

# NOVEDADES LEGISLATIVAS EN RELACION CON LA PROTECCIÓN CONJUNTA DE LAS MADRES Y SUS HIJAS E HIJOS

La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416  
LECrim)

MARGA CERRO  
Pdta. Comisión Igualdad  
Consejera CGAE

MADRID 2022

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## Artículo 410 LECr

*“**Todos** los que **residan** en territorio español, **nacionales o extranjeros**, que no estén impedidos, tendrán **obligación** de concurrir al llamamiento judicial para **declarar** cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley”.*

## Artículo 24.2 último párrafo CE:

*“**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”*

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## Artículo 416

Están dispensados de la obligación de declarar:

1. 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. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia.

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## Artículo 416.1 lecr

Una pregunta, ¿os resulta acertado el término PROCESADO?

Introduce que debe constar la contestación que diere el testigo a esta advertencia que le habrá hecho el juez, donde le ha explicado que se encuentre comprendido dentro de la dispensa, y que por tanto no tiene obligación de declarar en contra del procesado; y que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## Artículo 416

Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos:

- 1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la **víctima menor** de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.
- 2.º Cuando se trate de un **delito grave**, el **testigo sea mayor de edad** y la **víctima** sea una persona **menor de edad** o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- 3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.
- 4.º Cuando el **testigo esté o haya estado personado** en el procedimiento como **acusación particular**.
- 5.º Cuando el **testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento** después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.

Apartado 1 del artículo 416 redactado por el apartado cuatro de la disposición final primera de la L.O. 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia («B.O.E.» 5 junio).

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

- ◉ **Finalidad** perseguida por el legislador: *“proteger en el proceso penal a las personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección”*.
- ◉ Oportunidad legislativa y recoger postura del anteproyecto LECr y proteger a las mujeres/víctimas de violencia de género.
- ◉ Anteproyecto LECr, incorpora la doctrina resultante de las últimas sentencias del TS recogiendo que no existe derecho a la dispensa *«cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular»*, y a amplia a otros supuestos, como ahora veremos, aceptando la argumentación del Tribunal Supremo, cuando la víctima decide denunciar a su agresor, y recordemos que no tiene obligación de hacerlo (art.261.1º LECr)

## La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

**Pacto de Estado en materia de Violencia de Género**, estableció en la **Medida 142**, que se han de «evitar los espacios de impunidad para los maltratadores, que pueden derivarse de las disposiciones legales vigentes en relación con el derecho de dispensa de la obligación de declarar, a través de las modificaciones legales oportunas”.

Diciembre del 2017 (5 años), los distintos Grupos Parlamentarios, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales representadas en la Federación Española de Municipios y Provincias, ratificaron el Pacto de Estado contra la Violencia de Género

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## EXCEPCIONES ART 416

### A). - Respecto de la PRIMERA:

- Se basa en la mayor protección que ha de otorgarse al **menor, víctima** de los hechos,
- Un ejemplo: la víctima/menor es agredida en presencia de uno de sus progenitores por parte de su otro progenitor o por la pareja de su padre o madre.

Se prima el superior interés de un menor sobre el que se tienen además obviamente una serie de deberes de protección sus progenitores en detrimento del derecho de dispensa de ese progenitor testigo de la agresión

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## EXCEPCIONES ART 416

### B). - Respecto de la SEGUNDA:

- ◉ Distinta a la excepción a la dispensa en el art. 261 de LECrim. Reforma la LO 8/2021.
- ◉ Art. 416 solo se hace referencia a los delitos graves, y en el art. 261 no todos pueden ser calificados como delitos graves.

#### ◉ **Artículo 261**

**Tampoco** estarán obligados a denunciar:

*1.º Quien sea cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad.*

*2.º Quienes sean ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive.*

*Esta disposición **no será aplicable** cuando se trate de un delito contra la vida, de un delito de homicidio, de un delito de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal, de un delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, de un delito contra la libertad o contra la libertad e indemnidad sexual o de un delito de trata de seres humanos **y la víctima del delito sea una persona menor de edad** o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.*

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## Art. 416.1.2:

En este apartado **el núcleo es la víctima**, que deber ser una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

⦿ **Requisitos** para que NO concurra la dispensa:

- a) Hechos delito grave.
- b) Testigo sea mayor de edad;
- c) Víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección

## La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

Respecto del **requisito de la gravedad del delito**, remisión al art.33 CP. (clasificación penas)

Puede por tanto existir algunos delitos de violencia habitual, lesiones menos graves, amenazas graves, abusos sexuales con prevalimiento, corrupción de menores y grooming (art.184), que, por no ser delitos graves, según los casos, no les afectará y podrá por tanto el testigo acogerse a la dispensa.

● ¿Estáis de acuerdo?

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## ○ C). - Respecto de la CUARTA.

