

# LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR EN EL PROCESO PENAL: LA PRECONSTITUCIÓN PROBATORIA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y  
Derecho

Curso 2022-2023

Trabajo realizado por Garazi Herran Ceballos

Dirigido por Katixa Etxebarria Estankona



ABREVIATURAS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
1. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA Y VÍCTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL .....	4
1.1. Una aproximación a la victimización secundaria.....	4
1.2. Victimización secundaria o revictimización durante el proceso: la declaración de la víctima .....	5
1.3. Víctimas especialmente vulnerables .....	7
1.4. Medidas de apoyo y protección.....	10
2. ESPECIAL PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR. MARCO LEGAL .....	11
2.1. Nivel supraestatal .....	11
2.2. Nivel estatal.....	13
2.2.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.....	13
2.2.2. Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia .....	15
2.2.3. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.....	18
3. LA DECLARACIÓN EL PROCESO PENAL DE LA VÍCTIMA MENOR COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA .....	20
3.1. Cuestiones preliminares .....	20
3.2. La prueba preconstituida: algunas precisiones.....	22
3.3. La declaración de la víctima menor como prueba preconstituida: situación anterior a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio .....	24
3.3.1. Presupuestos habilitantes para preconstituir la declaración.....	24
3.3.2. Requisitos que determinan la validez de la declaración como prueba preconstituida .....	26
3.4. Situación actual: el efecto de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio .....	28
3.4.1. La obligación de preconstituir la declaración de la víctima menor de catorce años: un cambio de criterio .....	28
3.4.2. Requisitos de validez de la declaración como prueba preconstituida: artículos 449 bis y 730.2 de la LECrim .....	29
3.4.2.1. El principio de contradicción .....	30
3.4.2.2. La grabación de la declaración en un soporte apto .....	31
3.4.2.3. La introducción de la grabación en el acto del juicio oral .....	33
CONCLUSIONES .....	35
BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES.....	37

## ABREVIATURAS

<b>CP</b>	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
<b>CDN</b>	Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>EV</b>	Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito
<b>FJ</b>	Fundamento Jurídico
<b><i>Ibidem</i></b>	En la misma obra
<b><i>Ídem</i></b>	Lo mismo
<b>LAJ</b>	Letrado/a de la Administración de Justicia
<b>LECrím</b>	Real Decreto del 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LOPIVI</b>	Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
<b>NNA</b>	Niños, niñas y adolescentes
<b><i>Op. cit.</i></b>	En la obra citada
<b>p.</b>	Página
<b>P(p).</b>	Página(s)
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STEDH</b>	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE</b>	Unión Europea
<b><i>Vid.</i></b>	Ver

## INTRODUCCIÓN

La exposición de las personas más jóvenes a la violencia es, lamentablemente, una cuestión que está a la orden del día (violencia sexual, violencia de género y vicaria y la explotación infantil son solo alguna de las formas en la que puede manifestarse). Dada la especial vulnerabilidad de estos sujetos, todo ataque perpetrado contra ellos resulta aún más reprochable, por lo que son cada vez más los medios destinados a la prevención y protección de los niños, niñas y adolescentes (NNA, en adelante) frente a la violencia.

En junio de 2021 se aprueba la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI) también conocida como la “Ley Rhodes”, en referencia al famoso músico y activista por los derechos de las personas menores. Se establece así por primera vez en España un régimen de protección específico de NNA.

La citada norma ha provocado, entre otras, una reforma procesal que altera el régimen regulador de la declaración de la persona menor de catorce años. Se pretende así evitar que estos sujetos sean objeto de victimización secundaria, al tener que relatar en numerosas e innecesarias ocasiones su testimonio ante las autoridades.

En este contexto, el presente trabajo tiene como principal objetivo tasar y valorar las medidas introducidas por la LOPIVI, así como estudiar su aptitud para la prevención de la victimización secundaria de NNA. Más concretamente, será objeto de estudio el momento de la declaración de la persona menor en el proceso penal, y cómo puede esta configurarse como prueba preconstituida para evitar su comparecencia en el día del juicio oral. Se tratará así de analizar cómo la nueva norma recoge los criterios y previsiones que la jurisprudencia había venido adoptando con anterioridad a su aprobación.

Para ello, a lo largo del primer apartado se abordará la problemática de la revictimización de las víctimas especialmente vulnerables, entre las cuales se encuentran los NNA. Asimismo, en el apartado segundo, se hará un estudio de aquellas normas más relevantes en cuanto a medidas de protección de menores se refiere. Como clave del trabajo, se prestará especial atención a las previsiones introducidas por la LOPIVI en esta materia, para posteriormente, en el apartado tercero, observar su impacto en el momento de la declaración de la víctima o testigo menor de edad. Así, se intentará establecer una comparativa entre el régimen que regía en torno a este momento del proceso antes y después de la aprobación de la LOPIVI.

Para llevar a cabo el estudio se ha realizado un análisis de la normativa aplicable al caso, tanto a nivel estatal como a nivel supraestatal, así como una revisión exhaustiva de la jurisprudencia (sobre todo española) relativa a la victimización secundaria y declaración de las personas menores y víctimas vulnerables. Todo ello se ha complementado con la búsqueda y consulta de artículos doctrinales y comentarios de sentencia.

# 1. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA Y VÍCTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

## 1.1. Una aproximación a la victimización secundaria

Ser víctima de un delito, e identificarse como tal, resulta perjudicial para cualquiera a distintos niveles (físico, psicológico, económico...); y no son pocas las ocasiones en las que, a este perjuicio directo provocado por el hecho delictivo, se le suman los derivados del proceso judicial: la confrontación visual con el agresor en dependencias judiciales, el trato (en ocasiones violento) por parte de las autoridades, y el hecho de tener que prestar declaración como víctima en reiteradas (y a veces innecesarias) ocasiones, entre otros.

Así, el mero contacto con el sistema judicial provoca un agravio añadido al derivado del propio delito a la víctima, y esto es lo que se conoce como victimización secundaria o revictimización<sup>1</sup>. En este sentido, el Ordenamiento Jurídico español ofrece lo que podría considerarse como una definición legal de este concepto; en efecto, el artículo 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (en adelante, EV) habla del desarrollo de la investigación o celebración del juicio como “una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito”. De esta manera, puede considerarse que el daño derivado del propio delito provoca la victimización primaria, mientras que el mal que pudiera causarle a la víctima el devenir del proceso y lo que ello acarrea, sería lo que se llama la victimización secundaria<sup>2</sup>.

Son varios los autores que han proporcionado una definición de lo que es la victimización secundaria o revictimización; y la mayoría de ellos convienen en que esta puede definirse como el conjunto de consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas perjudiciales relacionadas con el contacto con el sistema jurídico penal por parte de las víctimas<sup>3</sup>. Se habla así de un daño o mal adicional al provocado por el propio delito, que tiene origen en el contacto con el sistema judicial.

No obstante, la causa de la victimización secundaria no puede achacarse únicamente al devenir del proceso. En este sentido, serán aspectos clave, entre otros muchos, el entorno de la víctima, la reacción de los medios de comunicación o su relación con el agresor; es por ello, que no es posible predecir en qué grado afectará este perjuicio

---

<sup>1</sup> FUENTES SORIANO, OLGA, “El ordenamiento jurídico español ante la violencia de género”, *Alternativas: Cuadernos de trabajo social*, nº 10, p. 50.

<sup>2</sup> *Ídem*.

<sup>3</sup> GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, CAROLINA, CORONEL, ELISA Y ANDRÉS PÉREZ, CARLOS, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Liberabit*, nº 15(1), p. 50; RUÍZ CÓRDOBA, CRISTINA, “La Victimización Secundaria en la Violencia Sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales, y sexting”, *EHQUIDAD. Revista Internacional De Políticas De Bienestar Y Trabajo Social*, nº 17, 181; y SEMPERE FAUS, SILVIA, “La grabación audiovisual del menor de edad: La prueba preconstituida y la eficacia de la cámara Gesell en la reducción de la victimización secundaria”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 48, 2019, p. 8, entre otras.

a la víctima de que se trate<sup>4</sup>, puesto que ello dependerá de diversos factores: las características de la víctima, el tipo de agresión o delito del que se ha sido víctima, el devenir del proceso judicial, la reacción social y el eco mediático del suceso<sup>5</sup>.

Asimismo, los estereotipos que giran en torno a algunos delitos o víctimas, como pueden ser los delitos contra la libertad o indemnidad sexual, cobran una gran importancia aquí. Así ha sucedido con las mujeres y personas menores, cuyos testimonios han sido históricamente cuestionados y puestos en duda. Además, se ha venido culpabilizando a las propias víctimas de no haber intentado prevenir la agresión, agravando aún más su malestar<sup>6</sup>. Son casos conocidos aquellos en los que en sede judicial se han realizado preguntas y comentarios de lo más improcedentes a las víctimas, responsabilizándolas de lo sufrido o menospreciando sus testimonios<sup>7</sup>.

Y es que, en ocasiones, se espera de las víctimas una actuación irreprochable, antes, durante y después de los hechos<sup>8</sup>. En este sentido, y sobre todo en casos de violencia sexual, no es inusual que presuntos agresores traten de aportar como prueba, informes de investigaciones privadas que aseguran la “normalidad” en la vida de la víctima tras de la presunta agresión<sup>9</sup>. Esto no es más que una de las formas que puede cobrar la victimización secundaria, imponiendo a la víctima el deber de actuar comedida y discretamente, encasillándola en el papel de víctima en su día a día incluso después de la comisión del delito.

Si bien esta es una de las formas más terribles de la victimización secundaria, a lo largo de las siguientes páginas será objeto de estudio la revictimización originada durante el proceso penal, más concretamente, en el momento de la declaración de la víctima-testigo.

## **1.2. Victimización secundaria o revictimización durante el proceso: la declaración de la víctima**

El malestar adicional al sufrimiento del propio delito por parte de la víctima puede traer causa de varios factores; y la reacción de las autoridades cobra una gran importancia

---

<sup>4</sup> FUENTES SORIANO, OLGA, *op. cit.*, p. 54.

<sup>5</sup> ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, ENRIQUE, DE CORRAL, PAZ, “Agresiones sexuales contra mujeres”, BACA BALDOMERO, ENRIQUE, ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, ENRIQUE, TAMARIT SUMALLA, JOSE MARÍA (coords.), *Manual de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 33.

<sup>6</sup> *Ídem*.

<sup>7</sup> RUÍZ CÓRDOBA, CRISTINA, *op. cit.*, p. 193.

<sup>8</sup> RUÍZ CÓRDOBA, CRISTINA, *op. cit.*, p. 200.

<sup>9</sup> En 2017, el juez al mando de la investigación del sonado caso “La Manada” admitió como prueba el informe de un detective privado que había contratado uno de los acusados para investigar a la víctima después de la violación. Más información en KOHAN, MARISA, “El juez admite un informe sobre la víctima encargado por un miembro de 'La Manada' a un detective”. *Público*, 14 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.publico.es/> [Consulta: 11/06/2023]. Asimismo, la propia Audiencia Provincial de Navarra se manifiesta al respecto en la SAP NA 38/2018, de 20 de marzo, en su FJ 2. H) expresa que “no se explica [es] que los mismos [los informes de los detectives] hayan sido admitidos tanto por el instructor como por la Sala y siendo así, que tal circunstancia se penalice ahora y se tenga en consideración como factor de ponderación para fijar la indemnización que concede a la denunciante.”

en este sentido. Cuando la víctima pasa a reconocerse como tal, la única vía legítima que tiene para verse resarcida mediante el cumplimiento de la pena correspondiente por parte de su agresor es acudir a los tribunales. A estos efectos, tal y como se ha expuesto anteriormente, el mero contacto con el sistema judicial ya supone un perjuicio para la víctima. Actualmente, con un sistema judicial colapsado por el número elevado de casos y la escasez de personal, como es el español, el proceso puede alargarse por un tiempo muy prolongado<sup>10</sup>. Esto no hace más que agravar el sufrimiento de la víctima, alargando la espera y provocando una sensación de incertidumbre que afecta gravemente a su bienestar psicológico.

Asimismo, deben tenerse en cuenta algunos factores que incidirán en el malestar de la víctima, bien para agravarlo o bien para mitigarlo. En primer lugar, la actitud del personal que deban estar en contacto con la víctima (como policía, personal administrativo de los juzgados y médicos forenses) es un factor clave en lo que a la victimización secundaria respecta. Es importante dirigirse a la víctima con respeto y educación, sin poner en duda su testimonio<sup>11</sup>.

