



## **Trabajo de Fin de Máster**

# Análisis teórico-práctico de la dispensa de declarar de la víctima de violencia de género: situación actual y perspectivas futuras.

*Presentado por:*

**Iman Aarim Aoulad**

*Tutora:*

**Andrea Planchadell Gargallo**

**Máster Universitario en Abogacía**

Curso académico 2019/20  
Fecha de defensa: Julio 2020

## **Resumen**

En los delitos de violencia de género, la declaración de la víctima, que a su vez tiene la condición de testigo, es esencial para conseguir una sentencia condenatoria. Sin embargo, el empleo de la dispensa de declarar prevista en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede impedir dicha condena. En este trabajo analizamos las cuestiones jurídico-procesales que se plantean ante los tribunales y la aplicación e interpretación que realizan los mismos al respecto. Inclusive la evolución jurisprudencial.

**Palabras clave:** violencia de género, dispensa, víctima-testigo, declaración, presunción de inocencia.

## ÍNDICE

1.	Introducción.....	p.1
2.	Análisis general del artículo 416. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	p.2
3.	La dispensa de declarar de la víctima de los delitos de violencia de género.....	p.3
4.	¿Tiene la denunciante derecho a la dispensa?.....	p.4
5.	¿Tiene la testigo llamada a declarar derecho a acogerse a la dispensa?.....	p.7
6.	¿Tiene derecho a la dispensa la testigo víctima que ejerce la acusación particular?.....	p.11
7.	¿Resulta necesaria la convivencia entre la testigo y el acusado para que aquella pueda acogerse a la dispensa?.....	p.14
8.	¿En qué momento ha de concurrir la relación entre la testigo y el acusado para que aquella tenga derecho a la dispensa?.....	p.15
9.	¿ Puede la testigo que declaró en instrucción acogerse a la dispensa en el plenario?.....	p.20
10.	¿ Puede darse lectura a las declaraciones sumariales de la testigo que en el juicio se acoge a la dispensa?.....	p.19
11.	Testimonio de la víctima. Enervación de la presunción de inocencia.....	p.22
12.	Prueba indiciaria. El testimonio de referencia.....	p.26
13.	Conclusiones.....	p.28
14.	Bibliografía.....	p.29

## 1. Introducción.

La violencia de género es una lacra que afecta a nuestra sociedad, y que trasciende del ámbito privado y familiar de las personas. Se trata de un enemigo público cuya característica específica es el menoscabo y la minusvaloración hacia el género femenino, por parte de quienes son o han sido sus parejas sentimentales. Esta situación provoca una profunda desigualdad en las mujeres en la sociedad, que ven atacados sus derechos más fundamentales; como la libertad, la integridad física y moral.

El objeto de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, es actuar contra la violencia que se ejerce 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, aun sin convivencia<sup>1</sup>. Esta violencia, tal y como reza la propia ley, en su artículo primero, es una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

En el ámbito de los delitos ligados a la violencia de género, no serán pocas las situaciones en que nos encontraremos con la circunstancia de que la víctima ostente la doble condición de víctima y testigo; incluso el único testigo del los hechos pues éstos hechos delictivos suelen producirse en el entorno más privado y familiar<sup>2</sup>. He ahí la trascendencia del precepto regulado en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regula la dispensa a la obligación general a declarar como testigo ante un procedimiento penal.

En este trabajo, estudiaremos y analizaremos, la aplicación de la dispensa a declarar de la víctima de delitos de violencia de género, amparada en el art. 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, a partir de este momento), con toda la problemática que conlleva en la práctica judicial y la interpretación que ha realizado el Tribunal Supremo y diferentes Audiencias Provinciales de España, de la misma.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado.

<sup>2</sup> «Los ilícitos son cometidos sin presencia de terceros, en ámbitos de intimidad », Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica del CGPJ, *Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral Contra la Violencia de Género por las audiencias provinciales del Consejo General del Poder Judicial de 2016*, ed. CGPJ, Madrid, marzo 2016, pág. 66.

## **2. Análisis general del artículo 416. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

El artículo 410 de la LECrim, determina que todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán la obligación general de concurrir al llamamiento judicial; a fin de declarar cuánto supieren sobre lo que les fuere preguntado, si para ello se les cita con las formalidades previstas en la Ley<sup>3</sup>. Sin embargo, se prevé una excepción a ese principio general, que se encuentra regulada en el art. 416 de la LECrim<sup>4</sup> al disponer que están dispensados a declarar los parientes del procesado en línea directa ascendiente o descendiente, su cónyuge o persona unida por la relación análoga a la matrimonial<sup>5</sup>, 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, del mismo texto legal.

Una de las cuestiones más planteadas ante los Tribunales es precisamente la aplicación e interpretación de dicha dispensa, tanto en la fase de instrucción, como en la fase de enjuiciamiento ante un tribunal.

## **3. La dispensa de declarar de la víctima de los delitos de violencia de género.**

El artículo 416 de la LECrim cobra una gran relevancia en el ámbito de los delitos vinculados a la violencia de género<sup>6</sup>, puesto que, como hemos indicado en la introducción, en multitud de supuestos prácticos, uno de los testimonios esenciales, sino el primordial<sup>7</sup>, será el que puede prestar la esposa o pareja del autor del delito.

La víctima también ostentará la condición de testigo del hecho punitivo<sup>8</sup>, y el

<sup>3</sup> De la Fuente Honrubia, F., y Puente Segura, L., *Violencia de género. Aspectos jurídico-fundamentales*, Ed. CEF, 2019, pág. 37.

<sup>4</sup> Muñoz Cuesta, J., «¿Es obligatorio advertir al testigo que no está obligado a declarar cuando está unido con el acusado por relación análoga al matrimonio? Comentario a la STS, Sala 2.ª, de 21 de noviembre de 2003, *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 7/2004, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2004, págs.119-122.

<sup>5</sup> Alcalá Pérez Flores, «*La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial*», 23 de octubre 2009, disponible en <[www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)>, págs. 4-9.

<sup>6</sup> Beltrán Montoliu, A., "Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19, pág. 21.

<sup>7</sup> Serrano Masip, M., «La instrucción y el enjuiciamiento de delitos de violencia de género a través del juicio rápido», en Villacampa Estiarte, C., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008, págs.424-426.

<sup>8</sup> Cabrera Gárate, R., «Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar contemplado en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la víctima de violencia de género», *Revista Jurídica de Canarias*, N.º 2, 2006, pág. 28.

testimonio de la misma suele ser la única prueba de cargo, es decir, de contenido incriminatorio<sup>9</sup>, puesto que se produce en la mayoría de los casos en el ámbito doméstico<sup>10</sup>.

En este sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de julio de 1999 que establece: << Es doctrina reiterada que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen el valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías y se hayan introducido en el proceso de acuerdo con los principios de publicidad, contradicción e inmediación, siendo hábiles por sí solos para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. De manera específica es relevante esta doctrina en aquellos delitos que por sus circunstancias se suelen cometer en la sola presencia de la víctima y el agresor, sin otros testigos, pues nadie ha de sufrir el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad víctima e inculpado, pudiendo condenarse con la declaración de un solo testigo, incluso cuando su testimonio se enfrenta a varios que se expresan en dirección opuesta, aunque en todo caso la resolución ha de ser motivada de acuerdo con el artículo 120.3º de la Constitución , y por ello, el antiguo principio jurídico "testis unus", "testis nullus", no tiene ya significación jurídica alguna, pues de no ser así, se llegaría a la más absoluta impunidad en relación a aquellos delitos que se desenvuelven en el más absoluto secreto, o situaciones solitarias como ya se ha dicho<sup>11</sup>>>.

#### **4. ¿Tiene la denunciante derecho a acogerse a la dispensa?**

En los tribunales, se ha planteado el debate respecto del hecho de que la víctima del delito acuda personalmente ante las dependencias policiales o judiciales a interponer la denuncia contra su esposo o persona con la que mantiene una relación de análoga afectividad. Se cuestiona en este caso, si resulta necesario o

---

<sup>9</sup> Exteberría Guridi, J.F., «La prueba en el proceso de violencia de género» en Castillejo Manzanares, R (Dir.), Catalina Benavente M. A., (Coord.), *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, págs. 353-412.

<sup>10</sup> «En la mayor o buena parte de los supuestos analizados los ilícitos son cometidos sin presencia de terceros, en ámbitos de intimidad », Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica del CGPJ, Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral Contra la Violencia de Género por las audiencias provinciales del Consejo General del Poder Judicial de 2016, ed. CGPJ, Madrid, marzo 2016, pág. 66.

<sup>11</sup> STS núm. 711/1999 de fecha 9 de julio de 1999. ROJ: STS 7609/1999 ECLI:ES:TS:1999:7609. Cendoj.

no, ofrecer a la víctima testigo tal dispensa. Asimismo, en caso de la omisión por parte de las autoridades del ofrecimiento de la dispensa, si la misma comportaría la nulidad o no de esas manifestaciones que trasladan la *notitia criminis* ante quien resulte competente.

