

VIOLENCIA DOMÉSTICA. PRUEBA DE CARGO: DECLARACIÓN TESTIFICAL DE LA PAREJA DEL CONDENADO Y EL DERECHO A NO DECLARAR

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: violencia doméstica, prueba testifical, derecho a no declarar.

ENUNCIADO

«ML» convivía con «PL» mediante una relación análoga a la matrimonial desde hacía dos años, resultando que durante la convivencia «ML» sometió a su pareja a reiteradas agresiones, insultos y vejaciones, menoscabando su integridad física y moral. Así, en una ocasión, en el transcurso de una discusión la abofeteó varias veces en la cara golpeándole también en la cabeza, produciéndole contusiones y hematomas, que precisaron la asistencia médica, así como la administración de fármacos y antiinflamatorios, curando a los cinco días, sin que le impidiera desarrollar sus ocupaciones habituales. En otra ocasión, cerró la puerta con llave y condujo a «PL» al dormitorio, donde la obligó, mediante golpes en la cabeza y bofetadas, a mantener relaciones sexuales y, conseguido su propósito, la mantuvo encerrada en el domicilio hasta el día siguiente. Igualmente en otra ocasión, estando en el domicilio familiar, fue objeto «PL» de agresiones en la cara y patadas en el cuerpo, causándole diversas lesiones, como contusiones, hematomas, que curaron a los dos días sin incapacitación para desarrollar sus ocupaciones habituales. Esta situación ha originado en «PL» un síndrome depresivo de pronóstico grave. «PL» se marchó del domicilio familiar al de sus padres y denunció los hechos ante la Guardia Civil, y declaró ante el juez de instrucción en presencia del letrado del denunciado y del fiscal, sin realizarle las advertencias prevenidas en la ley, lo que sí hizo el presidente del tribunal en el momento de declarar como testigo, manifestando que no respondería a las preguntas que pudieran perjudicar a «ML», si bien declarando en el juicio oral. También declaró el acusado.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Prueba de cargo: eficacia de la declaración de la perjudicada y el derecho de dispensa a no declarar; otras pruebas.
- Qué infracciones penales pueden entenderse cometidas en su caso.
- Conclusión.

SOLUCIÓN

En los hechos que se describen en el caso que se propone, delitos de violencia doméstica y otros, es importante la declaración de la víctima en estos delitos de violencia doméstica en la medida en que, al margen de otras pruebas que puedan practicarse, declaración de testigos, interrogatorio del acusado o prueba documental, por el ordenamiento jurídico se le dispensa de declarar contra la persona del cónyuge o persona con la que vive en relación análoga al matrimonio al amparo de los artículos 216 y 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.). (El art. 24 de la Constitución establece que: «La ley regulará los supuestos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos»).

La jurisprudencia entiende, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2004, que el artículo. 416.1 de la ley mencionada es también aplicable, además de a matrimonios, en determinadas situaciones a parejas de hecho, esto es, en aquellas en que a invocación del testigo se detecte una relación análoga con el matrimonio atendida la voluntad de la ley.

La dispensa de tal deber de denuncia que se corresponde con la de declarar testificalmente contra aquél establecida en el artículo 416 mencionado no comporta obviamente una prohibición, pero sí una facultad cuyo fundamento está en la voluntad de la ley de dejar al interesado la solución del conflicto moral o de colisión de intereses entre su deber como ciudadano de comunicar los hechos delictivos para su persecución y de testimoniar verazmente sobre ellos, y su deber personal de lealtad y afecto hacia personas ligadas a él por vínculos familiares. De ahí que esa legal atribución del poder de decidir el conflicto a quien lo soporta se acompañe de la correspondiente información de que puede ejercitarlo. Tal es el significado de la advertencia que el juez instructor debe hacer al testigo de que no tiene obligación de declarar contra su pariente.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de febrero de 2007, dice que la excepción o dispensa de declarar al pariente del procesado o al cónyuge, o situaciones asimilables, 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. Advertencia que, aunque no se prevé expresamente en los supuestos de denuncia de parientes comprendidos en el artículo 261 arriba citado, pero que ha de entenderse aplicable, por la identidad de razón que fundamenta la dispensa en ambos

casos, y por la naturaleza facilitadora de su efectivo ejercicio, que la advertencia tiene también en los dos supuestos. Por tanto, no hay duda de que en los casos de denuncia mediante declaración ante agente policial contra parientes del artículo 261 ha de hacerse la advertencia referida.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007 avanza un paso más, al señalar que el artículo 416.1 establece un derecho renunciable en beneficio de los testigos, pero no de los denunciantes espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección.

