

DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR DEL ARTÍCULO 416 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

La exención de la obligación de declarar prevista en el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a los 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. Situaciones en que esté personado como acusación en el proceso.

Palabras clave: abuso sexual, menor de edad, testigo y dispensa a declarar.

Fecha de entrada: 14-04-2017 / Fecha de aceptación: 26-04-2017

ENUNCIADO

El 14 de abril de 2012, Araceli acude a la comisaría de policía en compañía de su hija Rocío, que en aquel momento contaba con 14 años de edad (nacida el 1 de marzo de 1998), denunciando a Renato, esposo de Araceli y padre de Rocío, por los abusos sexuales sobre la menor que venían repitiéndose durante los últimos meses y de los que había tenido conocimiento esa misma mañana. Posteriormente, el 17 de abril de 2012, ante el juzgado de instrucción y advertida Rocío del derecho a no declarar en contra de su progenitor, ratificó la denuncia que se había presentado, aportando más detalles sobre lo sucedido. Solicitado durante la instrucción de la causa una prueba pericial para determinar la veracidad del testimonio de la menor, el resultado del mismo fue que se consideraba que sus declaraciones eran veraces.

Con fecha 20 de mayo de 2012 Araceli se persona en la causa en representación de su hija como acusador particular, llevando a cabo una labor activa durante la instrucción de la causa. Con fecha 11 de septiembre de 2013 se presenta por dicha acusación particular escrito de calificación de provisional. Señalada la celebración del juicio oral el 18 de junio de 2014, llegado el momento en que Rocío tenía que prestar declaración como testigo y al hacersele por el presidente de la sala el apercibimiento contemplado en el artículo 416 de la LECrim. decide acogerse a su derecho a no declarar.

Cuestiones planteadas:

- ¿Qué efectos procesales produce el hecho de acogerse Rocío en el acto del juicio oral a su derecho a no declarar?

SOLUCIÓN

Para dar respuesta a la cuestión planteada vamos a tener que desentrañar una tela de araña entre una variada panoplia de preceptos legales ubicados tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En primer lugar, señalar que el artículo 410 de la LECrim. dispone que «todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán la obligación

de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuera preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley». El precepto, como se observa, establece la obligatoriedad de acudir al llamamiento judicial para declarar en calidad de testigo. Dicho precepto se completa con lo establecido en el artículo 707 de la LECrim. que señala: «Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieran, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos». Por tanto, a la norma general contemplada en los artículos 410 y 707 de la LECrim., el legislador establece una serie de excepciones descritas en otros tres preceptos de la ley procesal. En concreto, la que nos interesa es la primera de las mencionadas, esto es, la recogida en el artículo 416 de la LECrim., que en definitiva no supone sino el desarrollo legal a la declaración recogida en el artículo 24.2 de la CE al disponer que «la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos». Pues bien, reza el citado artículo 416.1 de la LECrim. que están dispensados de declarar «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».

Del análisis de los tres preceptos reseñados, la primera conclusión que puede extraerse es que al ser Rocío la hija del acusado Renato sí está en condiciones de acogerse a la dispensa contemplada en el artículo 416.1 de la LECrim. Sin embargo, la cuestión no se solventa de forma tan simple, ya que existen aristas que hay que ir puliendo. Nos referimos en primer lugar al criterio establecido por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 24 de abril de 2013, que en relación con la interpretación que debe realizarse a la hora de aplicar a las víctimas de violencia de género la excepción contemplada en el artículo 416.1 de la LECrim. establece que «la exención de la obligación de declarar prevista en el artículo 416.1 de la LECrim. alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a los 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. Situaciones en que esté personado como acusación en el proceso». Pues bien, la aplicación del criterio establecido en dicho «acuerdo», y desde el momento en que Rocío ejerció la acusación particular a través de su representación legal, implica que le estaría vedada la posibilidad de acogerse a la excepción del artículo 416.1 de la LECrim. y por ello estaría obligada a prestar declaración y a ser veraz. ¿Qué ocurriría en el supuesto de que una víctima con facultad a acogerse a dicha excepción, y que ha ejercitado la acusación particular, desista posteriormente de la misma? ¿Puede ampararse en la tan manida salvedad que le otorga el precepto legal? El Tribunal Supremo se pronunció en su STS n.º 449/2015, de 14 de julio afirmando que desde el momento en que una persona ejerce la acusación particular, aunque posteriormente renuncie al ejercicio de las acciones penales y civiles, pierde la facultad de acogerse a la dispensa que concede el artículo 416 de la LECrim. Ello, según razona el Alto Tribunal, con base en que en caso de adoptarse la solución opuesta el procedimiento estaría al albur de la voluntad de esa persona que podría cambiar de forma indefinida de parecer, lo cual no es en modo alguno admisible. Por lo tanto, si adoptamos este canon, desde el momento en que Rocío ejerció la acusación particular, decayó su posibilidad a acogerse a la excepción del artículo 416 de la LECrim.