La muy conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 27 octubre de 2004, viene a precisar que el presupuesto de la dispensa del artículo 416.1 de la LECrim ha de darse cuando la testigo haya sido llamada judicialmente a declarar, y no cuando acude espontáneamente a dependencias policiales o judiciales a interponer la denuncia<sup>12</sup>.

Y razona lo siguiente: <<En el presente caso no existe tal presupuesto en la medida que fue Adela quien espontáneamente acudió a la Comisaría de Alcázar de S. Juan -folio 1- denunciando a su padre, denuncia que inició el procedimiento judicial, y en esta situación en que es la propia víctima la que denuncia, es obvio que las prevenciones de dicho artículo son superfluas y en todo caso su omisión ninguna relevancia tiene y menos con el alcance que pretende darle el recurrente. Un examen de las actuaciones pone de manifiesto que tras la declaración/denuncia inicial de la víctima, se le recibió en sede judicial -folio 21- en concepto de perjudicado, a presencia del Juez, Secretario y Letrado designado expresamente por el detenido. Ninguna tacha puede efectuarse a tal declaración que, por ello, es susceptible de ser valorada e integrar la actividad de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.<sup>13</sup>>>.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007, avanza un paso más, al señalar que: <<el art. 416.1 de la LECrim establece un derecho renunciable en beneficio de los testigos, pero no de los denunciadores espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección.<sup>14</sup>>>.

Viene siguiendo el mismo criterio, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha

---

<sup>12</sup> Vid, ATS núm. 687/2006 de fecha 29 de marzo. JUR 2006\124438. Aranzadi. En sentido coincidente con la resolución anterior, encontramos el Auto del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006, que reitera la doctrina expuesta en la Sentencia citada en primer lugar, de que en una situación como la que se contempla, en la que la víctima, hija menor afín del acusado es la que, espontáneamente denuncia los hechos, poniendo en marcha el procedimiento penal, las prevenciones del art. 416 son superfluas y su omisión no tiene ninguna relevancia.

<sup>13</sup> STS núm. 1225/2004 de fecha 27 de octubre. ROJ: STS 5286/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5286 Cendoj.

<sup>14</sup> STS núm. 625/2007 de fecha 12 de julio. ROJ: STS 8789/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8789 Cendoj.

21 de diciembre de 2012, y añade a las anteriores sentencias la exigibilidad de informar a la víctima testigo, en sede policial, de su derecho a no denunciar, previsto en el art. 261 LECrim, salvo en algunos casos de denuncia espontánea<sup>15</sup>.

Sin embargo, nos encontramos con jurisprudencia que viene a insistir en la necesidad de advertir y ofrecer siempre la dispensa, tanto en sede policial como en sede judicial. Además, añade que la finalidad de la ley es claramente defensiva y, por lo tanto, carecería de todo sentido que se excluyera a la Policía de las obligaciones que se imponen expresamente al Juez de Instrucción. Considera esta sentencia, por tanto, que la autoridad policial, también está obligada al cumplimiento del deber de informar y advertir de la dispensa a las personas titulares de tal derecho.

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007, que afirma: <<El caso planteado ha sido ya resuelto por la jurisprudencia de esta Sala, en Sentencia 662/2001, de 6 de abril. En esta resolución judicial, se mantiene que "ni la autoridad policial, que intervino en las actuaciones documentadas por el atestado, ni el Juez de Instrucción, que autorizó las diligencias que permitieron obtener la prueba decisiva para fundamentar la condena, han dado cumplimiento al art. 416,1º,2º párrafo, LECrim .", y "lo cierto es que la información de derechos al testigo no era superflua, pues en el juicio oral el testigo podría haber ejercitado el derecho que le confiere la ley de no declarar contra su hermano y, en ese caso, su primera declaración hubiera carecido de todo efecto, toda vez que había sido prestada sin la debida advertencia". En este sentido, se afirma por nuestra jurisprudencia, que "el incumplimiento del deber de advertir al testigo que se encuentra en la situación que prevé el art. 416. 1º LECrim no sólo alcanza al Juez. La finalidad de la ley es claramente defensiva y, por lo tanto, carecería de todo sentido que se excluyera a la Policía de las obligaciones que se imponen expresamente al Juez de Instrucción. Tal procedimiento dejaría prácticamente hueca la advertencia del 2º párrafo del art. 416, 1º LECrim, pues permitiría utilizar como fundamento para la obtención de la prueba de cargo una declaración policial, pero impediría hacerlo con una declaración prestada ante el Juez de Instrucción. Es

<sup>15</sup> TS núm. 1010/2012 de fecha 21 de diciembre. RJ 2012\11336. Aranzadi. Que establece, FD 2 F: <<En resumen, la participación del testigo víctima se produce en tres momentos: uno primero, en la fase prejudicial, donde es necesario que se le informe de su derecho a no denunciar en virtud de lo dispuesto en el art. 261 LECrim , salvo en algunos casos de "denuncia espontánea".

evidente, por lo tanto, que la garantía judicial sólo tendrá efectividad si se extiende a toda la prueba obtenida por la policía, dado que ésta actúa siempre por delegación o representación del Juez", y "consecuentemente, en tanto el testigo del cual proviene la información, que permitió la obtención de la prueba [...], la policía debió formularle la advertencia establecida en el art. 416,1º,2º párrafo, LECrim . Al no haberlo hecho se ha infringido la ley con la consecuencia de la prohibición de valoración de la prueba obtenida, es decir, con los alcances establecidos en el art. 11.1 LOPJ ".

#### **5. ¿Tiene la testigo llamada a declarar derecho a acogerse a la dispensa?**

En el anterior apartado, analizábamos el derecho de la víctima-denunciante “espontánea” al ofrecimiento de la dispensa de declarar. En cambio aquí, se plantea otra cuestión y es si la víctima llamada a declarar en calidad de testigo, sobre los hechos delictivos que se le imputan a su marido o a la persona con la que mantiene una relación sentimental análoga, tiene derecho al ofrecimiento y acogimiento de la dispensa prevista en el art. 416 LECrim.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de abril de 2018 entiende que: <<El criterio obedece a una pluralidad de razones que convergen y se apoyan mutuamente. El art. 416 LECrim supone el desarrollo en el ámbito del proceso penal de un derecho de rango constitucional proclamado en el art. 24 CE. Es un derecho procesal atribuido - posiblemente sea el único supuesto-, a quien no es parte procesal: un derecho de un tercero a no declarar. Es un derecho que tutela a esos terceros y no a las partes procesales. No existe un derecho del acusado a que sus parientes no declaren; sino un derecho de esos familiares a no ser compelidos a declarar (STC 94/2010, de 15 de noviembre). Esta consideración es esencial para no desviarnos de la recta interpretación del art. 416 LECrim. Con lenguaje calderoniano apuntaba la STS de 26 de noviembre de 1973 el fundamento de la previsión: sortear la colisión entre la voz de la sangre y el deber ciudadano de colaborar con la justicia. Con esa idea conecta una nutrida serie de pronunciamientos de esta Sala. La dispensa -dirá la STS 134/2007, de 22 de febrero , - «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». En el mismo sentido, leemos en la STS 292/2009, de 26 de marzo , «la

razón de la no exigencia de una conducta diversa del silencio por relevación de la obligación de testimonio se ha encontrado, según las circunstancias del hecho enjuiciado, ora en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, acorde a la protección de las relaciones familiares dispensada en el artículo 39 de la Constitución, ora en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, o asimilado, con invocación del artículo 18 de la Constitución ». La STS 703/2014, de 29 de octubre, afirmará: «el TEDH, en sentencia de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterperthinger c Austria*, se enfrenta a una norma similar a nuestro 416 LECrim (el art. 152&1, párrafo 1 del Código de Procedimiento Penal austriaco), igualmente en supuesto de denuncia de la esposa por agresión contra su marido, donde tanto la esposa como su hija hacen uso de la dispensa que el ordenamiento les concedía para no prestar declaración; resolución donde además de constatar que existen textos similares en el orden jurídico interno de varios miembros del Consejo de Europa, indica que la prohibición de interrogar a estos testigos en la audiencia, no incumple el artículo 6.1 y 3 d) de la Convención, dados los especiales problemas que puedan surgir, confrontación entre el acusado y testigo de su propia familia, de modo que atiende a proteger al testigo y evitarle una cuestión de conciencia<sup>16</sup>»

Resuelve en el sentido de que cuando la víctima está siendo interpelada judicialmente a declarar como testigo sobre los hechos contra su marido o pareja sentimental, la víctima testigo tiene derecho a acogerse a la dispensa prevista en la ley. Y por supuesto, al derecho del ofrecimiento de la misma. Se especifica, además, de que se trata de un derecho del pariente del acusado a no ser compelido, a declarar, y no del propio acusado.

En la misma línea que la anterior, nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 2007 expresa: «La excepción o dispensa de declarar al pariente del procesado o al cónyuge que establece este artículo, 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.

---

<sup>16</sup> STS núm. 205/2018 de fecha 25 de abril. Roj: STS 1629/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1629. Cendoj.

