÉREZ FLORES, R.: La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial. III Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Madrid, 2009.

enjuiciamiento, deberá interrogar al testigo acerca de la relación que mantiene con la persona imputada o acusada, para determinar si persiste entre ellos una situación afectiva que pueda dar lugar a la exención de la obligación de declarar.

Tras la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, con entrada en vigor el 4 de mayo de 2010, se introdujo la referencia expresa a las parejas de hecho en el ámbito subjetivo de la dispensa a la obligación de declarar, art. 416.1 LECrim “o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial...”, amparando la reforma, la tendencia jurisprudencial que previamente se seguía. El conflicto surge una vez disuelto el vínculo matrimonial, o desaparecido el vínculo afectivo. Siguiendo la lógica, el Pleno del Tribunal Supremo, en el Acuerdo no Jurisdiccional de 24 de abril de 2013 dispuso que:

*“La exención de la obligación de declarar prevista en el art 416 LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:*

*1-La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto.*

*2-Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso”.*

Lo dispuesto por el Pleno del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, implica que únicamente tendrán derecho a acogerse a la mencionada dispensa, aquellos testigos que, no habiéndose personado en la causa como acusación particular, tuvieran la condición de cónyuge o mantuvieran con el acusado una relación análoga al tiempo de producirse los hechos y por tanto quedarían exentos de la obligación de declarar:

- **Los cónyuges** cuyo vínculo continúa en la fecha de los hechos, pese a que exista separación legal o, de hecho. En este supuesto en que los cónyuges cuyo vínculo continúa en la fecha de los hechos, pese a que exista separación legal o de hecho, se explica en la Circular 6/11 de la Fiscalía claramente que ha existido una voluntad de que persista el vínculo entre los cónyuges, subsisten entre ellos los derechos y obligaciones civiles derivados de la existencia del vínculo matrimonial, por remisión al artículo 66 del Código Civil, por cuanto, al separarse se suspende la vida en común pero no el deber de asistencia mutua y la obligación de alimentos.

- **Las parejas de hecho** cuyo vínculo continúa en la fecha de los hechos. En el caso de que se trate de una relación “intermitente”, o ante la duda, se optará por la aplicación de la dispensa, pues sería la relación lo que condicionaría la declaración de la

víctima. La equiparación de la pareja de hecho al matrimonio es consecuencia de encontrarse en la misma situación *more uxorio* y que en definitiva el ordenamiento jurídico viene equiparando ambas situaciones a todos los efectos. Por lo que se refiere al sistema de justicia penal, basta la lectura de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del Código Penal que se refiere junto a la relación conyugal a la de que la persona "esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad". Así pues únicamente tendrán derecho a acogerse a la mencionada dispensa, aquellos testigos que, no habiéndose personado en la causa como acusación particular, mantuvieran con el acusado una relación análoga al tiempo de producirse los hechos, aunque aquella relación personal hubiera cesado al tiempo de ser llamados a declarar.

- **Novios**. En aplicación de lo dispuesto por el Pleno del TS, se permite la inclusión en el art 416 LECrim a las relaciones de noviazgo, pero atendiendo al caso concreto, pues hay relaciones de noviazgo de un mes y otras de un año, también a los proyectos de futuro que tengan la pareja en cuestión, si tienen un domicilio para vivir en el futuro, las relaciones con la familia si tienen hijos en común pese a que no haya convivencia. La dispensa solo puede admitirse en los casos de pareja de hecho por ser asimilables a la relación matrimonial, pero la no convivencia del noviazgo no permite hacer en estos casos la misma interpretación del art. 416 Lecrim, que sí se hace en el noviazgo en la violencia de género pero por expresa inclusión del noviazgo en el art. 153 CP. A los efectos de averiguar el origen del cese de la convivencia y conocer si tiene derecho la víctima a ampararse en el art. 416 Lecrim debe comprobarse si el cese es voluntario. Así, si el acusado está en prisión y hasta el momento de ingresar convivían sí que tendrá derecho a ampararse en el art. 416 Lecrim.