A estos efectos, cobra especial relevancia el momento de declaración de la víctima. Se trata del momento en que la persona agredida deberá relatar lo sucedido en distintas ocasiones, y a distintas autoridades: a la policía a la hora de interponer la denuncia, al juez de instrucción durante la primera fase del proceso, al juez encargado del juicio oral... así, son varios los momentos durante los cuales la víctima se verá obligada a declarar, teniendo que recordar lo vivido. Y es que la revictimización viene caracterizada por sufrir “síntomatología ansiosa depresiva asociada al recuerdo de los hechos”<sup>12</sup>. Es decir, el tener que recordar lo vivido para después exteriorizarlo, reproduce los sentimientos negativos asociados a la propia vivencia para la víctima: contar su vivencia, es como volver a ser agredido<sup>13</sup>.

Por si esto fuera poco, al malestar de tener que recordar lo sucedido para contarlo (con todo lo que ello conlleva) se le suma el contexto o ambiente en el que se hace. La víctima declara frente a personas desconocidas, en un ambiente hostil e incluso con su agresor al lado. En este sentido, y por la forma en la que se configura el sistema judicial

---

<sup>10</sup> De acuerdo con los datos elaborados por la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial, la tasa de congestión del conjunto de las jurisdicciones penales en España en 2022 fue de un 1,27. Mientras que la duración media estimada del proceso penal en primera instancia es de 3,4 meses, en segunda instancia de 1,9 meses y en el Tribunal Supremo de 8,8 meses. Más información en: SECCIÓN DE ESTADÍSTICA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Indicadores clave del conjunto de las jurisdicciones nacionales”, 2022. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/> [Consulta: 20/06/2023].

<sup>11</sup> En marzo de 2023 el Ararteko admitió a trámite una queja de una víctima menor de 16 años, en la cual esta denunciaba el trato recibido por agentes de la Ertzaintza cuando acudió a denunciar una agresión sexual. La joven indicó que los agentes pusieron en duda su testimonio, tratando de disuadir a la víctima y sus progenitores de interponer la denuncia. Más información en: ARARTEKO, “El Ararteko recomienda al Departamento de Seguridad que la Ertzaintza adecue su actuación a la normativa sobre presentación de denuncias, facilitando su interposición, muy especialmente si se trata de víctimas de un delito de agresión sexual.”, 1 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.ararteko.eus/> [Consulta: 11/06/2023]

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, GARRIDO ANTÓN, MARÍA JOSÉ, “Evitando revictimizar a las menores víctimas de delitos sexuales. La prueba preconstituida” *Diario La Ley*, nº 10026, 2022, p. 6.

<sup>13</sup> Téngase en cuenta que el nivel de malestar provocado por tener que declarar en juicio no será igual para todas las víctimas. Esto dependerá del tipo de delito, el tipo de víctima, su entorno...

español, la víctima deberá repetir no en pocas ocasiones su relato, entre los cuales puede transcurrir un largo lapso temporal<sup>14</sup>.

### 1.3. Víctimas especialmente vulnerables

Conociendo el significado de “victimización secundaria” o “revictimización”, resulta lógico inferir que la intensidad de sus consecuencias dependerá en gran parte de las circunstancias personales de cada víctima<sup>15</sup>, y así se ha adelantado en las líneas anteriores. En otras palabras, el agravio causado por el propio devenir del proceso será mayor en aquellas víctimas que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Se habla así de “víctimas especialmente vulnerables” como aquellas que por la posición que ocupan en la sociedad, ostentan un mayor riesgo de sufrir una victimización secundaria<sup>16</sup>. Se trata pues de víctimas que por su situación personal no son capaces de ejercer sus derechos plenamente: personas en situación de precariedad, personas migrantes, NNA, personas con discapacidad o ancianos y ancianas. Dados los motivos por los que no cuentan con el pleno ejercicio de sus derechos, este tipo de víctimas serán más susceptibles de sufrir revictimización en caso de ser víctima de algún delito.

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) manifestó en el caso *S. M. v. Croacia* 60561/14, de 25 de junio de 2020, que aquella circunstancia que provoca esta especial vulnerabilidad en un sujeto puede verse agravada por una circunstancia económica precaria o por motivo de la raza de la víctima. Expresa así la Gran Sala que la interseccionalidad es clave a la hora de valorar las circunstancias de la víctima.

En este sentido, es importante tener en cuenta que la especial vulnerabilidad dependerá de cada víctima y sus características, no siendo posible realizar un listado concreto de los sujetos más propensos a sufrir la victimización secundaria. Así, procede atender al articulado del EV, cuya aprobación trae causa de la trasposición de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo y que para referirse a las víctimas consideradas especialmente vulnerables habla de “víctimas necesitadas de especial protección”.

El artículo 23 del EV establece en su apartado segundo los criterios legales según los cuales puede calificarse una víctima como “necesitada de especial protección”. Para ello, deben tenerse en cuenta, en primer lugar, las circunstancias personales de la víctima

---

<sup>14</sup> SEMPERE FAUS, SILVIA, *op. cit.*, p. 9.

<sup>15</sup> A modo de ejemplo, faltar al trabajo por tener que acudir a la vista del Juicio Oral no tendrá las mismas consecuencias para una víctima económicamente solvente y con un contrato de trabajo de duración indefinida, que para una víctima en situación de precariedad laboral y con una capacidad económica cuestionable.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS, MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, SOTOCA, ANDRÉS, & MANZANERO, ANTONIO “Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables” *Papeles del Psicólogo*, vol. 34(3), p. 227.

y, en segundo lugar, la naturaleza del delito, la gravedad del daño causado y el riesgo de reiteración, y las circunstancias particulares de la comisión del delito<sup>17</sup>.

Para empezar, según el apartado segundo letra a del artículo 23 del EV, atendiendo a las circunstancias personales de la víctima, se considerará que esta necesita de especial protección cuando se trate de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y agresor. Además, se establece que serán víctimas necesitadas de especial protección las menores de edad, y aquellas en las que concurren factores de especial vulnerabilidad.

Asimismo, la letra b de este mismo apartado, establece que es son víctimas necesitadas de especial protección, en función del delito sufrido, aquellas personas objeto de delitos de terrorismo, cometidos por una organización criminal, cometidos en el seno de la pareja<sup>18</sup>, delitos de índole sexual, de trata de personas, de desaparición forzosa y los cometidos por “motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad”.

Por último, la letra c del apartado segundo del artículo 23 del EV considera que debe prestarse atención a las circunstancias del delito para la consideración de la necesidad de especial protección de una víctima. Hace referencia así a los delitos cometidos de forma especialmente violenta.

Puesto que se hace referencia a las personas con diversidad funcional como necesitadas de especial protección por sus circunstancias personales, conviene también recordar la dicción del artículo 25 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP). Así, la ley distingue entre las “personas con discapacidad” y “personas con discapacidad necesitadas de especial protección”. Las primeras ostentan algún tipo de diversidad funcional que pueda limitar su plena participación en la sociedad; las segundas, además de esto, requieren de asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Una vez considerada la necesidad de especial protección del sujeto de que se trate, el EV procede en sus artículos siguientes a establecer una serie de medidas para protegerlos de una posible victimización secundaria, que serán objeto de estudio en las siguientes páginas.

---

<sup>17</sup> PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, “La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización”, BARONA VILAR, SILVIA (edit.), *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 546.

<sup>18</sup> Más concretamente, el artículo 23. 2. a) apartado tercero dicta literalmente: “Delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente.”

Así, la arriba mencionada STEDH 60561/14, de 25 de junio de 2020 caso *S. M. v. Croacia*<sup>19</sup> destaca cómo la vulnerabilidad de la víctima debe ser tomada en cuenta a la hora de obtener y valorar las pruebas que procedan de la víctima. Es primordial para evitar la revictimización de los sujetos necesitados de especial protección que la investigación sea lo menos dañosa posible.

Entre todos los colectivos que pueden calificarse de especialmente vulnerables según estos criterios, a continuación, se estudiará sobre todo la revictimización que sufren las personas menores de edad, así como las medidas para prevenirla. Dadas las características de estos sujetos, “su vulnerabilidad es todavía más sangrante”<sup>20</sup>.

Además, de acuerdo con la Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos de la Fiscalía General del Estado, “la psicología ha puesto de manifiesto que la intervención de un niño en un juicio es vivida generalmente como una experiencia estresante potencialmente provocadora de efectos a largo plazo”<sup>21</sup>. Es decir, la experiencia traumática de tener que acudir a un juicio puede tener efectos en el desarrollo de una persona menor.

Igualmente, debe ponerse de relieve la prevalencia de estos sujetos para ser víctima de delitos de carácter sexual<sup>22</sup>, los cuales, además de merecer “un especial reproche moral y social”<sup>23</sup>, suceden sobre todo en contextos de clandestinidad y, en ocasiones, perpetrados por personas de confianza de la persona menor (profesores, monitores o familiares)<sup>24</sup>. Es por ello que, la declaración de la víctima cobra gran relevancia en estos casos, siendo en muchas ocasiones la única prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia.

Es bajo la premisa de otorgar un régimen de protección especial para estos sujetos vulnerables, que se aprueba en España la LOPIVI. Esta norma, pone de manifiesto en su preámbulo la especial vulnerabilidad de estos sujetos ante la violencia, pues cuentan con menos oportunidades para el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones. Es también en el preámbulo de este mismo texto legal donde se tilda la protección de los menores de catorce años de una “materia que conecta con el sano desarrollo de nuestra sociedad”.

---

<sup>19</sup> Esta STEDH 60561/14, de 25 de junio de 2020 caso *S. M. v. Croacia*, menciona en su § 80 cómo la especial vulnerabilidad de la víctima en este caso es relevante para intentar poner los medios necesarios para evitar la confrontación visual entre víctima y agresor.

<sup>20</sup> PEREA GONZÁLEZ, ÁLVARO (coord.), “Diálogos para el futuro judicial XLVIII. La protección judicial de la infancia: examen y perspectiva”, *Diario La Ley*, nº 10112, 2022, p. 14.

<sup>21</sup> Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos, apartado 1.

<sup>22</sup> De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística, del total de delitos sexuales cometidos en 2021 (609 condenados por delitos sexuales) un 47,78% fueron perpetrados contra menores de dieciséis años (291 condenados por abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años). Casi la mitad de los delitos de carácter sexual cometidos en 2021 se perpetraron contra niños, niñas y adolescentes. Teniendo en cuenta la elevada “cifra negra” de este tipo de delitos, resulta un dato alarmante. Mas información en: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, “Delitos sexuales según sexo”, 2022. Disponible en: <https://www.ine.es/> [Consulta: 20/06/2023]

<sup>23</sup> SAP L 69/2023 de 21 de marzo de 2023, FJ 2.

<sup>24</sup> GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS, MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, SOTOCA, ANDRÉS, & MANZANERO, ANTONIO, *op. cit.*, p. 236.

#### 1.4. Medidas de apoyo y protección

Habida cuenta de la especial vulnerabilidad de estos sujetos y su exposición a la violencia, son varias las medidas que pueden adoptarse para prevenir su revictimización. En primer lugar, hablando de personas menores, resulta evidente que la forma de dirigirse a estas debe ser adecuada a su edad y nivel de madurez.

Asimismo, adaptar la decoración de las dependencias judiciales y policiales a las que vaya a acudir una persona menor podría ser útil para crear un entorno menos hostil<sup>25</sup>. Así, como evitar que el personal vaya en traje o toga, pues crear un ambiente más informal o distendido puede generar un mayor sentimiento de cercanía respecto de la víctima<sup>26</sup>. Especialmente, en lo que a víctimas vulnerables se refiere, será primordial que estas estén acompañadas de una persona de su confianza, con la que pueda acudir a todos los trámites o actos<sup>27</sup>. De la misma manera, reducir al máximo posible el número de veces que la víctima tenga que acudir a los juzgados, o contar lo ocurrido será primordial para ayudarla a olvidar y superar lo vivido.

No obstante, tan importantes como las medidas durante el proceso, son las que vienen después de este. Es esencial que toda víctima tenga el apoyo necesario para que, una vez habido tomado medidas legales, pueda recuperarse a nivel físico y psicológico. Es esencial acompañar a las víctimas después del proceso, y proporcionarles los medios necesarios para dejar de tener que estar expuestas a la violencia, si fuera el caso.

---

<sup>25</sup> Tal y como se hace en las áreas de pediatría de los hospitales y centros de salud.

<sup>26</sup> GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS, MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, SOTOCA, ANDRÉS, & MANZANERO, ANTONIO, *op. cit.*, p. 323.