(...) Puede ser una situación infrecuente pero no insólita. La víctima puede sobrevalorar el vínculo de afecto y parentesco que le une al victimario, que el legítimo derecho a declarar contra él. Es una colisión que debe resolverse reconociendo el derecho a la víctima de decidir libremente, en ejercicio de su autodeterminación en uno u otro sentido <sup>17</sup>>>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, que reitera la doctrina ya asentada relacionada con la dispensa, entiende que estamos ante un derecho de la persona que declara<sup>18</sup>, de manera que debe ser ese testigo quien decida << libremente>> si quiere o no prestar declaración, o si desea o no renunciar a esa posibilidad<sup>19</sup>. Esta excepción, viene a 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<sup>20</sup>.

Tanto la autoridad policial, como el juez instructor y el juez sentenciador, tienen la obligación de advertir al testigo unido por relación de parentesco o análoga al presunto autor del delito, que no tiene la obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede manifestar lo que el testigo crea conveniente, el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia<sup>21</sup>.

Se han sustanciado multitud de cuestiones respecto al art. 416 de la LECrim. Generalmente, la omisión de la advertencia al testigo de la dispensa de declarar ha generado la nulidad de su testimonio. Ocurre también a la inversa, el ofrecimiento erróneo de la dispensa a testigos que no son titulares de ese derecho, puede perjudicar y vulnerar la tutela judicial efectiva de la acusación que se encontraría privada de la práctica de un medio probatorio. Es decir, el ofrecimiento por parte del juez de la dispensa recogida en el art. 416 LECrim a un testigo que no le corresponda tal derecho, dejaría fuera del proceso la declaración de dicho testigo

<sup>17</sup> STS núm. 134/2007 de fecha 22 de febrero. ROJ: STS 1947/2007 - ECLI:ES:TS:2007:1947 Cendoj.

<sup>18</sup> Rodríguez Lainz, J.L., «¿Sería inconstitucional negar a una víctima de violencia de género el ejercicio de su derecho a no declarar en contra del agresor?», *Diario La Ley*, N.º 9014, Sección Doctrina, 5 de Julio de 2017, pág. 10.

<sup>19</sup> Beltrán Montoliu, A., "Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial", cit., pág. 30.

<sup>20</sup> Rodríguez Lainz, J.L., «El deber de declarar contra un pariente: comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre», *Diario La Ley*, núm. 7577, 2011.

<sup>21</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

sobre el conocimiento de los hechos delictivos, que pueden servir para demostrar la culpabilidad del acusado.

La polémica se crea, cuando la víctima ha denunciado los hechos en dependencia policiales y, posteriormente, tiene que acudir a ratificar su denuncia en dependencias judiciales. La cuestión que se plantea es si se deberá ofrecer la dispensa a la víctima testigo que denunció los hechos cuando concurren la relación personal con el procesado que viene recogida en la dispensa del art. 416 LECrim a la hora de prestar su declaración en la fase de instrucción y a posteriori, en el acto del juicio oral. El texto legal, no excluye de la dispensa a la testigo llamada a declarar, que resultara, a la vez, la denunciante en su momento.

En la práctica forense resulta costumbre<sup>22</sup> ofrecer la mencionada dispensa a la testigo llamada a declarar, aun cuando fuera ella la que denunciara en su momento, y así lo viene aceptando el Tribunal Supremo en innumerables resoluciones<sup>23</sup>.

No es una cuestión pacífica, tampoco, cómo actuar en el supuesto bastante habitual en la dinámica forense, según la cual, la víctima personada como acusación particular, al inicio del proceso, renuncia posteriormente al ejercicio de la acción penal. Se trata de una cuestión clave, ya que el interrogante que se plantea es si el hecho de haberse personado como acusación particular, implica posteriormente, la imposibilidad de acogerse a la dispensa. La solución jurisprudencial se ha pronunciado al respecto de forma mayoritaria, al establecer la afirmación de que haber ejercido en algún momento del proceso la acusación particular, no priva a la víctima de su derecho a la dispensa en su declaración en el juicio oral, si ha renunciado o renuncia en ese momento al ejercicio de la acción penal<sup>24</sup>. Aunque esta sea la postura mayoritaria, no podemos dejar de mencionar que existe alguna resolución aislada por parte del Tribunal Supremo que rompe con este enfoque, y

---

<sup>22</sup> Cámara Martínez, I. y Juncàs Gómez, F., «Sobre el alcance y el futuro de la dispensa de declarar para las víctimas de violencia de género», *Revista de derecho y proceso penal*, N.º 20, 2008, pág. 40.

<sup>23</sup> De la Fuente Honrubia, F., y Puente Segura, L., *Violencia de género. Aspectos jurídico-fundamentales*, cit., pág. 38.

<sup>24</sup> Análisis crítico sobre la SAP Girona, núm. 91/2017 de 24 febrero, FD 2 F: «Por lo tanto conforme a esta interpretación del artículo 416 LECrim, de Beltrán Montoliu, A., “Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología 2018*, núm. 19, pág. 33.

proporciona un sentido diametralmente opuesto<sup>25</sup>.

En sentido opuesto a las anteriores sentencias, nos encontramos por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de junio de 2015 que expresa: <<que cuando la propia víctima formaliza una denuncia en forma espontánea y para obtener protección personal, no es aplicable el art. 416.1.º LECr., que contiene una causa de justificación para aquellos que nieguen su testimonio respecto de hechos que se imputan a personas con las que está vinculados parentalmente, pero de cuyos hechos no son víctimas. Dicho de otra manera, el art. 416.1º establece un derecho renunciabile en beneficio de los testigos, pero no de los denunciantees espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección. La valoración de las declaraciones de la víctima por parte del Tribunal en lo que respecta a la inculpación del autor, en consecuencia, no debería haber dependido de la forma en la que las mismas fueron obtenidas, sino de los principios generales que rigen al respecto. En suma: no se presenta aquí el problema, que ha ocupado últimamente a la teoría y la práctica, del valor de la declaración de una persona que pudiendo haberse abstenido de declarar como testigo, efectúa no obstante una declaración ante la instrucción, pero ejerce en el juicio el derecho que le acuerda el art. 416,1º LECr . Por lo tanto, no corresponde invalidar todo el proceso, como pretende la Defensa, por incumplimiento de la advertencia a la víctima del derecho de negar un testimonio que no le fue requerido<sup>26</sup>>>.

En la misma línea existe el Auto del Tribunal Supremo de fecha 3 de noviembre de 2011, que expresa su rotunda negación respecto a la posibilidad de que la víctima que acudió voluntariamente a denunciar se acoja a la dispensa a lo largo del procedimiento<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Un análisis crítico sobre la STS núm. 449/2015 de 14 de julio, de Rodríguez Alvarez, A. «*El dilema de la acusación: de nuevo a vueltas con la dispensa del deber de declarar en supuestos de violencia de género*», Diario La Ley, núm. 8727, 2016. Beltrán Pardo, A. I., «*A propósito de la última interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género. Comentario a la STS 449/2015, de 14 de julio*», Ed. Sepin, octubre 2015 (SP/DOCT/19448).

<sup>26</sup> STS núm. 400/2015 de fecha 25 de junio. ROJ: STS 3166/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3166. Cendoj.

<sup>27</sup> ATS núm. 1829/2011 de fecha 03 de noviembre. ROJ: ATS 12435/2011 - ECLI:ES:TS:2011:12435 A Cendoj.

## 6. ¿Tiene derecho a la dispensa la testigo víctima que ejerce la acusación particular?

La testigo que se haya personado como acusación particular no puede acogerse a la dispensa del art. 416.1º LECrim<sup>28</sup>. Este extremo ha quedado definitivamente claro, a partir del Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2013.

Pero, ¿qué ocurre en el caso de que la testigo perjudicada retire la acusación particular? Es usual observar que, en el propio juicio oral, la testigo expresa su voluntad de retirar la acusación particular para, acto seguido, poder acogerse a su derecho de no declarar. Estas prácticas resultaban rechazadas por nuestros tribunales<sup>29</sup>, como en las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 400/2015, de 25 de junio, y núm. 449/2015 de 14 de julio, estableciendo: <<En la medida en que la víctima ejerció la acusación particular durante un año de instrucción, ya no era obligatorio instruir la del tal derecho a no declarar (en el acto del juicio), que había definitivamente decaído con el ejercicio de la acusación particular. Caso contrario y a la voluntad de la persona concernida, se estaría aceptando que sucesivamente y de forma indefinida la posibilidad de que una misma persona pudiera tener uno u otros estatus, a expensas de su voluntad, lo que de modo alguna puede resultar inadmisibles<sup>30</sup> y <sup>31</sup>>>. En este caso, la víctima mantuvo su estatus de testigo ordinario, no pudiéndose acoger a la dispensa del art. 416.1º de la LECrim, aún después de haberse retirado como parte en la acusación particular.

Este criterio, sin embargo, ha sido corregido por el Tribunal Supremo en su Acuerdo de Pleno, de fecha de 23 de enero de 2018, en el que expresamente señala: << No queda excluido de la posibilidad de acogerse a la dispensa (art. 416 de la LECrim,) quien, habiendo estado constituido como acusación particular ha cesado en esa condición<sup>32</sup>>>.

