

Análise verbo do deber de declarar da vítima de violencia de xénero no proceso penal

Alonso, Salgado, Cristina¹

Departamento Dereito Público Especial

Universidade de Santiago de Compostela

cristina.alonso@usc.es

RESUMO. O artigo 416 da Lei de Axuizamento Criminal establece que están dispensadas/os da obriga de declarar determinadas/os parentes da/o procesada/o. Do precepto cabe inferir que o deseño do réxime xurídico da dispensa do deber de declarar acaba por imposibilitar para a meirande parte dos casos a persecución penal de delitos relacionados coa violencia de xénero². E isto porque cando a vítima decide acollerse á dispensa, o impacto que xera na actividade probatoria do proceso, é mais que significativo pois, dado o habitual contexto onde se cometen este tipo de delitos, a declaración da vítima constitúe na maioría dos supostos, a única proba de cargo suficiente para enervar a presunción de inocencia. Dobremente grave se se considera que en non poucas ocasións, o acollemento á dispensa por parte da vítima non é froito da súa libre vontade, senón dos sentimentos derivados de cadros de vitimización profunda, perpetuándose así o ciclo da violencia.

No presente traballo preténdese rebater os argumentos das concepcións que dende una óptica paternalista apostan por negaren, pola vía dos feitos, o dereito á dispensa ás vítimas de violencia de xénero para viabilizar o proceso.

PALABRAS CLAVE: Dispensa; Violencia de xénero; Proceso penal

Malia a convulsión que a Lei Orgánica 1/2004, de 28 de decembro, de Medidas de Protección Integral contra a Violencia de Xénero orixinou no proceso penal español, o certo é que a cosmovisión que subxace baixo boa parte das súas innovacións non tiveron o correspondente traslado ás leis fundamentais do noso sistema de xustiza. Particularmente con respecto ao obxecto

.....
¹ Contratada FPI, referencia da axuda BES-2010-042573, referencia do proxecto DER2009-08806, por "Resolución de 28 de julio de 2010, de la Secretaría de Estado de Investigación, por la que se conceden ayudas pre-doctorales de formación de personal investigador en su convocatoria 2010", publicada no "Boletín Oficial del Estado" número 224 o mércores 15 de setembro de 2010.

² De interés, Pérez Tortosa, Francesc, "La prueba testifical de la víctima en los delitos de violencia de género", *Práctica de Tribunales Editorial La Ley*, Nº 100.

do noso estudo nin a Lei de Axuizamento Criminal (en diante, LACrim)³, nin a Lei Orgánica do Poder Xudicial (en diante, LOPX), dispoñen diferenza algunha en relación ao réxime xurídico das declaracións da vítima-testemuña, nas fases de investigación e xuízo oral, fronte á agresión de parella ou ex-parella⁴.

Así, en tanto que no relativo á regulación do deber de declarar das testemuñas non se diferenciou réxime legal entre feitos delituosos, nin en función da natureza da testemuña -testemuña *latu sensu*, vítima-testemuña-, debe repararse en que en realidade, aínda protexida cos dereitos que asisten á vítima, os seus deberes infírense da esixencia consagrada constitucionalmente de colaborar cos xuíces e tribunais. Non se colixen polo tanto, da súa propia consideración de vítima, menos aínda, da específica consideración de vítima de violencia de xénero⁵.

En boa lóxica, cómpre traer a colación que, tanto na fase de investigación coma no xuízo oral, a regulación da declaración da testemuña-vítima é a relativa aos peritos e ao conxunto das testemuñas, de modo tal que a muller vítima de violencia de xénero conta coa obriga de comparecer, declarar e dicir a verdade⁶. Deste xeito, se se cita á vítima de conformidade coas disposicións legais conta co deber de acudir á citación xudicial, porque *“O que sen estar impedido non concorre ao primeiro chamamento xudicial, excepto as persoas mencionadas no artigo 412 ou se resistise a declarar o que soubese sobre os feitos sobre que fose preguntado, a non estar comprendido nas exencións dos artigos anteriores, incorrerá na multa de 200 a 5.000 euros, e se persistise na súa resistencia será conducido no primeiro caso á presenza do Xuíz instructor polos axentes da autoridade, e perseguido polo delito de obstrución á xustiza tipificado no artigo 463.1 do Código Penal, e no segundo caso será tamén perseguido polo de desobediencia grave á autoridade. A multa será imposta no acto de notarse ou cometerse a falta”*⁷. Así, a vítima, para alén de padecer a comisión do feito delituoso, vese aflita máis aínda, en tanto que se ve cominada con coacción a participar do sistema de xustiza penal con todo o que isto comporta aos efectos da vitimización secundaria.

