

Roj: STS 1202/2017 - **ECLI:**ES:TS:2017:1202

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1707/2016

Nº de Resolución: 209/2017

Fecha de Resolución: 28/03/2017

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: ANA MARIA FERRER GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Dispensa de declarar. Ejercicio de la acusación particular. Renuncia al ejercicio de la acusación particular de la víctima menor en contra del criterio de su representante legal, quien la ejercía en su nombre.

Resumen:

La finalidad de la dispensa contenida en el artículo 416 de la LECrim es proteger las relaciones familiares, preservando la paz y la intimidad en las mismas, valores constitucionalmente protegidos en los artículos 18 y 39 CE. El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala II con fecha 24 de Abril de 2013 determinó el alcance de la dispensa del art. 416 de la LECrim en los siguientes términos: «La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECriminal alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos, a que se refiere el precepto». Se exceptúan: «a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga al efecto. b) Supuestos en que el testigo está personado como acusación en el proceso». Como consecuencia de ese acuerdo, si la testigo/víctima se persona en el proceso ejerciendo la acusación particular se sitúa fuera de las personas con derecho a la dispensa, y su status se equipara al de un simple testigo obligado a declarar. En los supuestos en los que la víctima ejerce la acusación particular, la aplicación de la doctrina debe ser matizada cuando la acusación se hubiera ejercido en nombre de un menor por su representante legal. Habrá que atenerse a la voluntad libremente expresada por la menor desde que alcanzó suficiente madurez.

Abstract:

La presente sentencia aborda el supuesto relativo a qué ocurre cuando un menor está personado a través de su representante legal en la causa, y aquél decide acogerse a su derecho a no declarar previsto en el artículo 416 de la LECri.

Atiende la Sala a la madurez del menor, para dar validez a dicha negativa. El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala II con fecha 24 de Abril de 2013 determinó el alcance de la dispensa del art. 416 de la LECrim en los siguientes términos: «La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECriminal alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos, a que se refiere el precepto». Se exceptúan: «a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga al efecto. b) Supuestos en que

el testigo está personado como acusación en el proceso». Como consecuencia de ese acuerdo, si la testigo/víctima se persona en el proceso ejerciendo la acusación particular se sitúa fuera de las personas con derecho a la dispensa, y su status se equipara al de un simple testigo obligado a declarar. En los supuestos en los que la víctima ejercite la acusación particular, la aplicación de la doctrina debe ser matizada cuando la acusación se hubiera ejercido en nombre de un menor por su representante legal. Habrá que atenerse a la voluntad libremente expresada por la menor desde que alcanzó suficiente madurez.

La Sala añade que la dispensa de la obligación de declarar se fundamenta en el principio de no exigibilidad de una conducta distinta y la necesidad de preservar la solidaridad en los vínculos familiares. En definitiva se reconoce a los testigos un derecho de autogestión de las relaciones familiares y de los conflictos surgidos en su seno. El testigo pariente se encuentra en una pulsión entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad, familiaridad, lealtad y afecto hacia una persona a él ligada por vínculos familiares. La finalidad de la dispensa contenida en el *artículo 416 de la LECrim* sería, en consecuencia, proteger las relaciones familiares, preservando la paz y la intimidad en las mismas, valores constitucionalmente protegidos en los *artículos 18 y 39 CE*.

Recuerda, asimismo, la resolución que *"el posible vacío probatorio de cargo derivado del legítimo ejercicio de la víctima a no declarar contra su agresor, no puede ser suplido por los testigos de referencia a los que se refiere el artículo 710 LECrim, porque no se trata de un supuesto de inexistencia o imposibilidad de contar con la versión de la víctima, sino del ejercicio por parte de un derecho - STS 129/2009 de 10 de febrero, entre otras muchas"*