La solución jurisprudencial se ha pronunciado al respecto de forma mayoritaria al establecer que la denunciante que durante el transcurso del

<sup>28</sup> Acuerdo no Jurisdiccional del Tribunal Supremos de fecha de 24 de abril de 2013.

<sup>29</sup> De la Fuente Honrubia, F., y Puente Segura, L., *Violencia de género. Aspectos jurídico-fundamentales*, cit., pág. 40.

<sup>30</sup> STS núm. 449/2015 de fecha 14 de julio. ROJ: STS 3500/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3500 Cendoj

<sup>31</sup> STS núm. 400/ 2015 de fecha 25 de junio. ROJ: STS 3166/2015- ECLI: ES: TS: 2015: 3166 Cendoj.

<sup>32</sup> Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2018.

procedimiento hubiera ejercido la acusación particular, si renunciara a la misma, tiene derecho a acogerse a la dispensa prevista en el art. 416. 1º LECrim, en todas las declaraciones que tuviera que prestar, incluido en el acto del juicio oral<sup>33</sup>. Lógicamente, resulta imposible ejercer la acusación particular y pretender acogerse a su derecho a la dispensa.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de octubre de 2014 reconoce el derecho de la testigo víctima a renunciar al ejercicio de la acusación particular, a fin de que acto seguido pueda acogerse a la dispensa, y lo expresa en su fundamento de derecho primero de la siguiente manera: << La esposa denunciante, además de la ulterior renuncia al ejercicio de la acusación particular hizo uso de la dispensa prevista en el artículo 416 LECRim, acogiéndose a su derecho de no declarar, de modo que el Tribunal de instancia, parte para la condena, del testimonio de referencia de la hermana de la denunciante y del médico forense a quienes aquella les narró que el imputado la había abofeteado, en cuanto que tal narración resultaba corroborada con la etiología y existencia de la lesión consecuente<sup>34</sup>>>.

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 24 febrero de 2017, en su fundamento de derecho segundo establece: <<Por lo tanto conforme a esta interpretación del artículo 416 LECrim, dado que los hechos ocurren cuando son pareja y la denunciante, aunque ha ejercido la acusación particular, la ha retirado en las cuestiones previas al juicio, sería correcta la interpretación que ha dado la Juez de lo Penal al otorgar a la denunciante la dispensa de la obligación de declarar<sup>35</sup>>>

Asimismo, la SAP de Madrid de fecha 30 junio 2017 establece: << En el presente supuesto, y tal como se desprende del visionado del desarrollo del juicio oral, como cuestión previa, la Sra. Letrada de la acusación particular manifestó que retiraba la acusación, extremo que fue ratificado por D.<sup>a</sup> Brigida, que se acogió a la dispensa de prestar declaración, en tanto que la esposa del acusado, lo que determinó la protesta de la Sra. Representante del Ministerio Fiscal, y constituye el

<sup>33</sup> Beltrán Montoliu, A., "Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19, pág.33.

<sup>34</sup> STS núm. 703/2014 de fecha 29 de octubre. ROJ: STS 4466/2014 - ECLI:ES:TS:2014:446 6 Cendoj.

<sup>35</sup> SAP de Girona núm. 91/2017 de fecha 24 de febrero. ROJ: SAP GI 249/2017 - ECLI:ES:APGI:2017:249. Cendoj.

fundamento del presente recurso. Decisión que, sin embargo, este Tribunal comparte, como ya hemos señalado en reiteradas sentencias sobre el mismo objeto. El Pleno de la Sala Segunda, en su acuerdo de 24/04/2013, vino a establecer que: "La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan: a) la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto, b) supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso <sup>36</sup>>>.

## **7. ¿Resulta necesaria la convivencia entre la testigo y el acusado para que aquella pueda acogerse a la dispensa?**

Existe una clara divergencia entre las diferentes Audiencias Provinciales de España. Mientras en algunas, como por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid, a cuyo criterio nos sumamos, ha entendido que el requisito de convivencia no resulta necesario; la Audiencia Provincial de Tenerife ha manifestado en alguna sentencia que, únicamente la relación análoga al matrimonio hace nacer en la testigo el derecho de no declarar y eso, supone que la víctima ha de convivir con el acusado. En otro caso, no puede ser.

El criterio que adopta la Audiencia Provincial de Madrid, es que la dispensa del art. 416 LECrim incluye, tanto las relaciones de hecho análogas al matrimonio convivenciales, como las de sin convivencia<sup>37</sup>. Así lo ha expresado en diversas resoluciones<sup>38</sup> y <sup>39</sup>.

Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 10 de julio de 2014, establece lo siguiente: <<Parece claro que la relación de hecho

<sup>36</sup> SAP de Madrid núm. 429/2017 de fecha 30 de junio. ROJ: SAP M 13045/2017 - ECLI:ES:APM:2017:13045. Cendoj.

<sup>37</sup> SAP de Madrid núm. 1170/2012 de fecha 22 de noviembre. ROJ: SAP M 19050/2012 ECLI:ES:APM:2012:19050. Aranzadi.

<sup>38</sup> Vid, SAP de Madrid núm. 307/2014 de fecha 30 abril. JUR 2014\164857. Aranzadi. FD.2º << aunque el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nada precisa al respecto, aludiendo genéricamente a la relación análoga al matrimonio, el 153 del Código Penal sí señala que dichas relaciones pueden tener lugar con convivencia o sin ella, lo que obliga, a nuestro parecer, a interpretar que, al nada precisar el precepto procesal, deben entenderse incluidas en el mismo las relaciones de hecho análogas al matrimonio sin mayores precisiones, es decir, tanto las unas (convivenciales) como las otras (sin convivencia)>>.

<sup>39</sup> SAP de Madrid núm. 1363/2012 de fecha 19 de diciembre. ROJ: SAP M 22307/2012 - ECLI:ES:APM:2012:22307. Cendoj.

análoga a la matrimonial, a la que el artículo 416 de la LECRim. se refiere, no exige indeclinablemente que exista convivencia entre la testigo y el acusado. Y parece claro porque el art. 153 del CP (que constituye, precisamente, el título de imputación por el que resultó condenado el ahora recurrente) se refiere a que entre sujeto activo del delito y la víctima del mismo exista una relación de afectividad análoga a la matrimonial, aún sin convivencia. Es decir, el ordenamiento jurídico determina con meridiana claridad que existen para el propio legislador relaciones de hecho análogas al matrimonio aunque no medie convivencia entre las partes. En suma, aunque el art. 416 de la LECRim. Nada precisa al respecto, aludiendo genéricamente a la relación análoga al matrimonio, el art. 153 del CP si señala que dichas relaciones pueden tener lugar con convivencia o sin ella, lo que obliga, a nuestro parecer a interpretar que, al nada precisa el precepto procesal, deben entender incluidas en las relaciones de hecho análogas al matrimonio a las que el mismo se refiere, tanto las unas (convivenciales) como las otras (sin convivencia)<sup>40</sup>>>.

A sensu contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 15 de noviembre de 2011, entiende que es necesaria una convivencia de compartir "mesa, techo y lecho"; y así lo expresa en su fundamento jurídico segundo: << pues se trata de una pareja que lleva unos dos años de convivencia que no cabe preterir (...) entre agresor y agraviada, una relación de afectividad estable análoga a la de los cónyuges; es decir, lo que la doctrina denomina una convivencia more uxorio que en la concepción tradicional significaba compartir " mesa , techo y lecho<sup>41</sup> >>. .

## **8. ¿En qué momento ha de concurrir la relación entre la testigo y el acusado para que aquella tenga derecho a la dispensa?**

El momento temporal en que concurre la relación entre el acusado y testigo que ha de tenerse en cuenta para que la última pueda tener derecho a acogerse a la dispensa constituye la cuestión central y de más difícil interpretación. Si analizamos el art. 416 de la LECrim, el precepto indica que la persona que tendrá derecho

<sup>40</sup> SAP de Madrid núm. 496/2014 de fecha 10 de julio. ROJ: SAP M 14982/2014 - ECLI:ES:APM:2014:14982. Cendoj.

<sup>41</sup> SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 416/2011 de 15 de noviembre. ROJ: SAP TF 3210/2011 - ECLI:ES:APTF:2011:3210 Cendoj.

acogerse a la dispensa es su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, en tal caso, la ley se expresa en términos de <<presente>>. El aspecto que jurisprudencialmente ha quedado clarificado, hace alusión al momento en el que ha de concurrir la relación personal entre la testigo y el acusado. De modo que se matiza que la dispensa es aplicable, si persiste esa relación en el momento en el que se produce la declaración<sup>42</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm.13/2009, de 20 de enero, establece lo siguiente: <<La jurisprudencia de esta Sala ha extendido la dispensa a las personas unidas al procesado por una relación de afectividad análoga a la del cónyuge, siguiendo el criterio de las últimas reformas legales. Pero también ha precisado que la dispensa solo es aplicable si la relación existe en el momento de prestar la declaración, pues solo en estas condiciones se produce la colisión entre el deber de declarar, y las consecuencias de los vínculos familiares y de solidaridad que unen con al testigo con el acusado<sup>43</sup>>>.