<sup>27</sup> En Estados Unidos existe la figura del “*Courthouse dog*”. Se trata de perros, especialmente adiestrados para ello, que acompañan a las víctimas menores desde el inicio hasta el fin del proceso, acudiendo con ellas a todos los actos para mitigar su malestar. Para profundizar más en el tema, consultar GLAZER, MELISSA. *Assessing the perceptions of the use of a courthouse facility dog program with child and youth witnesses*. Diss. The University of Western Ontario, Canada, 2018.

## **2. ESPECIAL PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR. MARCO LEGAL**

Queda presente la especial vulnerabilidad de las personas menores de edad ante la violencia, y es por ello que, el legislador prevé múltiples mecanismos para intentar hacer frente a su revictimización. Para ello, es fundamental que el proceso resulte lo más “amigable” posible para la víctima menor, siempre preservando las garantías procesales.

A continuación, se exponen algunas de las normas que, a diferentes niveles, se han dictado con esta finalidad. Se trata de normas relativamente recientes (sobre todo en lo que a la normativa estatal respecta).

### **2.1. Nivel supraestatal**

Tal es la importancia de proteger a estas víctimas, que la comunidad internacional cuenta con varias normas que regulan esta realidad. En primer lugar, es de especial mención la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (en adelante, CDN). Se trata pues del marco legal de referencia en lo que a la protección de la infancia se trata, que consagra el interés superior de los NNA como principio rector de toda decisión que los Estados adopten entorno a la infancia<sup>28</sup>.

Se establecen así las bases del régimen internacional de protección de las personas menores de edad, reconociendo especialmente el derecho de los niños y niñas a ser escuchados y respetados. En lo que aquí respecta, cobran especial relevancia los artículos 12 y 39 de la CDN.

En primer lugar, en artículo 12 de la CDN establece el derecho de las personas menores a ser oídos, de expresarse libremente y de participar en todo procedimiento judicial o administrativo que pudiera afectarse. Asimismo, el artículo 39 de este mismo texto legal insta a los Estados Partes a cerciorarse de la correcta recuperación de las víctimas menores<sup>29</sup>. Es decir, se llama a los países que ratifiquen el convenio a evitar la victimización secundaria de estos sujetos.

En lo que aquí concierne, cobran especial relevancia algunas de las observaciones generales de la CDN, más concretamente las número 12, 13 y 14. La Observación General número 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, hace referencia la importancia de hacer partícipe a las personas menores de todo proceso en el que se vea involucrada, así a cómo debe valorarse la madurez y capacidad de los NNA.

Asimismo, la Observación General número 13 (2011) sobre el derecho de los NNA a no ser objeto de ninguna forma de violencia es esencial, por cuanto constituye un llamamiento a los Estados para paliar todo tipo de violencia ejercida contra las personas menores. Igualmente, la observación general número 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, hace hincapié en cómo los

---

<sup>28</sup> SEMPERE FAUS, SILVIA, *op. cit.* 7.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 5.

Estados Partes deben tener presente en toda toma de decisión que les concierna, el interés superior del niño.

Al margen de la Organización de las Naciones Unidas, cabe destacar las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008. Se trata de un catálogo de normas destinadas a la promoción del acceso de la justicia entre colectivos marginales o especialmente vulnerables. Entre ellos, se hace mención de las víctimas menores como objeto de una especial tutela por parte de la justicia. Igualmente, las reglas número 11 y 12 establecen las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas, así como qué debe considerarse como victimización secundaria<sup>30</sup>.

Más concretamente, a nivel europeo, son varias las normas a las que debe repararse en materia de protección de la infancia. En primer lugar, el Consejo de Europa cuenta con dos normas muy relevantes en este sentido: el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote, en adelante), y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul, en adelante).

En segundo lugar, en el seno de la Unión Europea (UE, en adelante), se aprueba en 2012 La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo<sup>31</sup>. Esta directiva prevé un catálogo de medidas a seguir por las autoridades con el fin de prevenir la victimización secundaria.

Así, se prevé en esta norma el derecho a ser oída de la víctima, así como a tener en cuenta la madurez y edad de la víctima menor. Igualmente, el Capítulo 4 de Protección de las Víctimas y Reconocimiento de las Víctimas con Necesidad de Protección Especial de esta directiva es especialmente relevante, en cuanto establece la obligación para los estados de velar por el bienestar de la víctima durante el transcurso del proceso penal. Para ello, establece una serie de previsiones, entre las cuales se insta a tomar la declaración de la víctima el menor número de veces posible. Además, la UE, en el artículo 24 de esta Directiva, llama a los estados a garantizar que las tomas de declaración a las víctimas menores de edad sean grabadas para poder utilizarse como medios de prueba en los procesos penales.

A estos efectos, conviene puntualizar que los arriba mencionados son textos internacionales a los que España está adscrito y que ha ratificado. Así pues, y por exigencia del artículo 39 de la Constitución Española (en adelante, CE), las personas menores en España deberán gozar de las garantías previstas en estas normas internacionales.

---

<sup>30</sup> “Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).”

<sup>31</sup> La transposición de esta directiva resulta en la aprobación del EV en España.

## 2.2. Nivel estatal

El artículo 39 de la CE, prevé en su cuarto apartado el derecho de “los niños” a contar con la protección que los acuerdos internacionales prevén para sus derechos. Es por ello, que gran parte de las normas con medidas para neutralizar los efectos de la victimización secundaria de las personas menores en España, traen causa de las exigencias de órganos internacionales.

Así pues, se estudian a continuación tres normas relativas a esta materia: el Estatuto de la víctima del delito, la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual. Todas ellas comprenden, desde perspectivas distintas, varias medidas para la protección de menores en el transcurso del proceso judicial, así como para la prevención de la victimización secundaria de estas personas.

### 2.2.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

El EV se aprueba en el año 2015 para cumplir con las exigencias de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Y es que el EV, en su preámbulo, remarca que la Comisión Europea puso de relieve en abril de 2009 la ausencia de un marco legal unificado de protección de las víctimas de delitos en los Estados miembro (entre ellos, España).

En este sentido, el EV contempla medidas para la protección y apoyo de la víctima del delito. Se trata de una recopilación de los derechos de estas personas, así como un marco de referencia para identificar lo que se consideran “víctimas especialmente vulnerables” y cómo se protegen a estas también<sup>32</sup>.

Si bien todo el articulado del EV gira en torno a los derechos de las víctimas, aquí resulta de especial relevancia el Título III de esta norma: “Protección de las víctimas”. Así, el EV comienza estableciendo en su artículo 19, la obligación de que las autoridades y funcionarios que por sus labores tuvieran que interactuar con la víctima lo harán siempre evitando el riesgo de su revictimización<sup>33</sup>. Se hace especial mención de las víctimas menores de edad en este artículo, en cuyo caso será la Fiscalía la encargada de adaptar las medidas adoptadas durante el proceso para la protección de aquellas.

Asimismo, en sus artículos 20 y siguientes establece una serie de medidas concretas para garantizar lo anterior. En primer lugar, el artículo 20 del EV reconoce el derecho de las víctimas a que se evite el contacto entre víctima e infractor. Es decir, se insta a que las dependencias judiciales estén especialmente habilitadas y diseñadas para que en ningún momento la presunta víctima y el acusado deban cruzarse o establecer contacto visual. Se pretende así prevenir a la víctima del malestar que pudiera provocarle cruzarse con su presunto agresor.

---

<sup>32</sup> PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, *op. cit.*, p. 546.

<sup>33</sup> Entiéndase por formas de evitar la revictimización: emplear un lenguaje amable, sencillo y comprensible para la víctima, tratarla con respeto, sin invalidar su testimonio...

Además, el artículo 21 de esta norma establece una serie de directrices<sup>34</sup> al personal encargado de la investigación penal: recibir la declaración a las víctimas sin dilaciones injustificadas, hacerlo el menor número de veces posible, permitirles el ir acompañadas de una persona de su elección (en la medida en que sea posible), y realizar reconocimientos médicos en menor número de veces posibles y solamente cuando resulten imprescindibles<sup>35</sup>. Se trata así de evitar en gran parte que la víctima tenga que recordar lo vivido, bien repitiendo su testimonio en reiteradas ocasiones, o haciéndolo tiempo después de haberse cometido los hechos.

Igualmente, el artículo 22 de esta norma hace especial mención a la protección de la intimidad de la víctima: las autoridades y funcionarios responsables de la investigación penal deberán velar por preservar la intimidad tanto de la víctima como de sus familiares. Ello con el fin de no generar una nueva fuente de sufrimiento para la víctima por la difusión de sus datos y lo ocurrido.

Por otro lado, en su artículo 25 el EV ofrece un catálogo de medidas que “podrán ser adoptadas” para la protección de las víctimas, y sobre todo para el cumplimiento de los derechos anteriormente mencionados. Se insta así a que durante la fase de instrucción se reciba declaración a las víctimas en dependencias adaptadas para ello, por personal especialmente cualificado (con formación específica para evitar la victimización secundaria, o en materia de género), y a poder ser posible, siempre por la misma persona. Asimismo, la última letra del primer apartado de este precepto establece bajo qué circunstancias deberá tomarle declaración a la víctima una persona de su mismo sexo.

El segundo apartado del artículo 25 del EV, enumera las medidas que pueden adoptarse durante la fase de enjuiciamiento. Así, pueden adoptarse medidas para evitar el contacto visual entre la víctima y el presunto agresor<sup>36</sup>, así como permitir que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas (por vías telemáticas, como una videollamada, por ejemplo). Se evitarán también las preguntas relativas a la vida privada de la víctima sin relevancia con el hecho enjuiciado, y se celebrará la vista oral sin presencia de público<sup>37</sup>.

Una vez establecidas estas medidas de protección que pueden calificarse como “genéricas”, o para “todo tipo” de víctimas, el EV contempla una serie de criterios (arriba mencionados) para valorar las necesidades de especial protección de las víctimas en su artículo 23. Es decir, se trata de una serie de características o circunstancias bajo las cuales la víctima puede estar expuesta a un riesgo mayor de sufrir una victimización secundaria.

---

<sup>34</sup> El propio artículo habla de que las personas encargadas de la investigación “velarán por que, en la medida que ello no perjudique la eficacia del proceso”. Se trata pues más de unas orientaciones, más que de una obligación.

<sup>35</sup> PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, *op. cit.* 548.

<sup>36</sup> A efecto prácticos, se suelen separar las estancias con biombos o incluso destinar una sala de espera exclusivamente para las víctimas.

<sup>37</sup> PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, *op. cit.*, p. 549.

Cuando la autoridad competente hubiera concluido que se trata de una víctima especialmente vulnerable, o que necesita de especial protección, será preciso atender a las medidas previstas especialmente en el artículo 26 del EV. Así, a lo largo de este artículo se contemplan las medidas de protección previstas para víctimas menores, con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales<sup>38</sup>.

En primer lugar, para estos casos, el testimonio de la víctima será grabado por medios audiovisuales durante la fase de investigación, y se reconoce la posibilidad de reducir la grabación durante el juicio oral siempre de acuerdo con lo dispuesto por el Real Decreto del 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim). Además, la declaración podrá recibirse con la colaboración de personas expertas (un psicólogo o psicóloga, por ejemplo). Asimismo, la Fiscalía podrá solicitar la designación de un defensor judicial para representar a la víctima cuando lo estime necesario en base a los criterios enumerados en el apartado segundo del artículo 26 de esta norma.

En definitiva, el EV en este Título III trata de, en primer lugar, reconocer el derecho de las víctimas a ser protegidas por el estado con el propósito de evitar un mal añadido al de haber sufrido el propio delito. En segundo lugar, concreta una serie de circunstancias por las que una víctima puede necesitar una protección reforzada por su contexto personal, y por último trata de establecer las medidas que pueden adoptarse durante el proceso para todo tipo de víctimas (necesitadas de especial protección o no).

Como bien puede desprenderse de la literalidad de los artículos analizados, gran parte de las medidas previstas son facultativas para las autoridades.

### 2.2.2. *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*

Siendo el objeto de estudio principal de este trabajo, la LOPIVI se aprueba en junio de 2021 como la primera ley en España de protección de la infancia<sup>39</sup>.

La LOPIVI entra en vigor en España, principalmente, para integrar en el ordenamiento jurídico las previsiones necesarias para estar al tanto con las exigencias que derivan de los compromisos internacionales asumidos en esta materia. Asimismo, tal y como puntualiza esta misma ley, con su aprobación no solo se pretende adecuar la normativa española al orden internacional, sino que también se desea proteger una materia que “conecta de forma directa con el sano desarrollo de nuestra sociedad”<sup>40</sup>. De esta manera, la LOPIVI se aprueba en consonancia con numerosas normas internacionales

---

<sup>38</sup> PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, *op. cit.*, 550.