Abundando en este criterio, la de 20 febrero de 2008 declara la nulidad de las declaraciones efectuadas por mujer testigo incluida en el ámbito del 416.1, sin que fuera advertida de su derecho, y precisa claramente que esa dispensa es un derecho del que deben ser advertidas las personas que encontrándose en esa relación sean requeridas para participar en la indagación de hechos delictivos con una manifestación sobre lo que tengan conocimiento y contribuyan al esclarecimiento de lo que se investiga. Resulta del precepto que analizamos que es un derecho del pariente del que debe ser advertido y que actúa cuando se produce un previo requerimiento por la fuerza instructora o el juez de instrucción. Es decir, así como no es preceptivo realizarlo respecto a la persona que acude a la policía en demanda de auxilio, sí que es necesario realizarlo cuando, conocida la *notitia criminis*, se indaga el delito. Declara, por tanto, la nulidad de las declaraciones sumariales incorporadas al juicio oral mediante su lectura, respecto de la mujer unida al acusado por análoga relación de afectividad a la matrimonial, al no ser advertida por la policía, ni por el juez de instrucción de su derecho a no declarar, retractándose de sus imputaciones en el juicio.

No obstante este criterio jurisprudencial, predomina en la actualidad el establecer la obligatoriedad de la advertencia tanto en sede policial como judicial, y dentro de ésta en cada una de las dos fases del proceso –instrucción y plenario– así como que los efectos de la no observancia de dicha obligación es la nulidad de la declaración prestada y la consiguiente imposibilidad de su valoración por el juzgador.

Puede mencionarse la Sentencia de 20 de enero de 2009, que dice que cuando declaran como testigos los familiares a los que se refiere el artículo 416.1, una de las garantías que deben ser observadas en sus declaraciones reside en la previa advertencia de su derecho a no declarar contra el procesado, así como acerca de que la ley, aun no prestando declaración como tal, le permite realizar las manifestaciones que considere oportunas. En realidad no se trata de un derecho del testigo a no declarar en la causa, sino a no hacerlo en contra del procesado al que le une el vínculo familiar. Es cierto que si decide declarar debe ajustarse a la verdad, es decir, no está autorizado a mentir a favor del procesado, pero también lo es que no está constreñido a declarar en su contra.

Una vez que los parientes a que se refiere el artículo 416.1 de la LECrim. optan por ejercer su derecho a no declarar contra el acusado, ya no es posible valorar ni siquiera sus declaraciones anteriores hechas en sede policial o, incluso, ante el juez de instrucción. Así se pronuncian, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1997 y de 22 de noviembre de 2000. Ello obliga, dice la jurisprudencia citada, a determinar el valor de las declaraciones hechas en fase de instrucción por una persona que posteriormente comparece en el juicio oral, pero no declara al acoger-

se al derecho a no hacerlo en contra del acusado. A este respecto, se dice que aunque la lectura de las declaraciones realizadas por tales testigos ante la policía no es opuesta al Convenio de Roma, sin embargo, su utilización como medio de prueba ha de respetar el derecho de defensa. De manera que como al negarse tales testigos a declarar ante el tribunal competente impidieron al demandante que los interrogara o hiciera que se los interrogara sobre sus declaraciones y, no obstante, la sentencia se basó en dichas declaraciones, ha de concluirse que no contó con un proceso justo y se violó así el apartado 1 del artículo 6.º del Convenio en relación con los principios inherentes al apartado 3 d) del mismo precepto.

Añadiendo que se trata de una simple excepción a la regla general, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que establece para los supuestos excepcionales en que se permite la lectura de las declaraciones del testigo en el plenario si aquél no comparece a tal acto; pero nunca para los supuestos en que comparece al juicio oral y no se somete, acogiéndose a una dispensa legal, al derecho a no declarar contra el acusado.

En este sentido se estableció la improcedencia de leer la declaración sumarial en el acto del juicio oral, y la ilicitud de utilizarla para fundar la sentencia cuando personas incluidas en los casos de los artículos 416 a 418 de la Ley Procesal Criminal [arts. 416 (EDL 1882/1) 417 (EDL 1882/1) y 418 (EDL 1882/1)], hace uso en el juicio oral de su derecho a no declarar.

Es claro, de otro lado, que la situación de quien declara ante el juez no es la misma si lo hace bajo el juramento o promesa de decir verdad con la conminación de las posibles consecuencias derivadas en caso de incurrir en falso testimonio, que si se le advierte de sus derechos legales a no contestar. En estos casos, las únicas declaraciones válidas son las prestadas una vez que ha sido informado de su derecho a no declarar contra el procesado.