Nunha liña semellante pode ser salientado o disposto en relación ao deber de declarar establecido no artigo 410 da LACrim, de conformidade co que *“Todos os que residan en territorio*

3 De interés, Muñoz Ruíz, Josefa (2010): “Recientes adiciones jurisprudenciales en materia de personas criminalmente responsables por delitos de violencia de género”, *Diario La Ley*, Nº7486.

4 Castillejo Manzanares, Raquel & Serrano Masip, Mercedes (2013): “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, en Castillejo Manzanares, Raquel (Ed.): *Violencia de género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, (550).

Vid. tamén, Castillejo Manzanares, Raquel (2009), “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer de sufre violencia de género”, *Revista de Derecho Penal*, nº. 26, (121-140).

5 Artigos 118 CE e 17.1 LOPX.

6 Castillejo Manzanares, Raquel & Serrano Masip, Mercedes (2013): “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, en Castillejo Manzanares, Raquel (Ed.): *Violencia de género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, (555-ss.)

7 Artigo 420 LECrim.

español, nacionais ou estranxeiros, que non estean impedidos, terán obriga de concorrer ao chamamento xudicial para declarar canto soubesen sobre o que lles fose preguntado se para isto se lles cita coas formalidades prescritas na Lei”. Infírese pois de todo o sinalado, a obriga de comparecer, a de prestar declaración e, dada a súa condición de testemuña, a de dicir verdade. Asemade, se a vítima atesoura a condición de denunciante ou acusador particular e imputase perante funcionario xudicial ou administrativo -que teña o deber de proceder á súa pescuda-, con temerario desprezo cara a verdade ou con coñecemento da súa falsidade, feitos que sendo certo, resultarían delituosos, serán sancionada *“(..). 1º Coa pena de prisión de seis meses a dous anos e multa de doce a vinte e catro meses, se se imputase un delito grave. 2º Coa pena de multa de doce a vinte e catro meses, se se imputase un delito menos grave. 3º Coa pena de multa de tres a seis meses, se se imputase unha falta”*⁸.

Todo o sinalado presenta un escenario propicio para a sobre-dimensión da dispensa do deber de declarar. E é que como sabemos, en presenza de determinadas relacións de parentesco ou de familiaridade⁹, o deber de declarar cede en atención as sinaladas circunstancias: *“Están dispensados da obriga de declarar: 1. Os parentes do procesado en liñas directa ascendente e descendente, cónxuxe ou persoa unida por relación de feito análoga á matrimonial, os seus irmáns consanguíneos ou uterinos e os colaterais consanguíneos ata o segundo grao civil, así como os parentes a que se refire o número 3 do artigo 261. O Xuíz instructor advertirá á testemuña que se ache comprendido no parágrafo anterior que non ten obriga de declarar en contra do procesado; pero que pode facer as manifestacións que considere oportunas, e o Secretario xudicial consignará a resposta que dese a esta advertencia. 2. O Avogado do procesado respecto aos feitos que este lle confiara na súa calidade de defensor. Se algún das testemuñas se atopase nas relacións indicadas nos parágrafos precedentes cun ou varios dos procesados, estará obrigado a declarar respecto aos demais, a non ser que a súa declaración puidese comprometer ao seu parente ou defendido”*¹⁰. E todo o sinalado baixo o abeiro da consagración constitucional prevista no artigo 24.2 da Constitución, de conformidade co que *“A lei regulará os casos nos que por razón do parentesco, non se estará obrigado a declarar sobre feitos presuntamente delituosos”*¹¹. Infírese pois, a necesidade dun desenvolvemento legal para acabar de dar forma á súa configuración dentro dos límites constitucionais.

