

## LA DISPENSA A DECLARAR EN CONTRA DEL CÓNYUGE

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)*

---

### EXTRACTO

Cuando la mujer comparece en comisaría y después en el juzgado para declarar sobre unos hechos delictivos de su pareja y es previamente advertida de su derecho a no hacerlo, si, luego, en la vista decide no declarar por segunda vez, a la primera no se le concede el mismo valor, porque no hay imposibilidad jurídica irreproducible en el acto oral y esa declaración testifical no está amparada por la excepción del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Son dos cosas distintas. Tampoco puede leerse la declaración sumarial de la señora que decide no volver a declarar después. Así, la reproducción y la contradicción están fuera de este campo y del contenido de los artículos 730 y 714 de la Ley Procesal.

**Palabras claves:** dispensa a declarar y cónyuge.

---

*Fecha de entrada: 10-10-2013 / Fecha de aceptación: 10-10-2013*

## THE WAIVER TO TESTIFY AGAINST SPOUSE JUDICIALLY

---

### ABSTRACT

A woman appears at the station and declares about her husband's crimes. If Prior is advised of his right to do so, and if, then, in the judicial view decides not to declare, to the first statement is not given the same value, because no legal impossibility irreproducible in oral act and that witness statement not covered by the exception in Article 730 of the LECr. They are two different things. Nor can read the initial statement of the woman who decides not to testify later. Thus, reproduction and contradiction are out of this field and the content of articles 730 and 714 of the criminal procedure law.

**Keywords:** waiver to testify and spouse.

---

## **ENUNCIADO**

Una mujer permanece retenida por su marido dentro del hogar. En un momento determinado, aprovechando un descuido, consigue hacer una llamada de teléfono a una amiga para que se ponga en contacto con la policía, solicitando su auxilio. Como consecuencia de la llamada, la policía se presenta en el domicilio de la señora, accediendo a él tras el consentimiento de su propietaria.

La mujer comparece voluntariamente en la comisaría de policía y declara espontáneamente, así como después en el juzgado, a presencia judicial. En ambos casos, su declaración se realiza sin la información previa de la dispensa legal que tiene de declarar contra su marido. Cuando tiene lugar la vista oral en la sala de la audiencia, convenientemente informada de tal facultad, decide no declarar contra su marido.

### *Cuestiones planteadas:*

1. ¿Puede no declarar en vista oral cuando ya antes ha declarado dos veces: una en la policía, otra en el juzgado, y no ha sido informada de su derecho a la dispensa?
2. ¿Qué consecuencias probatorias tiene, para la declaración previa prestada, la ausencia de información del derecho de dispensa si después no se declara en el juicio oral?
3. ¿Qué efectos tiene la declaración previa ante el juez con la información de su derecho a la dispensa si luego, en el acto de la vista, se niega a declarar?

## **SOLUCIÓN**

1. La dispensa a no declarar contra su esposo, está expresamente recogida en los artículos 416.1 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.):

«Están dispensados de la obligación de declarar: a) los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho de análoga significación a la matrimonial...»

La pregunta se puede formular de otra manera: ¿la no declaración en el acto de la vista desvirtúa la naturaleza de las dos anteriores? Sabido es que la verdadera prueba tiene lugar en el plenario y que, por tanto, lo previamente dicho ante la policía o el juez de instrucción no sirve por sí solo para desvirtuar la presunción de inocencia. La dispensa se entiende como una manera de resolver el conflicto existente entre la obligación de decir la verdad y el problema del vínculo de solidaridad que pudiera plantearse el declarante con su cónyuge. El antes o el después de su ejercicio tiene importancia en cuanto al valor probatorio, pero no parece ser incompatible con el ejercicio del derecho cuando el conflicto se produzca; y puede suceder en cualquier momento: bien ante la policía, bien ante el juez de instrucción, bien en el plenario.

Por otro lado, no haber hecho uso de la dispensa antes no significa renunciar a su uso después. Por consiguiente, parece adecuado entender que el ejercicio es libre y no condiciona una decisión previa de su no uso o uso en otras posteriores en el sentido opuesto. Es más, ni siquiera la ruptura de la afectividad subsiguiente al cese de la convivencia impide a la mujer que pueda acogerse al derecho de dispensa, cuando, analizadas las circunstancias, su declaración sigue siendo comprometida.