La misma línea sigue la sentencia del Tribunal Supremo núm. 164/2008, de 8 de abril que establece: << Esta Sala viene asimilando, al seguir la línea marcada por varios artículos del Código Penal que cita el Tribunal a quo, la convivencia more uxorio con el matrimonio, a los efectos del art. 416.1º LECRim; aduciendo al respecto que la dispensa resuelve el conflicto que se le plantea al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que une al testigo con el acusado; tanto en la unión marital como en la equiparada. Pero, en consonancia con tal argumento, supedita la dispensa a que la situación de pareja persista al tiempo del juicio-así aparece claramente en la sentencia 22/2/2007 <sup>44</sup>>>.

Por otra parte, se reconoce en algunos supuestos, especial trascendencia a las circunstancias del caso, y no se podrá impedir la dispensa «si la declaración compromete la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento»<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Análisis crítico sobre la STS núm. 164/2008, de 8 de abril, de Beltrán Montoliu, A., “Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, pág. 32 núm. 19. Establece: «la dispensa solo es aplicable si la relación existe en el momento de prestar la declaración, pues solo en esas condiciones se produce la colisión entre el deber de declarar y las consecuencias de los vínculos familiares y de solidaridad que unen al testigo con el acusado».

<sup>43</sup> STS núm.13/2009, de 20 de enero. ROJ: STS 136/2009 - ECLI:ES:TS:2009:136. Cendoj.

<sup>44</sup> STS núm. 164/2008, de 8 de abril. ROJ: STS 1412/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1412 .Cendoj.

<sup>45</sup> STS núm.459/2010, 14 de mayo. RJ 2010\5805. Aranzadi: «Y, por lo que respecta al momento en

El Fiscal General del Estado, en su Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, establece: <<la ruptura de esa convivencia ha de obedecer a la voluntad de poner fin a la misma por las partes, porque si la convivencia resulta interrumpida como consecuencia de haber ingresado en prisión el imputado o por la imposición de la medida cautelar de prohibición de aproximación acordada a petición del Fiscal y con la oposición expresa o tácita de la víctima, la convivencia se ha de entender interrumpida por disposición judicial, pero subsistente el vínculo de afecto de la testigo al imputado, por lo que la testigo ha de ser advertida de su derecho a no declarar contra el imputado en estas situaciones<sup>46</sup>>>.

Ahora bien, el momento temporal que debe ser tenido en cuenta<sup>47</sup>, a los efectos de valorar la pertinencia de admitir la dispensa de declarar, es el de los hechos<sup>48</sup>. El Tribunal Supremo en su Acuerdo no jurisdiccional<sup>49</sup> de fecha 24 de abril de 2013, cambia de criterio y entiende que: << la exención de la obligación de declarar prevista en el artículo 416.1º de la LECrim. alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos que se refiere el precepto. Se exceptúan:

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

b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el

---

que debe darse ese vínculo origen de la exoneración de la obligación de declarar, se ha reconocido especial trascendencia a las circunstancias del caso y al fundamento que en las mismas justifica la aplicación del artículo 416.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si, conforme a aquéllas, la solidaridad es el único fundamento, nada obsta la exigencia de colaboración mediante la prestación del testimonio si, al tiempo de reclamársela, no existe el vínculo que la justifica. Pero la ruptura de la afectividad subsiguiente al cese de la convivencia no puede impedir que el llamado como testigo se acoja a la exención si la declaración compromete la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento».

<sup>46</sup> FGE, Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. Pág. 1715.

<sup>47</sup> Pastor Santiago, I. y Salàs i Darrocha, J.T., «Dispensa ex art. 416 LECRIM y acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 24/04/2013: Incidencia en procedimientos por violencia de género», *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º 6 (octubre 2014), 2014, págs. 251-265.

<sup>48</sup> Beltrán Montoliu, A., «Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial», *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19, pág.31.

<sup>49</sup> Pastor Santiago, I., y Salàs i Darrocha, J.T., «Dispensa ex art. 416 LECRIM y acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 24/04/2013: Incidencia en procedimientos por violencia de género», *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º 6 (octubre 2014), 2014, págs. 251-265.

proceso>>.

Entendemos con este Acuerdo<sup>50</sup>, que solo aquellas testigos, que tuvieran la condición de cónyuge o mantuvieran una relación de afecto análoga al matrimonio al tiempo de producirse los hechos, y además que éstas no estuvieran personadas como acusación en el proceso, tendrán derecho a acogerse a la dispensa a declarar. En nuestra opinión, este entendimiento jurisprudencial no resulta del todo satisfactorio. Por ejemplo, que la víctima de un delito que al tiempo de cometerse aquel no mantenía con el acusado ninguna relación sentimental, contrae posteriormente matrimonio o entabla relación análoga, con o sin convivencia, con el mismo, que sea llamada a declarar en el acto del juicio oral, a nuestro juicio, parece que tenga derecho a acogerse a la controvertida dispensa.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 14 de julio de 2015 expresa: <<Entiende la Sala que la cuestión que se plantea en el recurso se refiere a dilucidar si la víctima de violencia de género puede acogerse a la dispensa de la obligación de declarar, máxime cuando ha sido ella misma quien ha iniciado con una denuncia la actuación judicial, y, enlazado con ello, qué validez puede tener la declaración inculpativa de la víctima sobre su agresor cuando aquélla no ha sido previamente advertida de su derecho a no declarar. Reconoce que la jurisprudencia de la propia Sala no ha sido uniforme, aunque con la finalidad de dar seguridad jurídica a través de una interpretación uniforme acerca de esta cuestión, y partiendo de que la justificación de tal exención se encuentra en el conflicto existente entre el deber legal de decir la verdad y el derecho derivado del vínculo afectivo familiar o asimilado existente entre agresor y víctima, se adopta el Acuerdo por el Pleno no Jurisdiccional de Sala de 24 de abril de 2013, que constituye la posición definitiva de la Sala en este aspecto, como último intérprete de la legalidad penal y procesal ordinaria. En el citado Acuerdo se establece: La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan: A) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto. B) Supuestos en que

---

<sup>50</sup> Rodríguez Álvarez A., «¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?: Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Revista de Derecho y proceso penal, N.º 33, 2014, págs. 21- 30.

el testigo esté personado como acusación en el proceso<sup>51</sup>>>.

## **9. ¿Puede la testigo que declaró en instrucción acogerse a la dispensa en el plenario?**

En este punto, se plantea si existe la posibilidad de que la víctima testigo pueda acogerse a la dispensa en el acto del juicio oral cuando en la fase de instrucción decidió renunciar a tal dispensa y declaró sobre los hechos. A continuación, analizaremos el criterio que sigue el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo ha indicado en su Sentencia de 26 de enero de 2010, entre otras<sup>52</sup> que: << No haber hecho uso de esa dispensa en la declaración sumarial no impide su ejercicio posterior en cuanto mecanismo de solución de un conflicto entre deberes que bien puede subsistir y plantearse de nuevo en otra declaración ni entraña renuncia a optar por la abstención de declarar como testigo en el juicio oral, entre otras razones porque la distinta naturaleza que corresponde a la declaración sumarial, que no tiene carácter de actividad probatoria y la que es propia de la testifical en juicio oral, que es verdadera prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, pone la relieve la posibilidad de usar de diferente manera la dispensa de declarar en testimonios de tan distintas consecuencias, que es lo que está presente en el fundamento de esa dispensa, concebida en función de las posibilidad de perjudicar con la declaración los intereses del pariente procesado o acusado<sup>53</sup>>>.

Entendemos, por el criterio del Tribunal Supremo<sup>54</sup>, la testigo que declaró en fase de instrucción, en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, puede en el plenario, acogerse a la dispensa prevista en el art. 416 1º LECrim, puesto que no haber hecho uso de la dispensa en la declaración sumarial, no impide su ejercicio posterior, en el acto del juicio oral<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> STS núm. 449/2015, de fecha 14 de julio. ROJ: STS 3500/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3500 Cendoj.

<sup>52</sup> STS núm. 319/2009, de fecha 23 de marzo. ROJ: STS 2139/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2139. Cendoj.

<sup>53</sup> STS núm. 17/2010, de fecha 26 de enero. ROJ: STS 655/2010 - ECLI:ES:TS:2010:655 Cendoj.

<sup>54</sup> STS núm. 31/2009 de fecha 27 enero. ROJ: STS 135/2009 - ECLI:ES:TS:2009:135. Cendoj.

<sup>55</sup> STS núm. 129/2009 de fecha 10 febrero. ROJ: STS 629/2009- ECLI:ES:TS:2009:629.Cendoj.