8 Artigo 456.1 do Código Penal que continúa no se apartado segundo sinalando *“Non poderá procederse contra o denunciante ou acusador senón tras sentenza firme ou auto tamén firme, de sobresemento ou arquivo do Xuíz ou Tribunal que coñecera da infracción imputada. Estes mandarán proceder de oficio contra o denunciante ou acusador sempre que da causa principal resulten indicios bastantes da falsidade da imputación, sen prexuízo de que o feito poida tamén perseguirse previa denuncia do ofendido”*.

9 Cabe salientar a este respecto o disposto na STS de 22 de febreiro de 2007 del Tribunal Supremo conforme á que *“A excepción ou dispensa de declarar ao parente do procesado ou ao cónxuxe que establece este artigo, ten por finalidade resolver o conflito que se lle pode presentar á testemuña entre o deber de dicir a verdade e o vencello de solidariedade e familiaridade que o une co procesado. Esta colisión resólvese coa dispensa de declarar, que é igualmente válida para a testemuña en quen concorre a condición de vítima do delito do que se imputa ao inculpado. Pode ser unha situación infrecuente pero non insólita. A vítima pode sobrevalorar o vencello de afecto e parentesco que o une ao vitimario, que o lexítimo dereito a declarar contra el. É unha colisión que debe resolverse recoñecendo o dereito á vítima de decidir libremente, en exercicio da súa autodeterminación nun ou noutro sentido”*.

10 Artigo 416 da LACrim.

11 Artigo 24.2 da Constitución española.

Pois ben, tal e como se sinalada *supra*, a referida non diferenciación de réximes resulta máis que transcendente, toda vez que ao nos referir neste contexto á dispensa do deber de declarar, dada a condición da testemuña-vítima coma fonte de coñecemento fundamental do feito delituoso, estáselle recoñecendo de facto, unha capacidade nada desprezábel en canto ao proceso penal, máxime en atención á dificultade probatoria de boa parte dos delitos de violencia de xénero¹². E é que a posibilidade de que finalmente sexa a vítima a que conte coa referida capacidade sobre o proceso resulta particularmente polémica en atención á específica natureza dos feitos delituosos vinculados á violencia de xénero, así como ás súas dificultades probatorias: contexto habitual da violencia, efectos vitimolóxicos sobre a vítima, etc. Todo o sinalado non fai senón poñer en tea de xuízo o deseño do réxime xurídico dunha dispensa que acaba por imposibilitar para a xeneralidade dos casos a persecución penal de delitos relacionados coa violencia de xénero. E isto porque, en moitos casos, a vítima sexa no xuízo oral, sexa na fase de investigación, decide acollerse á dispensa do deber de declarar contra o seu agresor. A gravidade da situación non só e colixe polo feito de facer pender da vítima o eventual desenvolvemento do procesos penal, senón tamén e, moi especialmente, porque a praxe forense evidencia que, en non poucas ocasións, a posición da vítima non é froito da súa libre vontade, senón que a súa decisión de non declarar ven presidida por cadros de vitimización profunda, resultando polo tanto máis que discutíbel a configuración dun dereito que, dadas as circunstancias, é susceptíbel de transformarse, no seu caso, na encarnación dunha sorte de coacción¹³.

Froito diso que se sinala, **vía xurisprudencial véñense ditando pronunciamentos** en defensa dunha amalgama argumentativa que non é senón a negación pola vía dos feitos, do significado do dereito que asiste á vítima. E todo precisamente, co gallo de evitar o consabido impacto que a dispensa xera na actividade probatoria do proceso, en tanto que dado o habitual contexto onde se cometen este tipo de delitos, a declaración da vítima constitúe na maioría dos casos, a única proba de cargo suficiente para enervar a presunción de inocencia.