- **Intérpretes o traductores jurados**. Incluye la especial referencia a los traductores jurados respecto de las conversaciones con el imputado.

- **En los casos en los que ella también es imputada**: Puede no declarar en relación a los hechos y su agresión, en virtud del principio de unidad de acto<sup>5</sup>.

De lo anterior se infieren dos conclusiones: por un lado, que la dispensa alcanza a los testigos que en el momento de declarar estén casados o mantengan relación análoga

---

<sup>5</sup> BENETERRAK AYENSA, F. G.: Los juicios rápidos. Violencia de Género, Centro de Estudios Jurídicos, CEJ, 2015, pp. 5-6.

de afectividad con el imputado o acusado. Por otro que, si a la fecha de los hechos el testigo era cónyuge o pareja de hecho del imputado o acusado, también le alcanzará la dispensa.

La renuncia de la dispensa de declarar ha de ser expresa, clara, de forma libre y voluntaria, así lo mantenía el Tribunal Supremo en sentencias como la STS 662/2001 de 6 de abril, en la que se dispuso que: *“ha de resultar concluyentemente expresada, incluso en los supuestos en los que se trate de un hecho punible del que el testigo haya sido víctima”*.

Sin embargo, buena parte de la doctrina afirma que: “la dispensa de la obligación de declarar, son aquellas a las que el art 261 LECrim, exime del deber de denunciar que impone el art 259 de dicha ley a todos los ciudadanos, por lo que se concluía que una vez que se presenta la denuncia, se ha efectuado una renuncia tácita al uso del citado precepto, y por tanto la denunciante no puede ampararse después en el art 416 LECrim, para negarse a declarar en el acto del juicio oral, en el marco de un procedimiento que ella misma ha iniciado. (...) En los supuestos de violencia de género, en los que se ha llegado a reconocer un estatuto de protección singular a la presunta víctima en atención a su vulnerabilidad, resultaría contraria a los principios que inspiran la norma, permitir actuaciones de desprotección<sup>6</sup>”.

Esta cuestión ha sido ya resuelta por el Tribunal Supremo en su Acuerdo de Pleno, de fecha 23 de enero de 2018, al señalar en relación a la dispensa que ofrece el art. 416 Lecrim que : “No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición”. Esto es, el alto Tribunal resuelve que no es preciso ofrecer la dispensa a aquella persona que presenta denuncia tanto en sede policial como judicial, ahora bien, si a lo largo del procedimiento, la denunciante o la persona que ejerza la acusación particular decide apartarse del mismo, podrá acogerse a la dispensa del art. 416 Lecrim, incluso llegado el momento del juicio oral.

---

<sup>6</sup> CHACÓN ALONSO, M<sup>a</sup> T.: Valoración de la declaración de la víctima en los delitos de violencia de género. Situaciones de falta de colaboración de la víctima en el proceso penal. Cuestiones que plantea la interpretación del artículo 416 de la LECrim, en Unificación de criterios entre Audiencias Provinciales y Juzgados con competencia en violencia sobre la mujer, Cuadernos Digitales de Formación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, núm. 12, 2012, p. 21

El uso exagerado del art. 416 Lecrim está conllevando que en los casos de violencia de género de maltrato de obra sin causar lesión, amenazas o coacciones en los que no hay parte de lesiones y/o testigos determina que aunque hubiera existido una declaración previa inculpatoria en la instrucción la ausencia de prueba está determinando una elevación de las cifras de sentencias absolutorias por el uso de esta vía legal. Es por ello, por lo que se están analizando fórmulas para evitar la desprotección de la víctima que se niega a declarar.

## **V. DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA**

La dispensa del deber de declarar ocasiona dificultades para la tramitación normal de un proceso, pero en especial, en el marco de un procedimiento penal por un delito de violencia de género, pues la mayoría de las veces la víctima es la única testigo, al ser delitos caracterizados por su producción en la intimidad, ya que generalmente son ante la exclusiva presencia de la víctima, que junto con el agresor, es la única conocedora de la situación.