<sup>39</sup> También conocida como la ley “Rhodes” en referencia al pianista conocido por su activismo en la lucha contra los abusos a la infancia. Para más información sobre su “pseudónimo” y aprobación en el Congreso de los Diputados: RTVE, “El congreso da luz verde a la ‘ley Rhodes’ para combatir la impunidad de los abusos a menores”, *RTVE.es*, 15 de abril de 2021. Disponible en: <https://www.rtve.es/> [Consulta: 20/06/2023]

<sup>40</sup> Así lo manifiesta la LOPIVI en su exposición de motivos.

a las que España está adscrita<sup>41</sup>, además de aquellas que emanan de UE, o del Consejo de Europa<sup>42</sup>

Es por ello que se concibe la LOPIVI como un texto legal muy heterogéneo, a través del cual se han modificado varias normas para poder asegurar la protección y atención integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia<sup>43</sup>. Se reforman como consecuencia de esta ley preceptos de todo tipo de normas: de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del Código Civil, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley General de Publicidad, y del Código Penal. A lo largo de las siguientes páginas se procurará estudiar el efecto de la LOPIVI en el articulado de la LECrim.

Dada la especial vulnerabilidad de las personas menores frente a cualquier tipo de violencia, todo ordenamiento debería contar con las herramientas suficientes para hacer frente a los ataques que pudieran perpetrarse contra la infancia o adolescencia. Así, previo a la aprobación de esta norma, el Comité del CDN llamó la atención a España en sus observaciones finales sobre los informes periódicos realizados. El Comité expresó en este documento su descontento con la falta de progresos en la elaboración de una ley específica de protección a la infancia y la adolescencia; y recordaba a España la observación general número 13 de 2011 del CDN sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia<sup>44</sup>. En este sentido, el Comité realiza una serie de recomendaciones a España. Entre ellas, se insta a que se apruebe una ley de protección integral en este ámbito, así como a evaluar los riesgos reales de violencia contra las personas menores de edad. De la misma manera, el Comité propone a España la promoción de la coordinación entre administraciones e instituciones, y encomienda a las autoridades la tarea de asignar recursos de todo tipo para abordar esta cuestión<sup>45</sup>.

Tan importante como los antecedentes normativos de la LOPIVI, es la jurisprudencia relativa al tema. Y es que esta norma viene a recoger, de cierta manera, la práctica adoptada por los tribunales en materia de protección de la víctima menor<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> La propia LOPIVI menciona en su preámbulo la CDN de la ONU como marco regulatorio esencial de la protección de los niños, niñas y adolescentes, junto con sus Protocolos Facultativos y Observaciones Generales. Entre estas últimas, cabe destacar en este contexto las Observaciones Generales número 12 sobre el derecho a ser escuchado, 13 sobre el derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia y 14 sobre el interés superior del niño y de la niña.

<sup>42</sup> Atendiendo a las normas promulgadas por la UE, es de especial relevancia el artículo 3 del Tratado de la UE, en el cual se fija la “protección de los derechos del niño” como un objetivo general. Igualmente, España como miembro del Consejo de Europa ha ratificado el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote), y el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y violencia doméstica (Convenio de Estambul); ambos textos siendo un marco de referencia en la erradicación de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes.

<sup>43</sup> MAGRO SERVET, VICENTE, “Análisis de la reforma procesal penal de la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”, *Diario la Ley*, nº 9862, 2021, p. 1.

<sup>44</sup> Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España”, CRC/C/ESP/CO/5-6 (5 de marzo de 2018), disponible en: <https://undocs.org/sp/CRC/C/ESP/CO/5-6>.

<sup>45</sup> Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España”, CRC/C/ESP/CO/5-6 (5 de marzo de 2018), disponible en: <https://undocs.org/sp/CRC/C/ESP/CO/5-6>.

<sup>46</sup> ESTÉVEZ ABELEIRA, TERESA, “Valoración de las situaciones de desprotección del menor tras la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a La Infancia y Adolescencia frente a la Violencia”, *La Ley Derecho de familia*, nº 36, 2022, p. 6.

Tal y como se ha venido comentando, la LOPIVI ha sido motivo de reforma de muchas normas del ordenamiento jurídico, entre ellas, la LECrim. A pesar de haberse modificado varios artículos de la LECrim como consecuencia de la aprobación de la LOPIVI<sup>47</sup>, las siguientes páginas se centrarán sobre todo en aquellas dirigidas a evitar la victimización secundaria de los NNA en el momento de prestar declaración, y más concretamente en la preconstitución probatoria como herramienta para evitar que estos sujetos deban repetir su testimonio en reiteradas ocasiones durante el proceso.

La LOPIVI altera el régimen de la dispensa de la obligación de denunciar y declarar, modificando los artículos 261 y 416 de la LECrim. Tras la reforma, queda eliminada la dispensa de denunciar del artículo 261 de la LECrim para el cónyuge y familiares cercanos del delincuente cuando se trate de delitos graves cometidos contra una persona menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección<sup>48</sup>. De igual manera, se modifica el artículo 416 de la LECrim para eliminar la dispensa de la obligación de declarar cuando se cumplan determinadas circunstancias, para proteger así a las personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección<sup>49</sup>.

A lo largo de los apartados quinto a decimocuarto de la disposición final primera de la LOPIVI, se regula la declaración de la persona menor o con diversidad funcional necesitada de especial protección como prueba preconstituida. De esta manera, la LOPIVI, en aplicación de las previsiones de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delito y su interpretación por el TEDH, convierte en excepcional la declaración en juicio de las personas menores de catorce años o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección<sup>50</sup>. Para ello, se introduce un artículo 449 *ter* en la LECrim, por el cual cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección tenga que prestar declaración en juicio en calidad de testigo de un delito grave, la autoridad judicial deberá, “en todo caso”, practicar su audiencia como prueba preconstituida. Se impone así, como norma general lo que hasta ahora había venido practicándose de manera excepcional por los tribunales<sup>51</sup>: grabar la declaración de la persona menor de catorce años durante la instrucción y posteriormente reproducirla en el juicio oral<sup>52</sup>. Además, se prevé en el mismo artículo 449 *ter* de la LECrim la posibilidad de acordar por la autoridad judicial que la audiencia del testigo menor de catorce años se practique por equipos psicosociales, conformados por personal apto para la interacción con sujetos especialmente vulnerables frente a la violencia.

---

<sup>47</sup> Se modifican a causa de la LOPIVI los artículos 109 bis y 110 de la LECrim para permitir la personación de las partes aun habiendo transcurrido el plazo para formular el escrito de acusación, tan solo si se adhieren al escrito de acusación ya presentado, bien por el Ministerio Fiscal o por el resto de las acusaciones. Se modifican también los apartados 6 y 7 del artículo 544 *ter* de la LECrim, relativos a las medidas cautelares: se impone al juez la obligación de atender a las necesidades de las personas sometidas a la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de la víctima para la adopción de las medidas cautelares; y se incluye un apartado por el cual la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá suspender el régimen de visitas del presunto delincuente respecto de los menores que dependan de él cuando existan indicios de que estos hubieran estado expuestos a la violencia.

<sup>48</sup> MAGRO SERVET, VICENTE, *op. cit.*, 5.

<sup>49</sup> *Ídem*.

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, GARRIDO ANTÓN, MARÍA JOSÉ, *op. cit.* 5.

<sup>51</sup> Así lo pone de manifiesto la TSJ PV 965/2022, de 6 de junio de 2022, en su FJ 2.

<sup>52</sup> MAGRO SERVET, VICENTE, *op. cit.*, p. 8.

Igualmente, para la completa regulación de la prueba preconstituida en estos casos, la LOPIVI suprime los artículos 433 y 448, introduce los artículos 449 *bis*, 703 *bis*, modifica el artículo 707 y 730, y adiciona un apartado 3 al artículo 777 y un apartado 2 al artículo 788, todos ellos de la LECrim. Así, se disciplina cómo deberá procederse en los casos de declaración de una persona menor de catorce años, regulando no solo la práctica de la declaración sino también cómo debe introducirse esta en el juicio oral, así como el proceder para preservar los derechos de la persona acusada<sup>53</sup>.

Queda patente así la intención del legislador de proteger al testigo menor de catorce años, evitando su declaración en la vista del juicio oral, de manera que este no deba repetir lo previamente declarado durante la instrucción. De esta manera, se previene el perjuicio que pudiera provocarle el tener que volver a contar su relato y revivir lo sufrido<sup>54</sup>.

### 2.2.3. *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, más conocida como la Ley del “solo sí es sí”, se aprueba en España a finales del año 2022 bajo la premisa de reforzar la protección de las mujeres frente a la violencia sexual. Se trata pues de una Ley de índole interdisciplinar, que aborda numerosas cuestiones para tratar de establecer un régimen de protección integral frente a las violencias sexuales<sup>55</sup>.

En lo que a este trabajo respecta, y dejando a un lado la polémica que envuelve a la aprobación de esta Ley, resulta de especial interés el Capítulo I del Título IV de la misma, y más concretamente las medidas previstas en su artículo 35. Se plasma aquí la necesidad de configurar un centro de servicio de atención especializada a niños y niñas víctimas de violencia sexual; centro al cual se desplazarán todos los sujetos y autoridades intervinientes en el proceso.

Esta previsión no es más que una adaptación española de lo que en otros países se conoce como “*Children house*” o “*Barnahus*” (ambos significan “casa de niños”). Son unidades centralizadas de atención a menores víctimas, con profesionales especializados para evitar la victimización secundaria de aquellos<sup>56</sup>. Más concretamente, el modelo “*Barnahus*” se implementó por primera vez en Europa en Islandia en 1989, inspirado por el “*Children’s Advocacy Center*” fundado en 1985 en el estado de Alabama (Estados Unidos)<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> *Ídem*.

<sup>54</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, GARRIDO ANTÓN, MARÍA JOSÉ, *op. cit.* 6.

<sup>55</sup> 2.2.3. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (Ley del “solo sí es sí”, en su exposición de motivos.

<sup>56</sup> BARTOLOMÉ, MARINA, PEREDA, NOEMÍ, RIVAS EMILIE, “Revisión del Modelo Barnahus: ¿Es posible evitar la victimización secundaria en el testimonio infantil?”, *Boletín Criminológico*, nº 207, 2021, p. 9.

<sup>57</sup> Profundizan en el estudio del modelo Barnahus: LAŽETIĆ, GORDANA, NANEV, LAZAR, PETROVSKA, NEVENA, “A new model for protection of child victims/witnesses of violence – children’s house (*barnahus*)”, *International Yearbook of the Faculty of Security*, 2, 2022, NEŽA MIKLIČ,

Así, se prevé en esta ley la implementación de “servicios de atención especializada” que “se constituyen en el lugar de referencia para las víctimas, al que se desplaza el conjunto de profesionales intervinientes”<sup>58</sup>. Se trata pues de crear un solo espacio amigable y en el que se ofrece de forma integrada todo lo necesario para su bienestar a la víctima menor, al mismo tiempo que se recaba la información necesaria para el correcto devenir del proceso (como pueden ser la declaración de la víctima, pruebas médicas o de peritaje)<sup>59</sup>.

---

BARNAHUS, “Children's house in Slovenia”, *Kriminalistička teorija i praksa*, vol. 8, nº 2, 2021 y PEREDA, NOEMÍ, BARTOLOMÉ, MARINA, RIVAS, EMILIE. “Revisión del Modelo Barnahus: ¿Es posible evitar la victimización secundaria en el testimonio infantil?”. *Boletín criminológico*, nº 28, 2021.

<sup>58</sup> A pesar de que la ley del “Solo sí es sí” se aprobó en septiembre de 2022, en Tarragona existe un centro de atención integral desde 2020 como prueba piloto. Visto el buen funcionamiento de esta unidad se prevé implementar este modelo tanto en otras regiones catalanas, como en más territorios del estado. Para más información, GENERALITAT DE CATALUÑA, “Barnahus. Unitat integrada d'atenció als infants i adolescents víctimes d'abusos sexuals”, 23 de marzo de 2023. Disponible en: <https://dretssocials.gencat.cat/> [Consulta: 11/06/2023].

<sup>59</sup> BARTOLOMÉ, MARINA, PEREDA, NOEMÍ, RIVAS EMILIE, *op. cit.*, p. 9.