12 Castillejo Manzanares, Raquel & Serrano Masip, Mercedes (2013): "Denuncia y dispensa del deber de declarar", en Castillejo Manzanares, Raquel (Ed.): *Violencia de género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, (574-ss.). Vid, tamén, Luaces Gutiérrez, Ana Isabel (2013): "La exención del deber de declarar de las víctimas de violencia de género", *Práctica de Tribunales Editorial La Ley*, Nº 101.

13 A este respecto o "Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales" de 2009 do Grupo de expertos e expertas en violencia doméstica e de xénero do Consello Xeral do Poder Xudicial sinala que "A dispensa da obriga de declarar, na redacción que se mantén do artigo 416 da Lei de Axuizamento Criminal dende o século XIX, xera unha boa parte das sentenzas absolutórias ditadas en materia de violencia de xénero.

A redacción do precepto crea distorsións no ámbito da violencia de xénero, dado que estes delitos se cometen en non poucas ocasións na intimidade, adquirindo, por isto, a declaración da vítima especial relevancia. O mantemento da actual redacción do precepto aproxima estes delitos, dalgunha maneira, á consideración de delitos privados", CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, "Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales" del Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del CGPJ 2009, en http://www.feministasconstitucional.org/sites/default/files/DOC1255597141_ESTUDIO_APLICACION_LEY_INTEGRAL.pdf Consultado: 01/07/2014.

Con todo, resulta prioritario reflexionar verbo dunha eventual re-configuración¹⁴ do réxime xurídico das dispensas do deber de declarar das vítimas-testemuña de feitos delituosos de violencia de xénero¹⁵. Convén polo tanto, reconsiderar a regulación sinalada aos efectos de conciliar a defensa dos dereitos e intereses da vítima, coa necesaria efectividade da persecución delituosa.

En tanto a referida re-configuración non ten lugar, é imprescindible ao noso xuízo, non só que a vítima de violencia de xénero sexa informada pola Policía, o Xuízo de Instrución e o órgano xurisdiccional de axuizamento verbo do seu dereito a non declarar de conformidade cos artigos 416 e 707 da LECrim, senón tamén e, moi especialmente, que o órgano xurisdiccional vele para garantir que a vítima non obra baixo ameaza. E é que resulta fundamental que esta entenda o alcance e efectos da súa decisión, xustamente co gallo de poder actuar con plena autonomía, para así garantir a súa liberdade. A decisión debe ser da vítima, pois se atopa asistida por un dereito consagrado constitucionalmente.

A solución ás dificultades non virá da negación dos dereitos das vítimas, máis ao contrario, virá pola diversificación da resposta penal en función da vitimización da muller, pola aposta por procesos de empoderamento e polo fortalecemento da posición da vítima no proceso penal.

Cómpre por último, facer referencia ao Acordo de 24 de abril de 2013 do pleno non xurisdiccional da Sala Segunda do Tribunal Supremo que, ante os vaivéns derivados das referidas diverxencias xurisprudenciais¹⁶, se pronunciou co gallo de, malia carecer de forza vinculante, sentar as bases de interpretación en relación ao artigo 416.1 da LACrim. De conformidade co referido Acordo, "A exención da obriga de declarar prevista no art. 416.1 LECrim alcanza ás persoas que están ou estiveron unidas por algún dos vencellos a que se refire o precepto. Exceptúanse: a) A declaración por feitos acaecidos con posterioridade á disolución do matrimonio ou cese definitivo da situación análoga de afecto. b) Supostos nos que a testemuña estea personada coma acusación no proceso". No entanto, malia a pretensión uniformadora, as excepcións sinaladas no devandito Acordo acaban por encetar unha nova controversia nucleada ao redor da ilexítima circunscrición dun dereito de recoñecemento legal a través dunha vía interpretativa sen habilitación de ningunha clase. Nesta liña sitúase a limitación indebida dos dereitos da testemuña, en tanto que novamente o alto Tribunal, *sen habilitación e xa que logo, sen fundamentación que o xustifique, circunscribe ilexítimamente a dispensa para a testemuña personada coma parte acusadora no proceso. Para alén do sinalado xorden ao tempo dificultades derivadas asemade, do réxime de excepcionalidade establecido. Cabe neste senso preguntarse verbo*