## 10. ¿Puede darse lectura a las declaraciones sumariales de la testigo que en el juicio se acoge a la dispensa?

A colación del punto anterior, cuando la víctima testigo declara en fase de instrucción, y posteriormente, en el acto del juicio oral, ésta decide acogerse a la dispensa del art. 416 LECrim, puede provocar situaciones de auténtica impunidad respecto del acusado; puesto que sólo las pruebas practicadas en el plenario pueden ser objeto de valoración por parte del juez sentenciador<sup>56</sup>.

Por lo que, en los tribunales se utilizó como mecanismo, para hacer valer las declaraciones sumariales, las posibilidades previstas en los arts. 714 y 730 LECrim, que permiten que se reproduzca el contenido de la diligencia sumarial, en el juicio oral, mediante la lectura pública del acta en la que se documentó o, introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, ya que de esta manera, ante la retractación del testimonio que se produce en el juicio oral (art. 714 LECrim) o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim) el resultado de la diligencia se introduce en el debate procesal<sup>57</sup>.

Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha de 12 de abril de 2006, adopta el criterio de autorizar la lectura de las declaraciones sumariales de la víctima y expone: << se estaría reconociendo un derecho de no penetración del Derecho Penal en el ámbito familiar, aún en los delitos públicos o semipúblicos.(...) 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<sup>58</sup>>>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha considerado que no es factible la autorización de la reproducción de las declaraciones sumariales, toda vez que los supuestos en los que la víctima se acoge a la dispensa prevista en el art. 416 no se está produciendo una situación de imposible reproducción de las declaraciones, ni tampoco se trata en sentido estricto de una retractación. Por ende, si se procediera en el plenario a la lectura de las declaraciones sumariales, la misma no podría ser valorada como apta para enervar la presunción de inocencia.

<sup>56</sup> Lozano Eiroa, M., «Problemas procesales que plantea la dispensa del deber de declarar en los delitos de violencia de género», *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 31, 2013, pág. 15.

<sup>57</sup> Beltrán Montoliu, A., "Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19, pág.35.

<sup>58</sup> SAP de Castellón núm. 343/2010 de fecha de 3 de septiembre. ROJ: SAP CS 1170/2010 - ECLI:ES:APCS:2010:1170 Cendoj.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de mayo de 2010, expresa: <<Por consiguiente, resulta meridianamente claro, con base en todos los anteriores argumentos, que no es admisible la utilización de declaraciones sumariales prestadas por quien posteriormente hace uso, en el acto del Juicio oral, de la dispensa que la Ley le otorga según las previsiones de los artículos 416.1 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni por la vía del artículo 714 (necesidad de aclaración de contradicciones) ni del 730 (imposibilidad de reproducción de la prueba) de ese mismo cuerpo legal, ya que no se dan los presupuestos legales (existencia de contradicciones o imposibilidad de práctica), de carácter excepcional e interpretación restrictiva, que justifiquen nada menos que el privar al acusado de la realización de las diligencias que le incriminan en presencia del propio Juzgador, con estricto cumplimiento de las garantías del procedimiento <sup>59</sup>>>.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 5 de marzo de 2010 explica que: << (...) en un supuesto de una testigo, hija del acusado, en el acto del juicio oral y aún cuando ya había prestado declaración durante la instrucción, optó por abstenerse de declarar, de acuerdo con los arts. 707 y 461.1 de la LECrim, vino a sostener que la "libre decisión de la testigo en el acto del juicio oral que optó por abstenerse de declarar contra el acusado de acuerdo con el art. 707 LECrim. en relación con el art. 416 LECrim. en el ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial", e insistió en que "tampoco autoriza la incorporación de la diligencia sumarial el art. 714 que permite la lectura de la declaración prestada en el sumario cuando no sea en lo sustancial conforme con la prestada por el testigo en el Juicio Oral. Precepto justificado para medir la credibilidad de la verdadera prueba que es la del Juicio Oral a través de las explicaciones que el testigo da sobre la contradicción, y que por lo mismo exige como presupuesto que la contradicción se produzca. Es obvio que cuando el testigo pariente dispensado de declarar hace uso de esa facultad y no declara, nada dice en el Juicio Oral y ninguna contradicción se puede apreciar en su silencio, que nada afirma ni niega, respecto a lo declarado en el sumario (...).

(...) Tampoco está legitimada en este caso la incorporación de la declaración

---

<sup>59</sup> STS núm. 459/2010 de fecha 14 de mayo. ROJ: STS 2648/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2648 Cendoj.

testifical prestada en Sumario, a la actividad probatoria del Juicio Oral, por la vía del art. 730 de la LECr. que permite se lean a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no pueden ser reproducidas en el Juicio Oral, y no es el caso del ejercicio voluntario del art. 416 Lecrim que no está comprendido en el art. 730 LECrim. Llamar a la negativa a declarar "imposibilidad jurídica" para justificar la aplicación del art. 730 es un recurso semántico que desvirtúa el precepto, se aparta de su fundamento, desnaturaliza su condición de excepción, y choca contra el legítimo ejercicio de la dispensa de declarar contra un pariente porque se opone al resultado que con ese ejercicio se pretende. Por irreproducible, a los efectos del art. 730, debe entenderse lo que ni siquiera es posible por el propio carácter definitivo de las causas que lo motivan; algo que no es predicable del testigo que acudiendo al Juicio Oral opta allí y en ese momento por ejercitar el derecho o no a declarar que la Ley le atribuye <sup>60</sup>>>.

Creemos que el Tribunal Supremo pretende cerrar el debate, por cuanto que en su Acuerdo de Pleno, de fecha 23 de enero de 2018<sup>61</sup>, señala: << El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecido en el art. 416 de la LECrim., impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o si se hubiesen efectuado con carácter de prueba preconstituida>>.

La admisión de la prueba preconstituida<sup>62</sup> es una cuestión distinta<sup>63</sup>, ya que está prevista para en los casos de que la víctima no comparezca el día del juicio o que se haya ausentado del país.

## **11. Testimonio de la víctima. Enervación de la presunción de inocencia.**

En cuanto a la aptitud del testimonio de la víctima a fin de enervar el derecho fundamental<sup>64</sup> que le asiste al acusado a la presunción de inocencia recogido en el

<sup>60</sup> STS núm. 160/2010 de fecha 5 de marzo.ROJ: STS 797/2010 - ECLI:ES:TS:2010:797 Cendoj.

<sup>61</sup> Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2018. Cendoj.

<sup>62</sup> Magro Servet, V., «La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio)», *Diario La Ley*, N.º 7012- 7013, 2008. Págs. 1-18.

<sup>63</sup> Beltrán Montoliu, A., "Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19, pág.35.

<sup>64</sup> Montesinos García, A., «La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género», *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, N.º 11, 2012, págs. 238-240.

art. 24 CE<sup>65</sup>, incluso cuando se trate de la única prueba de cargo, constituye un importante campo de aplicación en los delitos relativos a la violencia de género. Se trata de una cuestión pacífica en el ámbito jurisprudencial. Asimismo, con el del tiempo, la jurisprudencia ha evolucionado al respecto, y se han ampliado parámetros a partir de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 119/2019 de 6 de marzo.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2012, puede leerse: << Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin ser requisitos o exigencias para la validez de dicho testimonio, coadyuvan a su valoración, y que consisten en el análisis:

- 1º) De su credibilidad subjetiva.
- 2º) De su credibilidad objetiva.
- 3º) De la persistencia en la incriminación.

El primer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad subjetiva. La falta de credibilidad de la víctima o perjudicada puede derivar de la existencia de móviles espurios o abyectos, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo, pues pueden concurrir razones vinculadas a las previas relaciones acusado-víctima, indicadoras de móviles de odio, resentimiento, venganza o enemistad <sup>66</sup>>>.

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales, debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa)<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Constitución Española «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

<sup>66</sup> STS núm. 688/2012 de fecha 27 de septiembre. ROJ: STS 6443/2012 - ECLI:ES:TS:2012:6443 Cendoj.

<sup>67</sup> STS núm. 140/2004, 9 de febrero de 2004. RJ 2004\543. Aranzadi. En este sentido, la STS expresa: <<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 (Sentencias de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de abril y 13 de mayo de 1996; y 29 de diciembre de 1997). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim.), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado, no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos

El tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en un análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

- Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable <<no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la coincidencia sustancial de las declaraciones (Sentencias de esta Sala de 18 de junio de 1998, entre otras)<sup>68</sup>>>.
- Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar<sup>69</sup>.
- Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes<sup>70</sup>.

La deficiencia en uno de los parámetros de valoración, no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatória pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>71</sup>.

---

objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera >>.

<sup>68</sup> STS núm. 229/2000 de fecha 19 de febrero. ROJ: STS 1246/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1246 Cendoj.

<sup>69</sup> STS núm. 30/2020 de fecha 2 de febrero. ROJ: STS 347/2020 - ECLI:ES:TS:2020:347 Cendoj.

<sup>70</sup> STS núm. 527/2019 de fecha 31 de octubre. ROJ: STS 3501/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3501. Cendoj.