2. Hasta ahora hemos visto que la mujer tiene todo el derecho a no declarar en sedes anteriores, así como la facultad de no hacerlo en el juicio oral. También puede suceder que no declare nunca. Pero la consecuencia de haber declarado antes sin la información previa puede tener consecuencias, tanto para el juicio como para la declaración misma realizada sin la advertencia.

Esta cuestión es una subpregunta de la pregunta anterior del caso, y se deriva necesariamente de ella. ¿Qué sucede, entonces, si la señora solo ha tenido conocimiento de su derecho para la vista oral y, precisamente por ello, decide no declarar en el juicio contra su cónyuge? ¿Debe considerarse nula la declaración y solo atender al resto de las pruebas practicadas?

Hay jurisprudencia que considera que la actitud reveladora de la testigo puede ser importante a la hora de pronunciarnos sobre la nulidad indicada. Si el caso fuera revelador de un comportamiento en la testigo de perfecto conocimiento de su derecho a la dispensa, aun a falta de la información expresa por la policía o por el juez (bien porque lo hubiera denunciado en otras ocasiones y declarado como testigo, bien por su actuación inequívoca en el presente supuesto, de donde se desprenda que la citada señora no ignora su facultad y actúa libre y con conocimiento tácito de tal facultad, etc.), podríamos asegurar que la persona está aplicando tácitamente el artículo 416 y que su tutela judicial efectiva no se ha visto vulnerada. Es decir, tampoco nos podemos mantener en el rigorismo de ese derecho sino en la razonabilidad y en el sentido común de su ejercicio. La prueba no sería, en tal caso, nula, y se valoraría con el conjunto de las demás practicadas.

3. Cuando esa declaración previa se incorpora al plenario, con todos los requisitos procesales, no se puede negar, de entrada, su aparente validez probatoria. El artículo

730 de la LECrim. otorga eficacia probatoria a esas declaraciones sumariales, cuando por causas independientes de la voluntad no pueden ser reproducidas en el juicio oral. Sin embargo, esta excepción, con la observancia de la inmediación, contradicción y oralidad, no se puede interpretar ampliamente o de manera extensiva; menos aún en este supuesto de una mujer respecto de su marido. El precepto se refiere a la imposible reproducción de la prueba practicada en el acto de la vista (por ejemplo, una inspección ocular, o un testigo fallecido).

Por ello, cuando la mujer comparece y declara y es previamente advertida de su derecho a no hacerlo, si, luego, en la vista decide no declarar por segunda vez, a la primera no se le concede el mismo valor, porque no hay imposibilidad jurídica irreproducible en el acto oral y esa declaración testifical no está amparada por la excepción del artículo 730 de la LECrim. Son dos cosas distintas. Tampoco puede leerse la declaración sumarial de la señora que decide no volver a declarar después. Así, la reproducción y la contradicción están fuera de este campo y del contenido de los artículos 730 y 714 de la Ley Procesal. Los efectos negativos indicados se pueden contrarrestar con los positivos de los testigos de referencia que permitan construir una base sólida de prueba, homogénea y constante. Más allá de este recurso no parece viable tomar en consideración lo manifestado por la mujer antes si después decide no declarar contra su marido, acogiéndose a su derecho de dispensa informado.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 416.1, 707, 714 y 730.
- SSTS 459/2010, de 14 de mayo; 27 de enero y 10 de febrero de 2009; 22 de febrero de 2007; 1208/1997, de 6 de octubre; 1062/1996, de 17 de diciembre; 187/2006, de 6 de junio; 160/2010, de 5 de abril; 27 de octubre de 2004; 12 de julio de 2007; 20 de febrero de 2008; 20 de noviembre de 1996; 18 de abril de 1997; 17 de diciembre de 1999; 10 de mayo de 2005; 13/2009, de 20 de enero; 94/2010, de 15 de noviembre. 459/2010, de 14 de mayo; 2009, de 10 de febrero; 5 de marzo de 2010; 17 de diciembre de 1997; 27 de enero y 11 de abril de 1996; 12 de julio de 2007; 27 y 10 de febrero de 2009; 18 de diciembre de 2003; 11 de mayo de 2009; y 18 de octubre de 2010.