En resumen, la participación del testigo-víctima se produce en tres momentos: en primer lugar, en la fase perjudicial, donde es necesario que se le informe de su derecho a no denunciar en virtud de lo dispuesto en el artículo 261, salvo en algunos casos de «denuncia espontánea». En segundo lugar, en el juzgado instructor, donde se le debe informar del artículo 416, y en tercer lugar, en el plenario, el que a tenor de lo dispuesto en el artículo 707, deberá también hacérsele la información del derecho que recoge el artículo citado, bien entendido que el hecho de que en alguna de estas declaraciones no utilice el derecho a no denunciar o no declarar no supone ya una renuncia tácita y definitiva a su utilización en una ulterior fase.

Por tanto, si la víctima es advertida de su derecho a no declarar en el plenario y lo utiliza, aunque haya formulada denuncia y ratificara la misma ante el juez instructor, no es posible dar lectura a la declaración sumarial para elevar la declaración al plenario como si ocurre en el caso de que se produjeran contradicciones en las declaraciones de los testigos o acusados o de negativa a declarar por acusados que se autoincurparon en la instrucción.

Tampoco está legitimada en este caso la incorporación de la declaración testifical prestada en sumario, a la actividad probatoria del juicio oral, por la vía del artículo 730 de la LECrim., que per-

mite 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 de la dispensa a no declarar. Llamar a la negativa a declarar «imposibilidad jurídica» para justificar la aplicación del mencionado precepto 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. Además, el uso del mencionado precepto determinaría que la declaración testifical haya sido prestada con todas las garantías y de acuerdo con las prescripciones señaladas en la ley, lo que en el caso presente no sucedería, al no haber sido advertida la testigo en aquella declaración sumarial de la dispensa.

Es evidente que no se puede impedir condenar si existen otras pruebas, al margen de la declaración testifical, para enervar la presunción de inocencia.

La cuestión que se plantea, en consecuencia, es la de determinar si constituye una prueba inconstitucionalmente obtenida la declaración de la compañera sentimental de un acusado, víctima de los hechos que se recogen en el caso, por el hecho de no haber sido advertida en su declaración ante el juzgado de instrucción, y de que declara ante el la sala, pese a la advertencia hecha y su deseo de no declarar a preguntas que puedan perjudicar contra su pareja denunciada, no obstante lo cual las lleva a cabo, pese dispensa legal de su obligación de declarar.

Aplicando los criterios expuestos, observamos en el caso que «PL» en primer lugar denuncia espontáneamente los hechos ante la Guardia Civil, declara libremente ante el juzgado de instrucción. En estos dos momentos no se le hace ninguna información. Pero en el acto de la vista el presidente del tribunal sí le informa y declara sobre los hechos, si bien dice que no quiere responder a preguntas que pudieran perjudicar a «ML», no obstante lo cual declara. Además, el tribunal puede basarse no sólo en esas declaraciones de la testigo-víctima, pues en principio no se encuentra irregularidad alguna en su declaración, sino también en la existencia de otras pruebas, tales como las referidas a las declaraciones del acusado, así como a las manifestaciones de testigos y a los respectivos documentos de asistencia médica que provocó las agresiones que de forma reiterada era objeto la víctima por parte de su pareja. En la dinámica del plenario es evidente que surgen muchas situaciones que pueden determinar un criterio en el tribunal de acuerdo con las pruebas practicadas, que determine la condena, como pueden ser las contradicciones del acusado con sus declaraciones sumariales, las propias manifestaciones de testigos, y por supuesto lo que diga la víctima, testigo de cargo, que junto a datos objetivos que corroboran sus manifestaciones y reiteran la incriminación puesta en conocimiento de la autoridad, declare a las partes procesales, acusadores y defensa, una vez informada del derecho de dispensa de declarar que tiene reconocido legalmente.

Es incuestionable que una sentencia condenatoria estaría basada para desvirtuar la presunción de inocencia en todos esos datos obtenidos de acuerdo con la reglas que rigen la prueba en el juicio oral, y fundamentalmente en las declaraciones de la víctima, que unido a otros elementos probatorios, determinen la convicción del tribunal, y en este sentido determinaría la condena por los delitos de detención ilegal del artículo 163, por delitos de violencia doméstica habitual y lesio-

nes en el ámbito familiar de los artículos 153 y 173, delito de agresión sexual del artículo 179, con las penas de prisión procedentes, así como con las prohibiciones de acercamiento de los artículos 48 y 57, y finalmente la oportuna indemnización por los perjuicios producidos.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 261, 416 a 418, 707 y 730.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 48, 57, 153, 163, 173 y 179.
- SSTS de 17 de diciembre de 1997, 22 de noviembre de 2000, 30 de septiembre de 2004, 22 de febrero y 12 de julio de 2007, 20 de febrero de 2008 y 20 de enero de 2009.