<sup>71</sup> STS núm. 29/2017 de fecha 25 de enero. RJ 2017\289. Aranzadi. en concurrencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29/2017 de 25 de enero, expone: << La testifical de la víctima, así pues, puede ser prueba suficiente para condenar si va revestida de una motivación fáctica reforzada que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese contexto encaja bien el aludido triple test que establece la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima. No se está definiendo con ello un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio, puntos de contraste que no se pueden soslayar. Eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar crédito al testimonio "por imperativo legal". Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, *ex lege*, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 119/2019 de fecha 6 de marzo<sup>72</sup>, realiza una excepcional descripción de cómo llevarse a cabo el análisis de valoración por parte del Tribunal de la declaración de la víctima, en orden a enervar la presunción de inocencia. Máxime, cuando únicamente existe la declaración de la víctima como prueba de cargo. Tendrán que ser tenidos en cuenta en el proceso valorativo del órgano sentenciador:

1. Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
2. Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
3. Claridad expositiva ante el Tribunal.
4. "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
5. Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.
6. Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
7. Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.
8. Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.
9. La declaración no debe ser fragmentada.
10. Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.
11. Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

Por otro lado, señala la STS 119/19 la necesidad de tener en cuenta la situación de la víctima, a la hora de llevar a cabo el proceso de valoración de la declaración de la misma. Por lo que, junto a los otros factores, se deben tener en cuenta también los siguientes:

1. Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede

---

<sup>72</sup> considere insuficiente para fundar una condena. Ni lo uno, ni lo otro>>  
STS núm. 119/2019 de fecha 6 de marzo. ROJ: STS 678/2019 - ECLI:ES:TS:2019:678.. Cendoj

llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.

2. Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.
3. Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.
4. Deseo de terminar cuanto antes la declaración.
5. Deseo al olvido de los hechos.
6. Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración.

## **12. Prueba indiciaria. El testimonio de referencia.**

Directamente relacionado con la cuestión que ha sido objeto de estudio del ejercicio de la dispensa por la testigo víctima, cuando la víctima se acoge, pudiendo hacerlo, a la dispensa contemplada en el art. 416 de la LECrim, muchas veces no se dispone en el plenario de más elementos de cargo que las manifestaciones de los agentes de Policía que acudieron, como consecuencia de una llamada telefónica de un vecino, al domicilio de la víctima, a quienes la perjudicada sí les manifestó el origen de las lesiones que presenta y que los propios agentes pueden observar por sí mismos. Se tratan de testimonios de referencia, en la medida en que los agentes de la autoridad no presenciaron la agresión y que lo vienen a manifestar al juicio. Además, de que los agentes observaron en la perjudicada las lesiones, en ocasiones es la propia víctima quien relata a los mismos la agresión y quien había sido la persona que se la produjo. Se encuentra el aspecto relativo a la posibilidad de que el derecho a la presunción de inocencia del acusado pueda ser enervado por medio de pruebas indirectas o indiciarias. Como hemos descrito con anterioridad, es frecuente que los delitos de violencia de género tengan lugar en espacios y circunstancias que excluyen a terceros como por ejemplo en el domicilio de la víctima y acusado.

Esta opción testifical está prevista en nuestro ordenamiento jurídico<sup>73</sup> en el artículo 710 de la LECrim que viene a reconocer la existencia y validez de dichos

---

<sup>73</sup> Beltrán Montoliu, A., "Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19, pág 39.

testimonios indirectos o de referencia, cuando señala que los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando a la persona que se la hubiera comunicado<sup>74</sup>.

Si bien es cierto que está contemplada esta posibilidad, debemos precisar que existe reticencia por parte de los tribunales en cuanto a su valoración<sup>75</sup>, sucede que aunque el testimonio de referencia resultara verosímil, lo único que podría acreditar, es que el testigo dice la verdad cuando afirma que aquello le fue relatado por una tercera persona<sup>76</sup>, pero por plenamente sincero que fuese el testigo de referencia, lo por él transmitido no acredita, por sí solo, que el relato que escuchó fuese verdad<sup>77</sup>.

Sin embargo, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2012 expresa: <<El valor del testimonio de referencia es ciertamente limitado por la naturaleza del hecho mismo sobre el que se testimonia: En efecto la percepción sensorial del testigo de referencia no alcanza al hecho sucedido, que no presencié, sino al hecho de su afirmación o narración por parte del testigo directo. En el caso de ser aquél totalmente veraz lo único que puede, por sí solo, acreditar es la realidad y certeza de aquella narración en cuanto relato sucedido y realizado por alguien, no en cuanto al hecho mismo relatado. Pero ese relato, ciertamente hecho, por el testigo directo, cuando se une a datos objetivos que corroboran rigurosamente lo afirmado por él al testigo de referencia, puede constituir prueba bastante para asentar como cierto y verdadero el relato mismo ... Fue una espontánea narración que quiso voluntariamente hacer a los presentes -médico y agentes de Policía- que se limitaron a escuchar el relato que la lesionada estimó oportuno hacerles. No fue pues una declaración sino una narración que hizo por sí misma cuando, donde y ante quién quiso hacerla. Los que la oyeron acudieron al Juicio Oral y testificaron contando lo que allí escucharon. Por ello el posterior ejercicio por la lesionada de su derecho a no declarar en el Juicio Oral contra su pareja, que acarrea la imposibilidad de introducir en el proceso cualquier anterior

<sup>74</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>75</sup> Beltrán Montoliu, A., "Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19, pág 39.

<sup>76</sup> Piñeiro Zabala, I., «Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género», *Diario la Ley*, N.º 7581, ed., La Ley, 2011. pág. 1

<sup>77</sup> De la Fuente Honrubia, F., y Puente Segura, L., *Violencia de género. Aspectos jurídico-fundamentales*, cit. pág.49.

declaración suya, conforme a la doctrina recogida en la Sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2009 , no impide en este caso que los testigos de referencia cuenten como tales lo que la agredida les contó, comentó, narró y relató voluntariamente, por su iniciativa sin prestar una declaración policial o judicial en sentido propio. Hecho referenciado que coincide plenamente con las señales físicas que aquella presentaba y que todos vieron en el centro de salud, y sobre la que se emitió informe pericial acreditativo de su correspondencia con la versión contada por la interesada a sus oyentes<sup>78</sup>.

Es decir, el testimonio de referencia opera como un indicio que unido a otros, como por ejemplo que los testigos observaran la presencia de lesiones, que no hubiera otra persona en el domicilio de la víctima que el acusado, la constancia objetiva de las lesiones a través de partes médicos etc., permite obtener la conclusión indudable de que los hechos se produjeron de la manera sostenida por la acusación, habilita considerarse, sobre una base conjunta, enervado el derecho a la presunción de inocencia.

### **13. Conclusiones.**

Pensamos que la aplicación del art. 416 de la LECrim en los delitos vinculados a la violencia de género perpetúa en el tiempo la violencia machista. Asimismo, genera una sensación de impunidad en la sociedad. Especialmente, cuando el uso de la dispensa es tan recurrido por parte de las víctimas de violencia de género, que incluso cuando son ellas las que denuncian, después son ellas mismas las que se acogen a la dispensa con el objeto de dejar vacías esas denuncias y/o declaraciones. Sin embargo, desde el ejercicio profesional, y sobre todo desde la posición del letrado de la defensa, el uso de la dispensa, supone un beneficio desde el punto de vista procesal toda vez que, vacía el contenido de la prueba de cargo y por consiguiente, además de retirar la acusación también significa una resolución absolutoria en muchas ocasiones. Asimismo, compartimos el pensamiento de que, si la denunciante acude personalmente a interponer la correspondiente denuncia, carece de sentido en ese momento informar de tal dispensa, puesto que es ella misma la que acude a denunciar espontáneamente.

---

<sup>78</sup> STS núm. 463/2012 de fecha 6 de junio. ROJ: STS 3996/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3996 Cendoj.

Máxime, cuando se le permite, como ya hemos visto a largo del trabajo, acogerse en fases posteriores a tal dispensa. Sin embargo, cuando es llamada judicialmente a declarar como testigo, entiendo que siempre ha de existir tal ofrecimiento, e incluso cuando fue ella misma la que interpusiera en su momento la denuncia. Por supuesto, no tendría sentido ejercer la acusación particular y pretender acogerse a tal dispensa. Pero este problema tiene una simple solución; en las cuestiones previas, en el acto del juicio oral, el letrado de la acusación particular puede informar que se retira de la misma y abandonar la sala. En nuestra opinión, en cuanto a la aplicación de la dispensa, el legislador ha sido bastante ambiguo en muchos sentidos, dejándola a la suerte de las diferentes interpretaciones y entendimientos. Todo esto genera mucha incertidumbre y en nada puede ayudar a acabar con esta lacra social. Por último, celebramos la evolución de la jurisprudencia marcada en la STS núm. 119/2019 de 6 de marzo, respecto de la ampliación de los factores de valoración de la declaración de la víctima por parte del tribunal, teniendo en cuenta que, en ocasiones, se trata de la única prueba de cargo.

#### 14. **Bibliografía.**

**ALCALÁ PÉREZ FLORES, R.**, «*La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial*», 23 de octubre 2009, disponible en <[www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)>.