Nuevamente debemos advertir que la respuesta no es definitiva, ya que deben entrar en juego otros vectores que concurren en la ecuación. Sabemos que en el momento de los hechos Rocío era menor de edad ya que contaba con 14 años, por lo que si bien ostentaba la capacidad para ser parte en un proceso –art. 6 LEC–, la capacidad procesal –art. 7.2 LEC– debía ser ejercitada mediante la representación que se estableciera por ley. Con carácter general la plenitud en el ejercicio de los derechos civiles se atribuye a partir de la mayoría de edad –art. 322 CC–, siendo esta las de los 18 años –art. 315 CC–. Esta representación legal del menor puede ser asumida, en primer lugar, por los padres; así, el artículo 162 del CC dispone que «los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados»; a mayor abundamiento, el artículo 163 del CC dispone que cuando exista conflicto de intereses con uno de los progenitores, corresponde al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar al menor o completar su capacidad. En este caso el conflicto de intereses respecto a Renato era evidente, por lo que la representación correspondía por ley a Araceli. Es más, el artículo 109 de la LECrim. establece en relación con el ofrecimiento de acciones que, si el ofendido por el delito fuere menor, la diligencia se practicará con su representante legal o persona que la asista. Por tanto, Araceli, al ostentar la representación de su hija menor de edad, y haciendo efectivo uso de la potestad que le confería el artículo 110 de la LECrim., decidió la personación en el procedimiento. No olvidemos que el artículo 102 de la LECrim. dispone que no podrá ejercitar la acción penal el que no goce de la plenitud de los derechos civiles.

El problema se suscita desde el momento en que Rocío, en el acto del juicio oral, fecha en la que tenía la edad de 16 años, decide acogerse a la facultad que le confiere el artículo 416 de la LECrim. La pregunta es: ¿puede Rocío, que ha ostentado a través de su representante legal la figura de acusación particular desistir de la misma y seguir bajo el paraguas de la excepción que contempla el citado precepto de la ley ritual? El Tribunal Supremo ha venido afirmando que no es necesario esperar hasta alcanzar la mayoría de edad para estar en condiciones de utilizar la habilitación que confiere el artículo 416.1 de la LECrim. –STS 699/2014–, pero sí que ha de gozar de la indispensable madurez, cuya ponderación deberá ser apreciada por el juzgador. ¿En qué momento alcanza el menor dicho grado de madurez? Varios son los preceptos que instan a otorgar al menor la facultad de actuar en diversos actos de la vida jurídica en función de su grado de madurez. En primer lugar, el artículo 162.1.º del CC excluye a los progenitores de la representación de sus hijos para «los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo». Del variado número de artículos que nuestro ordenamiento jurídico dedica a la madurez que posee el menor de edad para actuar en determinados actos jurídicos, haremos alusión a tres: el artículo 317 del CC que establece los 16 años como momento en que el menor puede alcanzar la emancipación por concesión de quienes ejercen la patria potestad; el artículo 320 del CC también establece los 16 años como límite a partir del cual el juez puede declarar la emancipación a requerimiento del menor cuando concurren determinados supuestos; el artículo 361 de la LEC que dispone que los menores de 14 años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente. Si dichos preceptos los ponemos en relación con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996 que establece que el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad... teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, así como

que se le garantiza, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar ese derecho por sí mismo; la conclusión a que se ha de llegar es que en el caso del menor con 16 años, que no tenga la capacidad modificada en virtud de resolución judicial, posee, con carácter general, la madurez suficiente para entender el alcance de la excepción contenida en el artículo 416.1 de la LECrim. y en consecuencia acogerse a la misma. Llegado el caso se aprecia una colisión de intereses entre, en este caso, su representación legal y la voluntad de la menor de 16 años; ¿qué voluntad debe prevalecer? Teniendo en consideración que el denominado «estatuto jurídico del menor» obliga a tener en cuenta las opiniones del menor, será la voluntad del menor la que prevalezca. Ello supone que no se tendrá en cuenta que Rocío, siendo menor de edad (el procedimiento se inició cuando tenía 14 años y, por tanto, no se puede valorar ahora la madurez que poseía en aquel momento), ostentó a través de su representante legal (madre) la posición de acusación particular, lo que le impediría en virtud de lo establecido en el ya citado Acuerdo no Jurisdiccional de 24 de abril de 2013 hacer uso de la facultad recogida en el artículo 416.1 de la LECrim.

Una vez que aceptamos la tesis de que Rocío sí puede acogerse a la dispensa que le concede el artículo 416.1 de la LECrim., la única pregunta que queda por contestar es si, al haber presentado una denuncia, que posteriormente fue ratificada en ante el juez de instrucción y ante la negativa a declarar en el acto del juicio, puede hacerse uso de lo establecido en los artículos 714 y 730 de la LECrim. e introducir en el acto del juicio por esta vía sus previas declaraciones. La respuesta la encontramos en la STS n.º 854/2013 que ha afirmado que la dispensa que concede el artículo 416.1 de la LECrim. no puede ser neutralizada mediante la aplicación de los artículos 714 y 730 de la LECrim.; en concreto ha manifestado que «ante un uso sobrevenido de la dispensa no es legítimo proceder a la lectura de las declaraciones sumariales para suplir la carencia de prueba, ya que en esa situación no estamos ante uno de los supuestos de imposibilidad de reproducir la prueba en el plenario a los que aluden dichos preceptos procesales. Cosa distinta sería que, decidiendo la víctima declarar, se desdijera en la vista de lo anteriormente declarado, en cuyo caso sí estaría permitido introducir sus declaraciones anteriores mediante el uso de los artículos 714 y 730 de la LECrim. respecto de aquello en lo que se observare controversia o disparidad».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 162.1, 315, 317, 320 y 322.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 6, 7.2 y 361.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 102, 109, 110, 410, 416.1, 707, 714 y 730.
- Ley Orgánica 1/1996 (Protección Jurídica del Menor), art. 9.
- SSTS n.º 854/2013, de 30 de octubre; 699/2014, de 20 de octubre; STS n.º 449/2015, de 14 de julio.
- Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 24 de abril de 2013.