A la hora de valorar si la declaración de la víctima reúne los requisitos establecidos jurisprudencialmente para que sirvan de prueba inculpativa apta para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, se han de tener en cuenta las connotaciones propias de este tipo especial de víctimas. A saber: estado emocional, psicológico, falta o nula autoestima, estrés postraumático, dependencia del agresor, etc, e indagar con el fin de conocer la realidad de los hechos y relativizar el valor de las posibles contradicciones o ambigüedades en que por dichos motivos pueda incurrir la misma, todo ello sin menoscabar el derecho de defensa del agresor.

Si la víctima de violencia de género mantiene su declaración y se valora ésta como única prueba de cargo para condenar, la motivación de la Sentencia condenatoria debe comprender el análisis detallado de dicha prueba, explicitando cuidadosamente las razones por las cuales el órgano decisor concede mayor credibilidad a la versión de la víctima frente a la del presunto agresor, en caso contrario, debe producirse la absolución teniendo, evidentemente, que razonar de forma clara y comprensible las razones que le han llevado a no alcanzar una convicción de condena<sup>7</sup>. Es criterio del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo considerar que la declaración de la víctima tiene

---

<sup>7</sup> POZO PÉREZ, M. DEL: Rompiendo el mito de las denuncias falsas de violencia de género, Violencia de Género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos, Comares, Granada ,2013, pág. 62

en si misma valor de prueba testifical suficiente para enervar el principio de presunción constitucional de inocencia, siempre que se practique con las debidas garantías

Y así, para que la declaración de la víctima pueda enervar la presunción de inocencia, dando lugar a una condena del agresor, una larga línea jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han venido exigiendo tres premisas:

I) Ausencia de incredibilidad subjetiva que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. Se trata de una persistencia material en la incriminación valorable, según la sentencia del TS de 18 de junio de 1998 *“no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones”*. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes:

a. Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez (en el caso de menores), y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales.

b. La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fábulas de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad.

II) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos subjetivos. Concreción en la declaración, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Se valorará que se especifique y concreten con precisión los hechos, narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. Esto supone:

a. La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su contenido.

b. 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.

III) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta si ambigüedades ni contradicciones manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes. Ante la probabilidad de que la testigo-víctima incurra en contradicciones consigo misma e incluso con otros testigos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Cuarta, de 6 de julio de 2004, afirma, entre otros pronunciamientos, que: *“nada tiene de extraño que el testimonio de la víctima se muestre cambiante, confuso, inseguro en los detalles. Ése es precisamente un comportamiento normal en quien sufre un trastorno reactivo de personalidad vinculado al maltrato continuado. Lo verdaderamente sospechoso habría sido que un testigo, en tales condiciones anímicas y con tales precedentes biográficos, hubiese proporcionado desde un principio un testimonio perfectamente articulado y coherente.”* Por tanto, será preciso que en el complicado contexto de la violencia de género y atendiendo a la creciente gravedad que se le atribuye a este tipo de delincuencia, se relativice la exigencia de este requisito, siempre que existan otros elementos probatorios que corroboren, con especial fuerza persuasiva o de convicción, la versión inicial de la víctima.

Este factor de ponderación supone:

a. Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse.

b. Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c. Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Es de reseñar también la doctrina del Tribunal Supremo, entre ellas la sentencia nº 725/2007, de 13 de septiembre, que considera que la declaración de la víctima tiene valor inculpatario aun cuando sea la única prueba de la que intente valerse la acusación, ya que *“nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad.”*

## **VI. MOMENTO EN QUE SE ADVIERTE DE LA DISPENSA A LA VÍCTIMA.-**

En el Juzgado de guardia **se olvida de advertirle de la dispensa:**

En los supuestos que se olvida la advertencia, pero ella está personada como acusación particular, y solicitando penas graves para él denunciado, se entiende una implícita renuncia a la dispensa del artículo 416 de la LECrim.