14 Para o debate Magro Servet, Vicente (2005): "La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECr): ¿es necesaria la reforma legal?", *Diario La Ley*, núm. 6333; Pelayo Lavín, Marta, ¿Debería reformarse el artículo 416 LECr para luchar contra la violencia de género?, *Themis Revista Jurídica de Igualdad de género*, número 2, (37-43).

15 Castillejo Manzanares, Raquel & Serrano Masip, Mercedes (2013): "Denuncia y dispensa del deber de declarar", en Castillejo Manzanares, Raquel (Ed.): *Violencia de género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, (554-ss.)

16 Rodríguez Lainz, José Luís (2011): "Dispensa del deber de declarar contra parientes (Comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre)", *Diario La Ley*, Nº 7577.

do momento a considerar para determinar o cese definitivo da referida situación análoga de afecto, particularmente perante o concurso dun delito continuado. Do mesmo xeito, cómpre preguntármonos entroncado co acaba de sinalar sobre o criterio a seguir no caso de que non existindo a relación coma tal durante o acontecemento dos feitos, esta se restablecese no intre no que se presta o testemuño¹⁷.

Deste xeito, lonxe de deitar luz sobre o obxecto de debate, todo o sinalado, particularmente no relativo ao réxime de excepcionalidades, non fai senón incrementar o réxime de dúbidas que sobre a dispensa ao deber de declarar se cemen dende fai tempo.

Bibliografía

Castillejo Manzanares, Raquel & Serrano Masip, Mercedes (2013): "Denuncia y dispensa del deber de declarar", en Castillejo Manzanares, Raquel (Ed.): *Violencia de género y Justicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, (549-580)

Castillejo Manzanares, Raquel (2009), "La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer de sufre violencia de género", *Revista de Derecho Penal*, nº. 26, (121-140).

Consejo General del Poder Judicial, "Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales" del Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del CGPJ 2009, en http://www.feministasconstitucional.org/sites/default/files/DOC1255597141_ESTUDIO_APLICACION_LEY_INTEGRAL.pdf Consultado: 01/07/2014.

Luaces Gutiérrez, Ana Isabel (2013): "La exención del deber de declarar de las víctimas de violencia de género", *Práctica de Tribunales Editorial La Ley*, Nº 101.

Magro Servet, Vicente (2005): "La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECr): ¿es necesaria la reforma legal?", *Diario La Ley*, núm. 6333.

Muñoz Ruíz, Josefa (2010): "Recientes adiciones jurisprudenciales en materia de personas criminalmente responsables por delitos de violencia de género", *Diario La Ley*, Nº7486.

Ortega Calderón, Juan Luis (2007): "La superación procesal del ejercicio por la víctima de violencia de género de la dispensa legal a declarar", *Diario La Ley*, Nº 6820.

.....
¹⁷ Rodríguez Álvarez, Ana (2014): "¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?. Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo", *Derecho y Proceso Penal*, núm. 33, (23-27).

Pelayo Lavín, Marta, ¿Debería reformarse el artículo 416 LECr para luchar contra la violencia de género?, *Themis Revista Jurídica de Igualdad de género*, número 2, (37-43).

Pérez Tortosa, Francesc, "La prueba testifical de la víctima en los delitos de violencia de género", *Práctica de Tribunales Editorial La Ley*, Nº 100.

Rodríguez Álvarez, Ana (2014): "¿Hacia dónde camina la dispensa del deber de declarar?. Un breve comentario a propósito del Acuerdo de 24 de abril de 2013, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo", *Derecho y Proceso Penal*, núm. 33, (21-33).

Rodríguez Lainz, José Luís (2011): "Dispensa del deber de declarar contra parientes (Comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre)", *Diario La Ley*, Nº 7577.