### **3. LA DECLARACIÓN EL PROCESO PENAL DE LA VÍCTIMA MENOR COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA**

#### **3.1. Cuestiones preliminares**

Resulta patente que la declaración de la víctima constituye un momento del proceso muy delicado para esta, en el que se encuentra realmente vulnerable, viéndose forzada a relatar la violencia de la que ha sido objeto. Tal y como se ha venido argumentando en las páginas anteriores, dada la especial vulnerabilidad de los NNA, este aspecto del proceso resulta todavía más dañino para las víctimas menores de edad o discapacitadas necesitadas de especial atención.

Es por ello que, tanto a nivel normativo como jurisprudencial se han tomado diversas medidas para evitar su victimización secundaria en este momento del proceso. Más concretamente, a continuación, se abordará la cuestión de la preconstitución probatoria como medio para evitar la reiteración del testimonio de la víctima en el proceso.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que son varios los momentos del proceso en los que una víctima menor deberá relatar lo que le ha pasado. En primer lugar, será habitual que la víctima deba relatar lo sucedido incluso antes de existir un proceso penal, en dependencias policiales a la hora de formalizar la denuncia, si es que lo hace<sup>60</sup>. Sin embargo, es necesario aquí hacer referencia a las indicaciones de la Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos, que insta a la policía a prescindir de la toma de declaración de la persona menor cuando ello pueda ser “especialmente perturbador”<sup>61</sup>, trasladando así a la persona menor al Juzgado de guardia para preconstituir la prueba, si procede, evitando así duplicidades en la exploración.

Al hilo de esta cuestión, la nueva LOPIVI prevé en su artículo 50.2 b) que tan “solo se practicarán diligencias con intervención de la persona menor de edad que sean estrictamente necesarias. Por regla general la declaración del menor se realizará en una sola ocasión y, siempre, a través de profesionales específicamente formados”. Se recoge así el parecer expresado en la Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos, pues reducir al mínimo la declaración de la persona menor pasa por que esta no deba relatar su testimonio en sede policial, sino que lo haga directamente ante un órgano judicial.

Para los casos en los que esto no suceda (bien porque quien interpone la denuncia no es una persona menor, o bien porque siéndolo no es posible trasladarla al juzgado de guardia), después de haber interpuesto la denuncia e iniciado el proceso ante los tribunales, el Juzgado de Instrucción citará a la presunta víctima a declarar como testigo, la cual se verá obligada a acudir a la citación y exponer lo vivido, siempre con las excepciones y previsiones del Capítulo V, del Título V, del Libro II de la LECrim.

---

<sup>60</sup> Ténganse en cuenta, que al tratarse de NNA, lo más probable será que antes de acudir a la policía la víctima se habrá comunicado ya con algún adulto acerca de lo sucedido.

<sup>61</sup> Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos, apartado 1.

Así, una vez la víctima declara ante el Juez de Instrucción como testigo, el o la Letrada de la Administración de Justicia (LAJ, en adelante), por previsión del artículo 446 de la LECrim, le informará de su obligación de volver a declarar ante el Tribunal correspondiente durante la fase del juicio oral. Se trata otro momento en el cual la víctima repetirá su testimonio.

En este punto, puede surgir la duda sobre la necesidad y efectividad de reproducir el mismo relato en varias ocasiones ante distintos órganos, y es que esto no es más que una consecuencia directa de uno de los principios rectores del procedimiento penal en España: el de la inmediación. Es por causa de este principio (complementario del principio de oralidad) que, el órgano judicial que dicta sentencia tiene que haber asistido a la práctica de las pruebas presencialmente<sup>62</sup>. Así, no basta con que durante el sumario se recaben las pruebas que proceden, sino que estas además deberán ser practicadas durante el juicio oral; y así sucede con la declaración de la víctima-testigo también. La jurisprudencia del TC es clara al respecto: tan solo serán pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia las practicadas en el juicio oral<sup>63</sup>.

En lo que a este trabajo respecta, y hablando de la victimización secundaria, es también importante tener en cuenta el lapso que puede pasar entre la primera declaración de la víctima, hasta la vista del juicio oral. Y es que, debido a la lentitud del proceso, desde la comisión de los hechos delictivos, hasta que la persona menor debe declarar en el acto del juicio oral, puede haber transcurrido mucho tiempo<sup>64</sup>. En cuanto más se alargue este periodo, más gravoso será para la víctima relatar los hechos durante el juicio oral, pues entran aquí en conflicto “las exigencias terapéuticas (que aconsejarían la superación y olvido del suceso) y las jurídico-penales (que se mueven en sentido opuesto)”<sup>65</sup>.

De lo expuesto se deduce que, reducir al mínimo el número de declaraciones de la víctima y alargarla en el tiempo lo menos posible, podría prevenir un sufrimiento innecesario para esta. Para lograr lo mencionado, existen dos figuras procesales el sistema judicial español: la prueba preconstituida y la prueba anticipada. Ambas instituciones, definidas a continuación, suponen una excepción del principio de inmediación, pues permiten adelantar la práctica probatoria en el tiempo y reproducirla después en el juicio oral con las garantías exigidas: se toma declaración a la víctima tan solo en la fase de instrucción, dejando constancia de ello con una grabación, para después reproducirla durante el juicio oral. Parecen pues, herramientas útiles para paliar la revictimización de los más vulnerables.

---

<sup>62</sup> ARMENTA DEU, TERESA, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 66.

<sup>63</sup> *Vid.*, entre otras, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre (FJ 2); 195/2002, de 28 de octubre (FJ2); 344/2006, de 11 de diciembre (FJ 3), y 53/2013, de 28 de febrero la cual indica que “Solo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia”.

<sup>64</sup> PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, *op. cit.*, p. 544.

<sup>65</sup> RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS, “La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual”, *Diario La Ley*, nº 9199, Sección Doctrina, 2018, p. 2.

### 3.2. La prueba preconstituida: algunas precisiones

Para comprender cómo adelantar la práctica probatoria en el tiempo puede ser efectiva de cara a evitar la revictimización de NNA, es necesario conocer cómo se configura este mecanismo en el ordenamiento jurídico. En este sentido, conviene tener en cuenta que no se trata de un concepto que esté definido legalmente, sino que han sido los tribunales quienes han ido delimitando su significado a lo largo del tiempo. Ello conlleva a su confusión y uso, en ocasiones, indistinto. A continuación, se tratarán de exponer las principales diferencias y similitudes entre ambas, perfiladas por la doctrina y jurisprudencia.

Tanto la prueba preconstituida como la prueba anticipada son dos instituciones de similar configuración, pues en ambos casos se adelanta la práctica de la prueba en el tiempo para poder preservar la fuente probatoria<sup>66</sup>. Constituyen así, una excepción a la regla que rige el proceso, por la cual tan solo será válida para destruir la presunción de inocencia la prueba que se practica durante el juicio oral, ante el tribunal juzgador. Habitualmente, ambas fundamentan su valor probatorio en la “irrepetibilidad” de los actos de investigación<sup>67</sup>. Se persigue así, asegurar que no se pierden datos o elementos de convicción<sup>68</sup>.

Ahora bien, más concretamente, la prueba preconstituida obedece a propiciar un remedio para aquellas diligencias que si no se preconstituyeran desaparecerían<sup>69</sup>; y la componen actos de investigación, sobre todo materiales, objetivos y técnicos<sup>70</sup>, por ejemplo, una prueba de alcoholemia, o la inspección ocular. Es por ello que, lo más usual es que los actos de investigación que se configuran como prueba preconstituida, sean aquellos que dan inicio al proceso. Así, se define la prueba preconstituida como un acto de investigación que se ejecuta en el propio proceso o incluso antes de su comienzo, en cualquier momento anterior al juicio oral, bien practicado por la policía, el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción<sup>71</sup>.

Por otro lado, la prueba anticipada se fundamenta en la previsión de que esta no podrá practicarse en el juicio oral (artículos 350, 476, 471, 476, 675, 777, 781.1, 784.2 y 797 de la LECrim para el procedimiento abreviado); por ejemplo, la declaración de un testigo residente en el extranjero. Aunque la ley no lo disponga expresamente, la prueba anticipada se limita a la declaración los testigos, coimputados y peritos, en la previsión de la imposibilidad de poder entrevistarlos durante el juicio oral (su objeto es más bien

---

<sup>66</sup>ÁLVAREZ BUJÁN, MARÍA VICTORIA, “Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y a la prueba anticipada”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2180, 2015, p. 18.

<sup>67</sup>ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, “La Prueba Penal”, ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA (Dir.), FUENTES SORIANO, OLGA (Coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 420.

<sup>68</sup>STC 137/1988, de 27 de julio de 1988, FJ 2.

<sup>69</sup>ARMENTA DEU, TERESA, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 279-310.

<sup>70</sup>ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, op. cit., 424.

<sup>71</sup>FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, RICARDO, “Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis jurisprudencial”, *Diario La Ley*, nº 8487, 2015, p. 9.

personal)<sup>72</sup>, por lo que parece lógico inferir que la prueba anticipada se practica cuando ya existe un proceso en marcha. Así, para el procedimiento abreviado, prevé el artículo 777 de la LECrim que, si existen motivos para temer que una prueba no pudiera practicarse en el juicio oral por, el Juez de instrucción podrá practicarla inmediatamente, salvando siempre la contradicción de las partes.

Por otro lado, y para el procedimiento ordinario, los artículos 448 y siguientes de la LECrim establecen los presupuestos habilitantes para la práctica anticipada de la prueba testifical. Así, para aquellos casos en los que, durante la fase de instrucción, el testigo o víctima expresara la imposibilidad de acudir a la vista del juicio oral por tener que ausentarse del territorio nacional, o si existieren motivos para temer su muerte o incapacidad antes de su celebración, el Juez instructor acordará practicar en el momento la declaración<sup>73</sup>. Lo mismo sucederá en casos de inminente peligro de muerte del testigo o víctima, recibiendo su declaración con “toda urgencia”<sup>74</sup>.

Por último, el propio TC se ha manifestado en reiteradas ocasiones<sup>75</sup> acerca de la prueba preconstituida como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, sistematizando las causas que deben concurrir para ello. Así, se han establecido los siguientes requisitos para su validez, ordenados de la siguiente manera: “a) Materiales, que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral; b) Subjetivos, la necesaria intervención del Juez de Instrucción; c) Objetivos, que se garantice la posibilidad de contradicción [...] d) Formales, la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios[...]”<sup>76</sup>.

En cuanto a la reforma de la LECrim que a continuación se estudia, procede hacer una serie de puntuaciones al respecto. Atendiendo al tenor literal del nuevo artículo 449 *ter*, se aprecia cómo el legislador se refiere a la declaración del testigo menor como prueba “preconstituida”. Se trata pues de una confusión de los términos prueba “anticipada” y “preconstituida”, puesto que teniendo en cuenta el parecer de la doctrina, resulta más apropiado calificar de prueba “anticipada” la declaración de un testigo que se ha adelantado en el tiempo, por los motivos que sean.

Ahora bien, sí es cierto que la previsión del artículo 449 *ter* es un tanto novedosa, estableciendo una regla para la práctica que los tribunales han venido adoptando en las últimas décadas<sup>77</sup>. Así pues, resulta complicado encajar esta previsión normativa en una modalidad u otra de prueba, puesto que según lo expuesto no se corresponde del todo con

---

<sup>72</sup> ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, “La Prueba Penal”, ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA (Dir.), FUENTES SORIANO, OLGA (Coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, *op. cit.*, 425.

<sup>73</sup> Artículo 448 de la LECrim.

<sup>74</sup> Artículo 449 de la LECrim.

<sup>75</sup> *Vid.* SSTC 303/1993, de 25 de octubre (FJ 3); 12/2002, de 28 de enero (FJ 4); 195/2002, de 28 de octubre (FJ 2); 187/2003, de 27 de octubre (FJ 3), y 344/2006, de 11 de septiembre (FJ 4).

<sup>76</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, “Exploración del menor-víctima durante la fase de instrucción y su valor como prueba preconstituida en el acto del juicio oral: un examen a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 36, 2015, p. 20.

<sup>77</sup> *Vid.* apartado 3.4.

ninguna de las dos. No se trata de tomar la declaración del menor de catorce años con anterioridad por la previsión de que esta no vaya a poder practicarse durante el juicio oral por el motivo que sea. Ciertamente, la inclusión del artículo 449 *ter* en la LECrim obedece a la protección de la infancia y la adolescencia, y así se aclara el preámbulo de la propia LOPIVI.

