

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, Sección 1.ª),
n.º 449/2015, de 14 de julio
[ROJ: STS 3500/2015]**

**DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR EN VIOLENCIA DE GÉNERO: RENUNCIA TÁCITA POR EJERCICIO
DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR**

Son numerosas las resoluciones de nuestro más Alto Tribunal sobre la interpretación que diversos aspectos de la dispensa del deber de declarar prevista en el art. 416 LECrim tienen en el ámbito de la violencia de género, y que parecieron culminar con el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2013. Sin embargo, con la STS 449/2015, de 14 de julio, objeto del presente comentario, se pone de manifiesto que no está todo dicho en este tema.

La AP de Oviedo condena al acusado por delitos de agresión sexual y lesiones en el ámbito de la violencia de género contra su expareja; fallo contra el que se alza el recurrente por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Argumenta el recurrente que a la víctima, ni durante el atestado, ni en la instrucción, ni tampoco en su declaración en el Plenario se le instruyó de su derecho a no declarar según disponen los arts. 416 y 707 LECrim, y que, por tanto, su declaración no podía ser tenida en cuenta, debiendo ser eliminada del acervo probatorio de cargo.

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 el testigo esté personado como acusación en el proceso.

Las SSTs 304/2013 de 26 de abril y 854/2013 de 30 de octubre aplicaron la doctrina que se derivaba de tal Acuerdo siendo de señalar que en caso de omisión de la información de la dispensa de declarar, ex. art. 416-1.º LECrim, a la persona concernida, ello no llevaría *sic et simpliciter* a la nulidad del juicio, y sí solo a la de la declaración concernida, por lo que la condena podía ser mantenida de existir otras pruebas de cargo suficientes.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, se constata en los autos que la víctima no fue informada en Comisaría, en el momento de presentar la denuncia, de su derecho a no declarar contra su pareja; tampoco lo fue en sede judicial. No obstante, la víctima se constituye como Acusación Particular, manteniendo esta posición procesal durante un año, momento en el que renuncia al ejercicio de las acciones penales y civiles que pudieren corresponderle por los hechos denunciados.

En este escenario, entiende la Sala que en la medida que la víctima ejerció la Acusación Particular durante un año en el periodo de instrucción, aunque después renunció al ejercicio de acciones penales y civiles, tal ejercicio indiscutido de la Acusación Particular contra quien fue su pareja en el momento de la ocurrencia de los hechos denunciados la convierte en persona exenta de la obligación de ser informada de su derecho a no declarar de acuerdo con el Pleno no Jurisdiccional de Sala de 24 de abril de 2013.

De otra manera y a 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 otro estatus, a expensas de su voluntad, lo que en modo alguno puede ser admisible.

En definitiva, y si bien es cierto que en el inicio de la causa penal no se le informó de su derecho a no declarar ex art. 416-1.º LECriminal con motivo de su declaración en sede judicial, el posterior ejercicio de la Acusación Particular, durante un año, le novó su estatus al de testigo ordinario, el que mantuvo, aun después de que renunciara al ejercicio de la Acusación Particular, por lo que su declaración en el Plenario tuvo total validez aunque no fuese expresamente instruida de un derecho del que ella misma había renunciado al personarse como Acusación Particular.

Entiende por tanto nuestro Tribunal Supremo que se produce la renuncia tácita de la víctima a la dispensa del deber de declarar del art. 416 LECrim por haber ejercido la acusación particular en el proceso incoado contra su agresor, aunque llegado el acto del juicio ya no ostente ese estatus por haber renunciado a ello. Lo cual ya ha planteado la cuestión en la doctrina de si la actitud procesal dinámica de una víctima que ha ejercido en algún momento del procedimiento la acusación particular le priva en el futuro de hacer uso de la dispensa del deber de declarar contra su esposo o persona

unida por análoga relación de afectividad, aunque se retire como acusación particular, ya que de lo contrario se estaría dejando en manos de la víctima la dirección del curso procesal de las actuaciones.

Alicia GONZÁLEZ MONJE
Profesora Asociada de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca
alicia.g.monje@usal.es