**BELTRÁN MONTOLIU, A.**, “Víctima de violencia de género y la dispensa del art. 416 LECRIM: Evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2018, núm. 19.

**BELTRÁN PARDO, A. I.**, «*A propósito de la última interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la dispensa del deber de declarar de las víctimas de violencia de género. Comentario a la STS 449/2015, de 14 de julio*», Ed. Sepin, octubre 2015 (SP/DOCT/19448).

**CABRERA GÁRATE, R.**, «Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar contemplado en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la víctima de violencia de género», *Revista Jurídica de Canarias*, N.º 2, 2006.

**CÁMARA MARTÍNEZ, I. y JUNCÀS GÓMEZ, F.**, «Sobre el alcance y el futuro de la dispensa de declarar para las víctimas de violencia de género», *Revista de*

derecho y proceso penal, N.º 20, 2008.

**DE LA FUENTE HONRUBIA, F., y PUNTE SEGURA, L.,** *Violencia de género. Aspectos jurídico-fundamentales*, Ed. CEF, 2019.

**EXTEBERRÍA GURIDI, J.F.,** «La prueba en el proceso de violencia de género» en **CASTILLEJO MANZANARES, R** (Dir.), **CATALINA BENAVENTE, M. A.** (Coord.), *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*, Ed. La Ley, Madrid, 2011.

**GRUPO DE EXPERTOS Y EXPERTAS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA DEL CGPJ,** «*En la mayor o buena parte de los supuestos analizados los ilícitos son cometidos sin presencia de terceros, en ámbitos de intimidad* ». Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral Contra la Violencia de Género por las audiencias provinciales del Consejo General del Poder Judicial de 2016, ed. CGPJ, Madrid, marzo 2016.

**LOZANO EIROA, M.,** «Problemas procesales que plantea la dispensa del deber de declarar en los delitos de violencia de género», *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 31, 2013.

**MAGRO SERVET, V.,** «La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio)», *Diario La Ley*, N.º 7012- 7013, 2008.

**MUÑOZ CUESTA, J.,** «¿Es obligatorio advertir al testigo que no está obligado a declarar cuando está unido con el acusado por relación análoga al matrimonio? Comentario a la STS, Sala 2.ª, de 21 de noviembre de 2003, *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 7/2004, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2004.

**MONTESINOS GARCÍA, A.,** «La dispensa de declarar de las víctimas de violencia de género», *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, N.º 11, 2012.

**PASTOR SANTIAGO, I., y SALÀS DARROCHA, J.T.,** «Dispensa ex art. 416 LECRIM y acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 24/04/2013: Incidencia en procedimientos por violencia de género», *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º 6 (octubre 2014), 2014.

**PIÑEIRO ZABALA, I.,** «Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género», *Diario la Ley*, N.º 7581, ed., La Ley, 2011.

**RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A.**, «¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?: Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Revista de Derecho y proceso penal, N.º 33, 2014.

**RODRÍGUEZ ALVAREZ A.**, análisis crítico sobre la STS núm. 449/2015 de 14 de julio, de «El dilema de la acusación: de nuevo a vueltas con la dispensa del deber de declarar en supuestos de violencia de género», Diario La Ley, núm. 8727, 2016.

**RODRÍGUEZ LAINZ, J.L.**, «El deber de declarar contra un pariente: comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre», Diario La Ley, núm. 7577, 2011.

**RODRÍGUEZ LAINZ, J.L.**, «¿Sería inconstitucional negar a una víctima de violencia de género el ejercicio de su derecho a no declarar en contra del agresor?», *Diario La Ley*, N.º 9014, Sección Doctrina, 5 de Julio de 2017.

**SERRANO MASIP, M.**,«La instrucción y el enjuiciamiento de delitos de violencia de género a través del juicio rápido», en **VILLACAMPA ESTIARTE, C.** (coor), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

#### **JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPREMO:**

##### Sentencias

STS núm. 711/1999 de fecha 9 de julio. ROJ: STS 7609/1999 ECLI:ES:TS:1999:7609. Cendoj.

STS núm. 229/2000 de fecha 19 de febrero. ROJ: STS 1246/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1246 Cendoj.

STS núm. 140/2004, de fecha 9 de febrero. RJ 2004\543. Aranzadi.

STS núm. 1225/2004 de fecha 27 de octubre. ROJ: STS 5286/2007 ECLI: ES: TS: 2007: 5286. Cendoj.

STS núm. 134/2007 de fecha 22 de febrero. ROJ: STS 1947/2007 – ECLI: ES:TS:2007:1947. Cendoj.

STS núm. 625/2007 de fecha 12 de julio. ROJ: STS 8789/2012 ECLI:ES:TS:2012:8789 Cendoj.

STS núm. 164/2008, de 8 de abril. ROJ: STS 1412/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1412 .Cendoj.

STS núm.13/2009, de 20 de enero. ROJ: STS 136/2009 - ECLI:ES:TS:2009:136. Cendoj.

STS núm. 31/2009 de fecha 27 enero. ROJ: STS 135/2009 - ECLI:ES:TS:2009:135. Cendoj.

STS núm. 129/2009 de fecha 10 febrero. ROJ: STS 629/2009- ECLI:ES:TS:2009:629.Cendoj.

STS núm. 319/2009, de fecha 23 de marzo. ROJ: STS 2139/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2139. Cendoj.

STS núm. 17/2010, de fecha 26 de enero. ROJ:\_STS 655/2010 - ECLI:ES:TS:2010:655 Cendoj.

STS núm. 160/2010 de fecha 5 de marzo. ROJ:\_STS 797/2010 - ECLI:ES:TS:2010:797 Cendoj.

STS núm.459/2010, 14 de mayo. RJ 2010\5805. Aranzadi

STS núm. 459/2010 de fecha 14 de mayo. ROJ:STS 2648/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2648 Cendoj.

STS núm. 688/2012 de fecha 27 de septiembre. ROJ:\_STS 6443/2012 - ECLI:ES:TS:2012:6443 Cendoj.

STS núm. 463/2012 de fecha 6 de junio. ROJ:\_STS 3996/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3996 Cendoj.

STS núm. 1010/2012 de fecha 21 de diciembre. RJ 2012\11336. Aranzadi.

STS núm. 703/2014 de fecha 29 de octubre. ROJ: STS 4466/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4466.Cendoj.

STS núm. 400/2015 de fecha 25 de junio. ROJ:STS 3166/2015 ECLI:ES:TS:20153166 Cendoj.

STS núm. 449/2015 de fecha 14 de julio. ROJ: STS 3500/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3500.Cendoj.

STS núm. 29/2017 de fecha 25 de enero. RJ 2017\289. Aranzadi.

STS núm. 205/2018 de fecha 25 de abril. Roj: STS 1629/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1629 Cendoj.

STS núm. 119/2019 de fecha 6 de marzo. ROJ: STS 678/2019 - ECLI:ES:TS:2019:678.. Cendoj

STS núm. 527/2019 de fecha 31 de octubre. ROJ: STS 3501/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3501. Cendoj.

STS núm. 30/2020 de fecha 2 de febrero. ROJ:STS 347/2020 - ECLI:ES:TS:2020:347 Cendoj.

### Autos

ATS núm. 687/2006 de fecha 29 de marzo. JUR 2006\124438. Aranzadi.

ATS núm. 1829/2011 de fecha 03 de noviembre. ROJ: ATS 12435/2011 - ECLI:ES:TS:2011:12435A Cendoj.

### Acuerdos del Tribunal Supremo

Acuerdo no Jurisdiccional del Tribunal Supremos de fecha de 24 de abril de 2013. Cendoj.

Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2018. Cendoj.

Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2018. Cendoj.

### **JURISPRUDENCIA AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP de Castellón núm. 343/2010 de fecha de 3 de septiembre ROJ: SAP CS 1170/2020 – ECLI: ES: APCS: 2010: 1170 Cendoj.

SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 416/2011 de 15 de noviembre. ROJ: SAP TF 3210/2011- ECLI: ES: APFT: 2011:3210. Cendoj.

SAP de Madrid núm. 1170/2012 de fecha 22 de noviembre. ROJ: SAP M 19050/2012 – ECLI:ES:APM:2012:19050. Aranzadi.

SAP de Madrid núm. 1363/2012 de fecha 19 de diciembre. ROJ: SAP M 22307/2012- ECLI:ES:APM:2012:22307. Cendoj.

SAP de Madrid núm. 307/2014 de fecha 30 abril. JUR 2014\164857. Aranzadi

SAP de Madrid núm. 496/2014 de fecha 10 de julio. ROJ:SAP M 14982/2014 – ECLI:ES:APM:2014:14982. Cendoj.

SAP de Girona núm. 91/2017 de fecha 24 de febrero. ROJ: SAP GI 249/2017- ECLI: ES: APGI:2017:249. Cendoj.

SAP de Madrid núm. 429/2017 de fecha 30 de junio. ROJ: SAP M 13045/2017 – ECLI: ES: APM:2017: 1304. Cendoj.

### **LEGISLACIÓN**

Constitución Española.«BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado.

### **OTROS**

FGE, Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.