### **3.3. La declaración de la víctima menor como prueba preconstituida: situación anterior a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio**

#### *3.3.1. Presupuestos habilitantes para preconstituir la declaración*

Conociendo los criterios impuestos por el TC para la validez de la prueba preconstituida, y con carácter previo a la aprobación de la LOPIVI, cabía preguntarse si el hecho de que la víctima fuese un NNA, era presupuesto habilitante suficiente para adelantar la actividad probatoria en el tiempo. Así, el TS se había venido pronunciado al respecto<sup>78</sup>, afirmando que aquellos casos en los que la víctima fuese una persona menor, quedaba justificada la práctica anticipada de su declaración en la fase de instrucción<sup>79</sup>.

De esta manera, hasta el año 2021, el TS respaldaba la práctica que la LOPIVI ahora impone como obligatoria, es decir, antes de la aprobación de esta ley, ya era posible para los órganos judiciales evitar la comparecencia en juicio de la persona menor a través de la preconstitución probatoria. Sin embargo, el uso de este “recurso” por los tribunales estaba sujeto a una serie de requisitos o presupuestos.

En otras palabras, el uso de la prueba preconstituida a fin de evitar la victimización secundaria de los NNA ya venía empleándose siempre bajo una serie de requisitos, puesto que, en cierto modo, eliminar la declaración de la víctima en el día del juicio puede percibirse como una merma de los derechos de la persona acusada (al ver limitada su capacidad de contradicción). En línea con esta idea, en el año 2013, el TS llegó a afirmar que no avalaba “el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad”<sup>80</sup>. Con posterioridad, en 2019, el Alto Tribunal, en defensa del principio de contradicción y derechos de la persona acusada, añade que “no puede existir un permanente derecho de no comparecer en el plenario cuando su interrogatorio [el de la persona menor] ha sido propuesto por la defensa, ya que ese derecho de no comparecer existe y puede aplicarse cuando se acredite la afectación a los menores, pero este extremo no puede presumirse, sino que debe venir amparado, o bien por un informe que avale que la presencia en el

---

<sup>78</sup> *Vid.*, SSTs 96/2009, de 10 de marzo; 1251/2009, de 10 de diciembre; 743/2010, de 17 de junio; 1594/2011, de 13 de octubre; 80/2012, de 10 de febrero; 593/2012, de 17 de julio; 925/2012, de 8 de noviembre; 1016/2012, de 20 de diciembre; 19/2013, de 9 de enero; 470/2013, de 5 de junio; 940/2013, de 13 de diciembre; 632/2014, de 14 de octubre; 71/2015, de 4 de febrero; 468/2017, de 22 de junio; 3857/2019, de 26 de noviembre, entre otras. La STS 71/2015, de 4 de febrero, establece en su FJ 1 que “[...] la previsión de “imposibilidad” de practicar una prueba testifical en el juicio oral, exigible para justificar la práctica anticipada de la prueba durante la instrucción, incluye los supuestos de menores víctimas de delitos sexuales, con el fin de evitar los riesgos de victimización secundaria, especialmente importantes en menores de muy corta edad, cuando sea previsible que dicha comparecencia pueda ocasionar daños psicológicos a los menores”

<sup>79</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, p. 21

<sup>80</sup> STS 19/2013 de 9 de enero, FJ 2.

plenario de la menor puede afectarle seriamente, o bien por cualquier otra circunstancia que permite objetivar y avalar la existencia del perjuicio del menor de declarar en el plenario”<sup>81</sup>. Es decir, el TS permite la no comparecencia de la persona menor el día del juicio oral, siempre que quede acreditado que ello le generará un perjuicio añadido al del delito (que sea revictimizada).

Se habla así de que no existe una “presunción de victimización secundaria”. Con anterioridad a la aprobación de la LOPIVI, el hecho de adelantar la declaración de la persona menor en el tiempo estaba condicionado a la verificación del riesgo de revictimización del NNA. En palabras del TS, “no existe una especie de "presunción de victimización secundaria", sino que ésta debe reconocerse cuando el Tribunal pueda "ponderar" y valorar las circunstancias concurrentes en cada caso”<sup>82</sup>. De tal manera, hasta 2021, quedaba al arbitrio del órgano juzgador la concurrencia de circunstancias que fueran a provocar la revictimización de la persona menor y, por ende, la existencia de factores que justificaran la práctica anticipada de la declaración del NNA<sup>83</sup>.

Dejando a un lado la victimización secundaria, la jurisprudencia del TS también toma en consideración “razones epistémicas” para adelantar en el tiempo la declaración de un NNA. Se habla así de evitar la contaminación del testimonio de la víctima<sup>84</sup>. Debe tenerse en cuenta aquí la edad de la víctima, pues los procesos cognitivos de la memoria son especialmente vulnerables, sobre todo en personas especialmente jóvenes, y más aun teniendo en cuenta el tiempo que transcurre desde la terminación de la fase de instrucción y el juicio oral<sup>85</sup>. De este modo, adelantando la práctica de la declaración de la persona menor, para después reproducirla en el juicio oral, se evita correr ese riesgo. Se consigue así, no solo prevenir a la víctima de sufrir un mal adicional al generado por el delito, sino que además se garantiza la veracidad del testimonio, evitando que este pueda ser alterado por el transcurso del tiempo.

Sobre esta cuestión tanto el TEDH como el TJUE ya se habían pronunciado con anterioridad. Al respecto, pueden destacarse la STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. contra Suecia*, y la STJUE de 16 de junio de 2005 (C-105/2003- *Pupino*), que establecen una serie de criterios para ponderar la protección de los NNA, y el derecho de defensa de la persona acusada<sup>86</sup>.

En estas resoluciones se destaca la importancia de proteger a la víctima menor a largo de todo el proceso, con el fin de evitar su revictimización. La STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. contra Suecia*, declara que no existe indefensión en un caso en el que

---

<sup>81</sup> STS 579/2019 de 26 de noviembre, FJ 2.

<sup>82</sup> STS 579/2019 de 26 de noviembre, FJ 2.

<sup>83</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, 29.

<sup>84</sup> Así, la STS 468/2017, de 22 de junio, en su FJ 3 hace referencia a estas razones epistémicas que “aconsejan dicha práctica, ya que se elude el riesgo de empobrecimiento de los testimonios ocasionado por el transcurso del tiempo o de contaminación, a los que se muestran especialmente permeables los testimonios de niños de corta edad”.

<sup>85</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, GARRIDO ANTÓN, MARÍA JOSÉ, *op. cit.*, p. 5.

<sup>86</sup> STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. contra Suecia*, § 51, en la cual se declara no existir vulneración de los derechos de la persona acusada por la incomparecencia de la víctima menor, si se siguen determinadas pautas; y la STJUE de 16 de junio de 2005 (C-105/2003- *Pupino*), § 56, la cual insta a los órganos judiciales nacionales a tomar las medidas que sean necesarias en el proceso para garantizar el bienestar de las víctimas y testigos más jóvenes. Profundiza en el estudio de estos casos GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, p. 23.

la víctima menor no acuda a declarar en el acto del juicio oral<sup>87</sup>. Así, el TEDH recuerda que, sobre todo, en el caso de víctimas de delitos sexuales, el proceso puede llegar a ser una auténtica “ordalía”, especialmente, a la hora de tener que enfrentarse físicamente al agresor; considerando este perjuicio aún más grave cuando se trata de menores<sup>88</sup>. De ahí que, el TEDH acepte que pueda adelantarse la declaración de la persona menor en estos casos para evitar un malestar adicional a la víctima, y siempre garantizando los derechos de la persona acusada<sup>89</sup>.

En cuanto a la STJUE de 16 de junio de 2005 (C-105/2003- *Pupino*), se corresponde con el caso de una profesora de parvulario (la Sra. Pupino), acusada de haber agredido a sus alumnos menores de cinco años. El TJUE se vale aquí de las previsiones normativas de la, ya derogada, Decisión Marco 2001/220/JAI, interpretando que un órgano jurisdiccional puede emplear los medios que sean necesarios para la protección de víctimas especialmente vulnerables, como puede ser la práctica anticipada de su declaración<sup>90</sup>. El Tribunal considera la especial vulnerabilidad de la víctima como una razón de peso suficiente para adelantar su declaración en el tiempo.

Igualmente, la STEDH, de 19 de febrero de 2013, caso de *Gani v. España*, en la misma línea que el TS, impone que aquellos casos en los que existan razonables sospechas de que existe un peligro grave para las personas llamadas a testificar, será posible prescindir de la declaración en el juicio oral<sup>91</sup>. En este mismo sentido, en la STEDH 24 de mayo de 2016, *Przydzial v. Polonia*, consideró justificada la ausencia de la víctima menor de catorce años en la vista oral por el hecho de que hubiese tenido que relatar su testimonio en tres ocasiones, y por la existencia de un informe en el que se constataba el riesgo de perjudicar su salud<sup>92</sup>.

De lo expuesto se extrae que, tanto para el TEDH como para el TJUE, el hecho de que la víctima sea menor de edad, y sobre todo en el caso de delitos de índole sexual, queda justificada la práctica de adelantar su declaración en el tiempo, evitando el padecimiento de un mal adicional. En definitiva, el TS ha venido acogiendo la posición de los tribunales internacionales.

De suerte que, con anterioridad a la aprobación de la LOPIVI, era necesario constatar el riesgo de perjuicio para la víctima menor por tener que acudir a la vista del juicio oral. Así, quedaría justificada su ausencia, y por tanto la preconstitución de su declaración en la fase de instrucción. Se aprecia pues cómo la decisión de preconstituir la declaración de la persona menor, gira entorno a su posible revictimización.

### 3.3.2. *Requisitos que determinan la validez de la declaración como prueba preconstituída*

Una vez concluido por los tribunales que existe causa legítima que justifique la incomparecencia de una persona menor en el acto del juicio oral, cabe preguntarse acerca de las garantías que deben rodear este momento. Y es que, hasta la aprobación de la

---

<sup>87</sup> STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. contra Suecia*, § 51.

<sup>88</sup> STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. contra Suecia*, § 47.

<sup>89</sup> STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. contra Suecia*, § 47.

<sup>90</sup> STJUE de 16 de junio de 2005 (C-105/2003- *Pupino*), § 56.

<sup>91</sup> STEDH, de 19 de febrero de 2013, caso de *Gani v. España*, § 38.

<sup>92</sup> STEDH 24 de mayo de 2016, *Przydzial v. Poloni*. § 50

LOPIVI, no existían previsiones legales que estableciesen los requisitos o pautas a seguir a la hora de preconstituir la declaración de las personas menores, siendo la propia jurisprudencia la que con el paso de los años, acabó perfilando.

En este sentido, la STS 19/2013 de 9 de enero resulta esclarecedora. Esta resolución recuerda en su FJ segundo, que el TC (en sus sentencias 174/2011 y 75/2013, de 8 de abril) pone el foco sobre las garantías que deben concurrir en la exploración del menor si se adelanta su declaración a la fase de instrucción, así como la introducción de esta en el juicio oral. Esta misma sentencia del TS, se hace eco de la STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, que pone sobre la mesa una serie de pautas o precauciones a seguir para, al mismo tiempo, proteger a la víctima menor y preservar los derechos del encausado<sup>93</sup>. Así, el TEDH reconoce la necesidad de ponderar los derechos de la víctima menor y la persona acusada en estos casos.

Para ello, establece cinco requisitos o garantías que considera deben respetarse si se quiere adelantar la declaración de la persona menor en el tiempo<sup>94</sup>. De entre estos requisitos, a) el primero establece que la persona sospechosa de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor. b) A continuación, se impone la obligación para los órganos judiciales de brindar al acusado la oportunidad de observar la exploración de la persona menor. c) Asimismo, es necesaria la posibilidad de que la persona acusada pueda realizar preguntas a la víctima (de forma directa o indirecta)<sup>95</sup>. d) Igualmente, la declaración del menor debe ser grabada, de manera que el Tribunal pueda reproducirla en la vista del juicio oral<sup>96</sup>. e) Junto con ello, tal y como se ha previsto en el apartado anterior será necesario que se acredite motivo suficiente y legítimo que impida que la persona menor sea oída en el juicio oral.