*4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.*

- **SENTENCIA Nº 389/2020** dictada por el TS el 10 de julio de 2020.
- Rectificó la doctrina de este mismo tribunal respecto de varios aspectos de la aplicación del art. 416 LEC.
- **Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de fecha 23 de enero de 2018.**
  - *“1.- El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo, aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida.*
  - *2.- No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, **ha cesado en esa condición**”.*

# 1.- RESPECTO DE LA DISPENSA A NO DECLARAR

## Razones para argumentar su cambio de postura TS:

- ◉ 1ª.- La dispensa es incompatible con la posición del denunciante como víctima de los hechos.
- ◉ 2ª.- Si la persona denunciante que se constituye en acusación particular no ostenta la facultad de dispensa, su posición ha de ser la misma si abandona la acusación.
- ◉ 3ª.- La víctima decide denunciar a su agresor, podía no hacerlo. víctima ya ha resuelto el conflicto.
- ◉ 4ª.- el testigo víctima, no puede ser coaccionado para que se acoja a la dispensa en el juicio.
- ◉ 5ª.- Mantener que se puede acoger a la dispensa, a voluntad de la persona sería aceptar la posibilidad de que una misma persona, pudiera tener uno u otro *status*, a expensas de su voluntad.
- ◉ 6.- Como excepción, debe ser interpretada restrictivamente, y por ello únicamente aceptable en los casos que fundamentan tal dispensa

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## Conclusiones TS:

- Denunciante y acusación particular, Si después deja de ostentar tal posición procesal no debe recobrar un derecho al que ha renunciado, alimenta es su coacción, como desgraciadamente sucede en la realidad, siendo este un hecho de general conocimiento. Tampoco es posible convertir delitos de naturaleza pública en delitos estrictamente privados, y cita al Tribunal Constitucional no debemos interpretar el art. 416 con formalismos “desproporcionados”.
- La denunciante carecía del derecho de dispensa, al haber resuelto ya el conflicto con su agresor mediante su personación como víctima en concepto de acusación particular, aunque después no ostentase ya tal posición procesal, pues con tal acusación había renunciado a la dispensa, sin que exista fundamento alguno para recuperar un derecho del que había prescindido con anterioridad.

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## ○ C). - Respecto de la QUINTA.

- “No habrá dispensa cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo”.
- Recoge fundamentación del TS, en este caso el testigo ha resuelto su conflicto y, en consecuencia, ha renunciado al derecho que la dispensa supone, sin que exista razón alguna para su recuperación.
- Dudas a esta excepción:
- ¿Que entendemos por procedimiento, incluye el atestado, es decir, incluye la investigación policial?
- Lo que no cabe duda es que, en dicha fase policial, se ha de ofrecer la dispensa al testigo comprendido en el art.416 LECr. En esta fase obviamente ya se hacía referencia a la dispensa y de hecho se han anulado declaraciones en las que no se recogía la dispensa.

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

- **TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sentencia núm. 656/2022**, Fecha de sentencia: 29/06/2022.
- Obligación colaboración Justicia testigos hechos objeto de un proceso penal.
- Dispensa de esta obligación art. 24.2 CE. Liberación del testigo/pariente.
- excluyendo el derecho de dispensa para aquellos testigos-parientes que *hayan estado personados en el procedimiento como acusación particular* en cualquier momento, aun cuando ya no ejerciten la acción penal. Art 416.1.4 LECr.
- Pero en base al principio de tutela de las víctimas frente al delito y frente a cualquier tipo de extorsión que pueda derivarse del ejercicio tuitivo de la acción penal, se modifico el acuerdo de 28/1/2010 TS

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

## ○ Postura FISCALIA respecto al 416 lecr.

- graves espacios de impunidad que en materia de violencia de género provocaba la dispensa del deber de declarar recogida en el art. 416 LECrim
- Consecuencia procedimientos terminaban en sobreseimiento o en absolución.
- TS que señala que el fundamento y finalidad de la dispensa no es otro que resolver el conflicto que se le puede plantear entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado:
- Fiscalía: Las relaciones familiares y/o de pareja en las que se incardina la violencia de género no responden a esos principios de solidaridad, afecto y apoyo mutuo, sino que muy al contrario se encuentran presididas por un ambiente de dominación, agresividad, control, desprecio, humillación y negación de la libertad, personalidad y derechos de la víctima. Siendo esto así, resulta difícil compartir que el espíritu y finalidad de la dispensa del art. 416 LECrim sea de aplicación a la realidad de la violencia de género, e incluso doméstica.

○ “.

# La dispensa a la obligación de declarar (Art. 416 LECrim)

- ◉ Postura ABOGACIA respecto al 416 lecr.
  - ◉ Reiterar y ahora aun más IMPORTANTE, ASISTENCIA JURÍDICA A LA VICTIMA DE FORMA PRECEPTIVA PREVIA A FORMULAR DENUNCIA, ASISTENCIA LETRADA AUTOMATICA SALVO RENUNCIA EXPRESA DE LA VICTIMA
  - ◉ Serias dudas que se eliminen las coacciones a las victimas. Riesgo de que se modifiquen las declaraciones en el juicio a favor del agresor con resultado de sentencias absolutorias
  - ◉ Imprescindible evitar que las victimas se vean imputadas en procedimiento por FALSO TESTIMONIO.
    - > En este sentido el TS vimos que estimaba que a tenor del art 715 LECrim NO SE PRODUCIA
    - > En la practica tenemos ciertas dudas

GRACIAS POR TÚ  
ATENCIÓN

MARGA CERRO GONZÁLEZ  
Consejera CGAE  
Decana ICATA