**No se le advierte en instrucción y en el juicio se acoge a la dispensa**, en este caso no es válido lo declarado en instrucción, ni se puede proceder a su lectura por vía del 730 de la LECrim.

**No fue advertida en instrucción y en juicio cambia su versión**, no se puede hacer valer la contradicción.

**Advertida en instrucción declara y en el Plenario no declara**, no se puede proceder a la lectura de su declaración por vía del artículo 730 LECrim. El Acuerdo de Pleno, de fecha 23 de enero de 2018 del Tribunal Supremo ha resuelto cualquier duda respecto a la dispensa de la víctima a la que se acoge en el juicio oral, cuando señala que: “El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecido en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o si hubiesen efectuado con el carácter de prueba pre constituida”.

**Se le advierte en instrucción y en juicio**, y da dos versiones distintas y declara en ambas, se puede hacer valer la contradicción por vía del artículo 714 de la LECrim.

## **VII. CONCLUSIONES**

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género coloca a la denuncia de la víctima como uno de los pilares del proceso de género, por ser la principal fuente de conocimiento del ilícito penal consumado, iniciándose con la denuncia el correspondiente protocolo de actuación tanto por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como por los órganos judiciales. Y ante estas denuncias, que en la mayoría de los casos se inician ante la Policía Nacional, Policía Local o Guardia Civil, se llega a la realidad judicial, pues tras ser presentada la denuncia y activado el protocolo de actuación por violencia de género e iniciado el procedimiento judicial, la víctima se retrae de su primera declaración en sede policial o judicial quedando pues vacía de contenido la instrucción

judicial que no podrá continuar en la mayoría de los casos ante la falta de prueba, pues no hay que olvidar que estos delitos, en la mayoría de los casos, son consumados en el interior del núcleo familiar, consecuencia ello de la aplicación el artículo 416.1 de la LECrim, de ahí que en los últimos tiempos, haya surgido la cuestión doctrinal y jurisprudencial de si la víctima de violencia de género, tras haber sido ella quien da inicio al procedimiento judicial con la interposición de la denuncia, puede ampararse en la dispensa de la obligación de declarar o si dicha excepción al deber de declarar ha de ser modificada legislativamente para evitarlo, y así poder finalizar el proceso penal contra el investigado ante la alarma social de estos tipos de ilícitos penales y ante la posible impunidad de los investigados, que ven como el proceso penal no continua por la no declaración de su propia víctima.

### **VIII. BIBLIOGRAFÍA**

ALCALÁ PÉREZ FLORES, R La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial, III Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Madrid, 2009.

BENETERRAK AYENSA, F. G, Los juicios rápidos. Violencia de género, Centro de Estudios Jurídicos, CEJ, 2015.

CHACÓN ALONSO, M<sup>a</sup> T., Valoración de la declaración de la víctima en los delitos de violencia de género. Situaciones de falta de colaboración de la víctima en el proceso penal. Cuestiones que plantea la interpretación del artículo 416 de la LECrim, en: Unificación de criterios entre Audiencias Provinciales y Juzgados con competencia en violencia sobre la mujer, Cuadernos Digitales de Formación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, núm. 12, 2012.

GONZÁLEZ MONJE, A., La declaración del testigo-víctima de violencia de género en el juicio oral. Especial referencia a la dispensa del deber de declarar del art 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Violencia de género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos. Comares S.L, Granada, 2013.

GONZÁLEZ MONJE, A., La declaración del testigo-víctima de violencia de género en el juicio oral. Especial referencia a la dispensa del deber de declarar del art 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Violencia de género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos, Comares, Granada 2013.

LOZANO EIROA, M., Problemas procesales que plantea la dispensa del deber de declarar en los delitos de violencia de género, Violencia de género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos. Comares S.L, Granada, 2013.

POZO PÉREZ, M. DEL, Rompiendo el mito de las denuncias falsas de violencia de género, Violencia de Género e Igualdad. Una cuestión de Derechos Humanos, Comares, Granada, 2013.