De acuerdo con estos criterios, el TEDH consideró en la STEDH de 28 de septiembre de 2010, que no se había respetado el derecho a un juicio justo del acusado<sup>97</sup>. Para ello, el tribunal aduce que, a pesar de tratarse de una víctima menor y que el recurrente había sido acusado de abuso sexual, no se habían respetado las garantías arriba mencionadas. Ello se debe a que la grabación del testimonio de la víctima (única prueba de cargo directa para la incriminación del acusado<sup>98</sup>), no se había llevado a cabo de acuerdo con las exigencias del TEDH, puesto que el acusado no había sido informado de que se iba a grabar la declaración de la menor<sup>99</sup>. El tribunal subraya así la importancia de respetar estas garantías para la práctica adelantada de la declaración de la persona menor, puesto que, si bien es cierto que su corta edad pueda justificar esta práctica, también es necesario llevarla a cabo con todas las garantías posibles.

Además, el TS recuerda que “En el caso *Bocos-Cuesta contra Holanda* (STEDH de 10 de noviembre de 2005) ya se dejó establecido que aunque la razón dada por los

---

<sup>93</sup> STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, § 56.

<sup>94</sup> STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, § 56.

<sup>95</sup> Así lo han previsto también las SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski*, § 41; 15 de junio de 1992, caso *Lüdi*, § 47; 23 de abril de 1999, caso *Van Mechelen y otros*, § 51; 10 de noviembre de 2005, caso *Bocos-Cuesta*, § 68, y de 20 de abril de 2006, caso *Carta*, § 49 y 19 de julio de 2012, caso *Hümmer c. Alemania*, § 38

<sup>96</sup> STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, § 56.

<sup>97</sup> STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, § 75.

<sup>98</sup> STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, § 61.

<sup>99</sup> STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, § 63.

tribunales para no escuchar a las víctimas [...] consistió en no obligarles a revivir una experiencia posiblemente muy traumática, ello es insuficiente si no existe indicación en el expediente de que este motivo se fundamente en prueba concreta, como, por ejemplo lo sería un dictamen pericial”<sup>100</sup>. Se condiciona así constantemente la preconstitución de la declaración de NNA a la acreditación de su posible victimización secundaria, y al respeto de una serie de requisitos elaborados por la jurisprudencia.

Así pues, la legitimidad de la no comparecencia de la persona menor en el juicio oral, requería, antes de la aprobación de la LOPIVI, de una labor de evaluación de los tribunales. En primer lugar, debía valorarse la necesidad de protección de la persona menor (estudiando, si en el caso concreto concurrían causas para pensar que pudiera ser revictimizado); y a continuación, valorando los derechos de la persona acusada<sup>101</sup>.

Queda patente que, previamente a la aprobación de la LOPIVI, esta práctica era una mera opción para los tribunales. De ahí la necesidad de justificar su adopción, así como de establecer estos criterios, puesto que, al margen de la salvaguarda del bienestar de los NNA, también debe asegurarse el derecho de defensa del presunto agresor.

### **3.4. Situación actual: el efecto de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio**

#### *3.4.1. La obligación de preconstituir la declaración de la víctima menor de catorce años: un cambio de criterio*

El artículo 449 *ter* de la LECrim (añadido junto con el artículo 449 *bis* por la LOPIVI en 2021) establece la *obligación* para los tribunales de practicar la audiencia del testigo como prueba preconstituida cuando este sea una “persona menor de catorce años o con discapacidad necesitada de especial protección”, siempre que el procedimiento tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo.

Tras la aprobación de la LOPIVI, preconstituir la declaración de la persona menor en la fase de instrucción es una obligación para los tribunales. No cabe ya margen de valoración, ni queda al arbitrio del órgano judicial el hecho de que una persona menor de catorce años deba comparecer en el día del juicio oral.

Así, iniciada la investigación por un posible delito de los arriba descritos contra un NNA, la autoridad judicial acordará, *en todo caso*, adelantar la declaración de la persona al momento de la instrucción, procediéndose a la grabación para su posterior reproducción en el juicio oral. Asimismo, el nuevo artículo 449 *ter* de la LECrim, establece la posibilidad para el juez de acordar que el examen de la persona menor de catorce años se lleve a cabo por equipos psicosociales y personal experto.

---

<sup>100</sup> STS 19/2013, de 9 de enero, FJ 2.

<sup>101</sup> PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, *op. cit.*, p. 557.

La nueva ley específica, y habla de menores de catorce años. Así, la declaración de las personas de entre 15 y 18 años, queda sujeta a los criterios jurisprudenciales que regían antes de la aprobación de la LOPIVI. Es decir, para poder configurar la declaración de una persona de entre 15 y 18 años, como prueba preconstituida, se atenderá a si existe un riesgo real y acreditable de victimización secundaria si acude al acto del juicio oral a declarar.

Dado que la LOPIVI se aprueba en junio de 2021, la jurisprudencia del TS que la aplica es todavía escasa en lo que a prueba preconstituida se refiere. Sin embargo, resulta interesante la Sentencia del TSJ del País Vasco 965/2022, de 6 de junio de 2022. Se resuelve en esta sentencia el recurso de apelación presentado por un hombre condenado como autor de un delito de corrupción de menores. Se trata de un caso en el que se denegó la práctica de la prueba testifical de la víctima menor de catorce años en el juicio oral. Esta negativa, se fundamentó en la necesidad de no crear un perjuicio adicional al derivado del delito a la víctima y en base a las previsiones del artículo 26 del EV, puesto que el auto en el que se le negaba la petición del acusado data del 8 de julio de 2020<sup>102</sup>.

Sin embargo, la celebración del juicio oral fue en febrero de 2022, estando ya en vigor la LOPIVI. De ahí que cuando el acusado apela la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, alegando su indefensión por habersele negado la práctica de la declaración de la víctima en la vista del juicio oral, el TSJ del País Vasco le deniega lo solicitado por el recurrente. Ello, sin entrar a valorar si verdaderamente existía un riesgo de victimización secundaria para la niña menor de catorce años, y haciendo especial mención de la “mutación” del régimen de la declaración del menor en el juicio oral, el TSJ del País Vasco da por válida la declaración de la víctima como prueba preconstituida, por el mero hecho de ser menor de catorce años<sup>103</sup>.

Por tanto, tras la aprobación de la LOPIVI, con las excepciones y garantías que previstas, en aquellos casos en los que una persona menor de catorce años deba intervenir en el proceso para prestar declaración, esta se configurará como prueba preconstituida durante la fase de instrucción, para posteriormente reproducirla en el acto del juicio oral. Todo ello, sin obviar que durante la declaración prestada en la instrucción la persona menor debe ser tratada de acuerdo con su edad y madurez, sin generarle un malestar adicional al provocado por el propio delito.

#### *3.4.2. Requisitos de validez de la declaración como prueba preconstituida: artículos 449 bis y 730.2 de la LECrim*

Una vez impuesta esta obligación de adelantar y “cristalizar” en el tiempo la declaración de la persona menor de catorce años, la ley hace referencia a los requisitos para su validez. Tal y como se ha expuesto previamente, esta práctica puede poner en jaque el principio de contradicción y los derechos de la persona acusada, de ahí la necesidad de ser estricto con las condiciones en las que, primero, se obtiene la declaración como prueba preconstituida, y segundo, esta se introduce en el acto del juicio oral.

Junto con el artículo 449 *ter*, se introduce también un artículo 449 *bis* en la LECrim, que prevé los requisitos que determinan la validez de la declaración del testigo

---

<sup>102</sup> STSJ PV 965/2022, de 6 de junio de 2022, FJ 2.

<sup>103</sup> STSJ PV 965/2022, de 6 de junio de 2022, FJ 2.

como prueba preconstituida<sup>104</sup>. En primer lugar, se establece la necesidad de que quede garantizado el principio de contradicción. Asimismo, el precepto insta a las autoridades judiciales para que aseguren la documentación de la declaración “en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen”.

#### 3.4.2.1. El principio de contradicción

Para que la (ahora obligada) declaración de la persona menor de catorce años como prueba preconstituida sea válida, es necesario, en primer lugar, que se respete el principio de contradicción en el momento de prestar declaración. Así lo establece el artículo 449 *bis* cuando dicta que, en caso de adelantar la práctica de la prueba testifical en el tiempo, “La autoridad judicial garantizará el principio de contradicción en la práctica de la declaración”.

Se trata pues de un requisito respecto del cual los tribunales se han venido mostrando muy exigentes, pues vulnerar el principio de contradicción provocaría la nulidad de lo fallado<sup>105</sup>. De esta manera, el artículo 449 *bis* impone las pautas para cumplir con este requisito, que hasta ahora tan solo habían sido desarrolladas a nivel jurisprudencial<sup>106</sup>. Se recogen así por la ley, los requisitos que el TEDH recoge en la STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*, arriba enumerados para la validez de la prueba preconstituida en estos casos<sup>107</sup>.

Así, el artículo 449 *bis* considera que quedará garantizado el principio de contradicción cuando acuda la defensa letrada de la persona investigada, incluso si esta está ausente. Establece también que, en caso de ausencia injustificada de la defensa de la persona investigada, o cuando exista urgencia para proceder, bastará con el abogado o abogada de oficio.

Asimismo, no será suficiente con que la defensa letrada pueda estar presente, sino que es necesario también que esta pueda formular las cuestiones que considere oportunas, dirigiéndose a la persona menor de catorce años tanto directa, como indirectamente<sup>108</sup>. A estos efectos, cobra gran relevancia la forma de dirigirse al menor, puesto que, a pesar de haberse adelantado la práctica de su declaración al momento de la instrucción, sí es cierto que en función de cómo se desarrolle el interrogatorio, este podría llegar a causarle un mal adicional al derivado del delito<sup>109</sup>. De ahí que el artículo 449 *ter*, prevea que la autoridad judicial pueda valerse de la ayuda de equipos psicosociales para llevar a cabo la audiencia de las personas menores de catorce años. Se consolida así a nivel legal una práctica que se ha venido llevando a cabo en los tribunales: “las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas”<sup>110</sup>. De esta manera, se permite que personas expertas en comportamiento infantil puedan trabajar junto con las

---

<sup>104</sup> Se trata de previsiones genéricas, para todos los casos en los que se adelante la práctica de la declaración de testigos al momento de la instrucción, tanto si son menores como si no.

<sup>105</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, 35.

<sup>106</sup> *Vid.*, entre otras, SSTC 174/2011, de 7 de noviembre, y 75/2013, de 8 de abril.

<sup>107</sup> *Vid. supra*.

<sup>108</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, 36.

<sup>109</sup> GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS, MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, SOTOCA, ANDRÉS, & MANZANERO, ANTONIO, *op. cit.*, p. 231.

<sup>110</sup> Artículo 449 *ter* de la LECrim.

autoridades judiciales para evitar la victimización secundaria de la persona menor durante su declaración<sup>111</sup>.

Se pronuncia sobre esta materia, la STS 96/2009, de 10 de marzo, en la cual se resuelve el recurso planteado ante una sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, por un hombre condenado por un delito continuado de abusos sexuales perpetrados contra su sobrina de cinco años. En este caso, el condenado por la Audiencia alegaba, entre otras cuestiones, la invalidez de la exploración de la víctima menor como prueba preconstituida, por haberse realizado por una psicóloga en una cámara *Gesell*<sup>112</sup>, con el juez de instrucción, el LAJ, la defensa letrada, el letrado de la acusación particular y el Ministerio Fiscal al otro lado del espejo. El TS desestima este motivo, señalando que la presencia de una persona experta (psicóloga en este caso) no puede limitarse a una función de “presencia pasiva, sino de aportación activa de sus conocimientos o habilidades propia de su experiencia. Ser instrumento emisor de las preguntas formuladas a un menor, cuando lo que se persigue es preservar su equilibrio emocional al relatar unos graves hechos de abuso sexual, constituye un modo de ejercer la función para la que se requiere su presencia”<sup>113</sup>. De manera que la obtención de la declaración de la menor *a través* de esta persona experta, y con la dirección del juez de instrucción, no merma el principio de contradicción, ni las garantías exigidas para la validez de la prueba preconstituida.

Resulta patente que la LOPIVI introduce en la LECrim los requisitos objetivos consolidados por la jurisprudencia determinantes de la validez de la declaración de la persona menor como prueba preconstituida, estableciendo, además, la posibilidad de que esta se tome a través de personal experto, sin que ello suponga una vulneración de los derechos de la persona investigada.

#### 3.4.2.2. *La grabación de la declaración en un soporte apto*

El siguiente requisito impuesto por el nuevo artículo 449 *bis* de la LECrim para la validez de esta práctica, se recoge en su párrafo tercero: “La autoridad judicial asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen”. Además, el LAJ será responsable de comprobar de forma inmediata la calidad de la grabación<sup>114</sup>.

