



VIII JORNADAS DE ABOGADOS Y ABOGADAS
DE VIOLENCIA DE GÉNERO

PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS. NUEVOS ESCENARIOS

24 de septiembre de 2020

***dispensa del deber de declarar y acusación
particular***

(reflexiones alrededor de la STS Pleno 389/2020)

Antonio del Moral García



Uso del art 416
LECrim en 2018;
17.812 (10,94%)

**Houston...
tenemos un problema**



Dispensa de parientes: el marco legal

- **24 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. ¿Derecho? ¿derecho fundamental? ¿de quién?*
- **416 LECrim:** *No podrán ser obligados a declarar como testigos: 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 a los parientes a que se refiere el número 3 del art. 261*
- **261 LECrim:** exención deber de denunciar: cónyuge no separado con conviviente con análoga relación, ascendientes y descendientes y colaterales hasta el segundo grado



Excurso previo: *Jurisprudencia vinculante / jurisprudencia vacilante*





***También la
casación es un
juez... y como
todos los jueces,
puede
equivocarse... los
jueces yerran más
fácilmente cuanto
más seguros se
crean de no errar***



Si resulta que estábamos equivocados podemos cambiar nuestro punto de vista para el futuro. El Juez Jackson escribió *no nos pronunciamos los últimos porque somos infalibles sino que somos infalibles porque nos pronunciamos al final* (Brown v, Allen, 344, US, 445, 540, 1953); creemos, no obstante, que el honorable juez se ha equivocado... La finalidad de nuestras decisiones está basada en la posibilidad de admitir nuestros desaciertos...” (sentencia 243/1983 apud Barak 162. Tribunal Supremo Israelí)



Vinculatoriedad del precedente

- Vinculatoriedad legal
- Vinculatoriedad relativa
- Vinculatoriedad utilitaria
- Vinculatoriedad... *ma non troppo*
- Vinculatoriedad persuasiva
- Factores fácticos: claridad, conciencia, conocimiento, reiteración, unanimidad, pleno



STS 738/2018, de 5 de febrero:

El Tribunal de casación puede variar su doctrina. No hay una autovinculación absoluta. No puede llegarse a la petrificación de la jurisprudencia; pero es plausible una cierta vocación de permanencia de los criterios sentados por la jurisprudencia. Con palabras de una integrante de la más alta magistratura americana, la decisión revisora de jurisprudencia debe estar justificada por razones especiales superiores a la simple creencia de que la decisión anterior no era la más correcta, o la mejor.



Dispensa en pretérito indefinido (lo que fue)

- **416 y denunciante:** SSTS 625/2007, 294/2009, 28 de enero; 12 de Julio; 459/2010, 14 de mayo; 67/2011, 15 de febrero
 - ¿Compatibles?
 - No necesidad de advertencia
- **416 y acusación particular:** Acuerdo Pleno no jurisdiccional Sala 2ª 24 de abril de 2013: la dispensa no contempla *“supuestos en que el testigo **está** personado como acusación en el proceso”*
 - STS 449/2015, 14 de julio
 - STS 209/2017, 9 de marzo.



Dispensa y AP en pretérito imperfecto (lo que era)

- **Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 23 de enero de 2018:** *No queda excluido de la posibilidad de acogerse a la dispensa del art. 416 LECrim quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en tal condición.*
- **STS 205/2018, de 25 de abril**



Dispensa y AP en presente (lo que es)

- Un criterio cierto: **STS 389/2020, de 10 de julio (Pleno)**. Quien se ha constituido como acusación particular no puede acogerse a la dispensa aunque haya desistido de esa condición procesal.
- Unas conclusiones implícitas: tanto el denunciante como quien ya prestó declaración, si no se ha constituido en acusación particular puede acogerse a la dispensa
- Eventuales dudas:
 - ¿Es necesaria información?
 - Tratamiento de la negativa
 - Supuestos anteriores
 - ¿Basta aceptación asistencia letrada para ser AP?



Dispensa en tiempo potencial (lo que podría haber sido)

- **ALECrIm 2010, art. 570.2:** *La exención no será aplicable cuando las personas a que se refiere el apartado anterior (ascendientes y descendientes, consanguíneos o afines del acusado sus colaterales consanguíneos o dentro del segundo grado de afinidad, así como su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, aún cuando se haya extinguido el vínculo matrimonial o hay cesado la convivencia efectiva) hayan aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informadas de su derecho a no hacerlo*
- **BCPP 2013, art. 370:** *la dispensa prevista en este apartado (vínculo familiar) no regirá para quien hubiere formulado denuncia.*



Dispensa en tiempo futuro (lo que será)

- **El futuro vago y vaporoso:** Pacto de Estado en materia de Violencia de género, Medida 142: *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.*
- **El futuro incierto:** La anunciada reforma global del proceso penal
- **El futuro (¿perfecto?) deseable:**
 - Prueba preconstituida: valoración.
 - La dispensa de juramento como alternativa. Imposibilidad de persecución por delito de falso testimonio, con la salvaguarda de la tipicidad de acusación y denuncia falsa

***Del silencio de la
víctima...***

***... al silencio del
ponente***





MUCHAS GRACIAS POR LA ATENCIÓN



Antonio del Moral García