Se pronuncia así, la STS 987/2021, de 15 de diciembre, manifestando que para los casos en los que se vaya a prescindir de la presencia de la persona menor de catorce años

---

<sup>111</sup> FÁBREGA RUIZ, CRISTOBAL, “Problemática de la declaración testifical de los menores en los procesos penales”, *Diario La Ley*, nº 6289, 6 de julio de 2005, p. 5.

<sup>112</sup> La cámara *Gesell* es una estancia compuesta por dos salas, divididas por un tabique con un espejo unidireccional, de manera que en una de las salas tan solo se ve el espejo, y en la otra puede visionarse la otra sala. Ello permite obtener y grabar la declaración de la persona menor sin que esta sepa que está siendo interrogada. En el lado del espejo se encuentra la persona menor que va a ser entrevistada junto con una persona experta (en psicología, criminología, o trabajo social), que llevará colocado un pinganillo a través del cual se comunican las personas al otro lado del espejo: juez, LAJ, la defensa y la persona acusada. Así, se permite la comunicación entre la autoridad judicial y la persona que “encubiertamente” entrevistará a la persona menor, en una sala adaptada a su edad y madurez. Sobre la cámara *Gesell*, SEMPERE FAUS, SILVIA, *op. cit.*, p. 39.

<sup>113</sup> STS 96/2009, de 10 de marzo, FJ 6.

<sup>114</sup> ARANGÜENA FANEGO, CORAL, “Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, nº 3, 2022, p. 9.

en el acto del juicio oral, esta deberá ser grabada, para poder, posteriormente, reproducir su testimonio en el acto del juicio oral<sup>115</sup>. Cabe así preguntarse acerca de si se ve menoscabada la inmediación cuando la declaración de la persona menor es introducida en el juicio oral mediante esta grabación.

Pues bien, a este respecto se pronuncia la STS 206/2020, de 21 de mayo<sup>116</sup>, en la cual se discutía acerca de si la mera preconstitución de la declaración del testigo es ya causa suficiente para excluir automáticamente su presencia en el acto del juicio oral. En esta sentencia, el Alto Tribunal reconoce que cuando se graba la declaración del testigo durante la fase de instrucción para después reproducirla en el juicio oral, sí “queda parcialmente menoscabada la inmediación en la medida en que no se produce un contacto e interacción directos entre el Tribunal y el testigo, sino a través de la grabación”<sup>117</sup>. Se habla así de una inmediación de “segundo grado”<sup>118</sup>.

Sin embargo, esta merma de la inmediación se permite por el artículo 449 *bis*, siempre y cuando se den los presupuestos habilitantes para la práctica de la declaración como prueba preconstituida; presupuestos entre los cuales se encuentra evitar la revictimización de las personas menores de catorce años.

A estos efectos, el TS manifiesta, que, si bien la grabación de la declaración supone un menoscabo de la inmediación, sí es cierto que este menoscabo se sitúa “un escalón por encima de lo que sería la lectura de unas manifestaciones transcritas”, pues “la intermediación de la escritura lleva aparejado un inevitable efecto empobrecedor que se evita en buena medida mediante la grabación en soporte reproducible”<sup>119</sup>. Además, teniendo en cuenta los intereses a proteger cuando se trata de víctimas menores de catorce años, este deterioro de la inmediación parece justificado<sup>120</sup>.

Asimismo, la STS 690/2021, de 15 de septiembre, se manifiesta acerca de la importancia de la grabación de la declaración del testigo o víctima. En esta sentencia, el TS lamenta que las declaraciones de un menor, víctima de abusos sexuales perpetrados por su padre, no fuesen grabadas por su psicóloga y psiquiatra, pues ello “hubiera posibilitado su reproducción en el plenario”<sup>121</sup>. Así, el Alto Tribunal considera que estas grabaciones hubieran sido fundamentales para recibir el testimonio de la víctima, pues al no haber podido ser escuchado el menor en el juicio oral, ni la fase instructora se consideró vulnerado el derecho de defensa del recurrente<sup>122</sup>.

Queda presente así, la importancia de la grabación audiovisual de la declaración de la persona menor de catorce años. Y es que tal y como sucedía con el requisito anterior, tras la aprobación de la LOPIVI, el artículo 449 *bis* prevé aquello que ya se había venido practicando y justificando por los tribunales.

---

<sup>115</sup> STS 987/2021, de 15 de diciembre, FJ 1.

<sup>116</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, p. 39.

<sup>117</sup> STS 206/2020, de 21 de mayo, FJ 2.

<sup>118</sup> SÁNCHEZ MELGAR, J., “Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados, tras la LO 8/2021”, *La Ley Derecho de Familia*, nº 32, 1 de octubre de 2021, p. 16.

<sup>119</sup> STS 206/2020, de 21 de mayo, FJ 2.

<sup>120</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, p. 40.

<sup>121</sup> STS 690/2021, de 15 de septiembre, FJ 10.

<sup>122</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, p. 43.

### 3.4.2.3. La introducción de la grabación en el acto del juicio oral

Tras haber procedido a la toma de declaración como prueba preconstituida, tal y como prevé la ley, procede preguntarse cómo se introduce esta declaración en el acto del juicio oral. Así, el artículo 449 *bis* remite al artículo 730.2 de la LECrim<sup>123</sup>.

Este apartado segundo del artículo 730.2 de la LECrim prevé la posibilidad de reproducir la grabación de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida, siempre que ello se haya realizado conforme a lo dispuesto por el artículo 449 *bis*. Adquiere aquí especial relevancia la calidad de la grabación del testimonio, pues tan solo si esta puede ver y escucharse adecuadamente será equiparable a la presencia de la víctima o testigo en el acto del juicio oral. A este aspecto se refiere la STS 529/2017, de 11 de julio, recalcando la tarea del LAJ para los casos en los que se grabe la declaración de la víctima. Esta sentencia se hace eco de los déficits que suelen sufrir los sistemas de captación de imágenes y sonido, así como del entorno en el que actúa la Administración de Justicia, en lo que a medios tecnológicos se refiere<sup>124</sup>. Y es que verificar que la grabación de la toma de declaración se está realizando correctamente es sumamente relevante para una correcta valoración del testimonio del o la menor el acto del juicio oral.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el nuevo artículo 703 *bis* de la LECrim, y aun con la previsión del artículo 449 *ter* de la LECrim, es posible para la autoridad judicial acordar que el testigo intervenga en el acto del juicio aun cuando este sea una persona menor, incluso si su declaración se hubiese preconstituido al inicio del proceso<sup>125</sup>. Ahora bien, se trata de una excepción, cuando su intervención sea considerada necesaria en resolución motivada.

Asimismo, cuando la persona menor tuviese que intervenir en el acto del juicio, la LOPIVI modifica el artículo 707 de la LECrim para que su declaración se lleve a cabo como sea necesario para evitar su revictimización. Para ello se permite la utilización de “cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba”, con el fin de evitar la confrontación visual con la persona acusada<sup>126</sup>.

A modo de conclusión, se aprecia cómo la LOPIVI ha recogido los requisitos que la jurisprudencia había venido perfilando, con la diferencia de que ahora sí se presume la revictimización de las personas menores de catorce años. Así, esa presunción de victimización secundaria de la que hablaba la 579/2019 de 26 de noviembre en su FJ 2<sup>127</sup>, sí se recoge en la ley, de ahí que se exija la preconstitución de la declaración de la persona menor de catorce años por el mero hecho de serlo. Lo que hasta ahora constituía una práctica excepcional, sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TEDH, tras la aprobación de la LOPIVI es la regla general. Igualmente, queda patente cómo estos requisitos impuestos por los artículos 449 *bis* y 730.2 para a validez de la declaración de la persona menor de catorce años como prueba preconstituida

---

<sup>123</sup> Apartado introducido por la LOPIVI.

<sup>124</sup> STS 529/2017, de 11 de julio, FJ 3.

<sup>125</sup> En este sentido, la STS 206/2020 (anterior a la LOPIVI, y por tanto a la previsión, del artículo 703 bis de la LECrim) de 21 de mayo, en el apartado 5 de su voto particular destaca que la práctica de la prueba anticipada “no excluye que el testigo deba comparecer a juicio si está en disposición de prestar declaración”.

<sup>126</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, “Exploración del menor-víctima...”, *op. cit.*, 19.

<sup>127</sup> *Vid. supra*

y su introducción en el acto del juicio, son simplemente una reproducción de los criterios que la jurisprudencia del TC y TS ya habían venido fijando<sup>128</sup>. Así, los presupuestos arriba mencionados, son de tipo material (la causa legítima es prevenir la victimización secundaria de la persona menor de catorce años), de tipo subjetivo (interviene así el juez de instrucción), de tipo objetivo (se exige garantizar la posibilidad de contradicción) y de tipo formal (la introducción de la declaración en el acto del juicio oral debe hacerse de acuerdo con unos criterios)<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, *op. cit.*, p. 35.

<sup>129</sup> STS 579/2019, de 26 de noviembre, FJ 2.

## **CONCLUSIONES**

### **I. Sobre la victimización secundaria de las personas menores**

1.- Resulta palmario que las y los menores constituyen un grupo de personas especialmente vulnerable frente a la violencia; de ahí que, cuando estos sujetos son víctima de algún delito, son más susceptibles de ser revictimizados, es decir, de sufrir daños derivados del devenir del proceso judicial, adicionales a los provocados por el propio delito.

2.- La revictimización de menores puede traer causa en varios factores, entre los que se encuentran las circunstancias personales de la víctima (su edad, estatus social o poder adquisitivo), el tipo de delito sufrido (delitos contra la vida, delitos de índole sexual, con motivación racista, o de terrorismo, entre otros) y su relación con el sujeto agresor (si existe una relación de parentesco, o superioridad). De esta manera, la intensidad de la victimización secundaria que sufra cada sujeto quedará condicionada a sus circunstancias personales.

3.- El trámite de la declaración de la víctima menor es decisivo en este aspecto, pues es uno de los momentos en los que ésta se encuentra más expuesta a la violencia durante el proceso.

### **II. Sobre el marco legal vigente en materia de protección de menores**

4.- Consciente de las terribles consecuencias que la victimización secundaria puede provocar en el bienestar de la población más joven, se ha impulsado la aprobación de normativa diversa a nivel internacional.

5.- Debido a las exigencias derivadas de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, se aprueba en España el EV. En esta norma, se sistematiza por primera vez en el estado un régimen regulador de los derechos de la víctima, entre los cuales se encuentra el de no ser revictimizada, estableciéndose una serie de medidas para garantizarlo.

6.- En 2018, el Comité de los Derechos del Niño, en su informe periódico llamó la atención a España por su retraso en la aprobación de una ley de protección de NNA frente a la violencia. Tres años después se aprueba en España la LOPIVI: una norma de índole multidisciplinar, en la que se prevé la modificación de la LECrim, el Código Civil, la LOPJ y el Código Penal, entre otras, con el ánimo de establecer un marco de protección integral a la infancia y adolescencia.

7.- Como consecuencia directa de la aprobación de la LOPIVI, se reforman varios preceptos de la LECrim. Se modifica así el régimen aplicable a la prueba testifical de la víctima menor de catorce años, estableciendo la obligatoriedad de preconstituir su declaración para evitar su revictimización.

### **III. Sobre la declaración en juicio de la víctima menor**

8.- Con anterioridad a la aprobación de la LOPIVI, preconstituir la declaración de la víctima menor para evitar su revictimización era una mera opción para los órganos judiciales, sometiéndose a una valoración caso por caso. Así, la posibilidad de llevar a

cabo esta práctica quedaba condicionada a la constatación de un riesgo real de revictimización, pues no existía para los tribunales una presunción de victimización secundaria. Únicamente, si este era evidente (por haberse comprobado en un informe pericial, por ejemplo) podía anticiparse la práctica de la declaración de la víctima menor en el tiempo. El TEDH y TJUE eran claros al respecto, exigiendo la constatación de este riesgo para justificar la adopción de esta medida<sup>130</sup>.

9.- En España, ha sido la jurisprudencia del TS la encargada de perfilar garantías para preservar la validez de la declaración de la víctima menor como prueba preconstituida hasta la aprobación de la LOPIVI. En concreto, ha establecido como requisitos: a) Que la persona sospechosa de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor, b) Que el acusado cuente con la oportunidad efectiva de observar la exploración de la persona menor, c) Así como de hacer preguntas a la víctima, d) Que la declaración sea grabada por medios aptos para su soporte para poder posteriormente introducirla en la vista del juicio oral y e) Que se acredite el riesgo de victimización secundaria para la incomparecencia de la víctima menor en el acto del juicio oral.

10.- Con la entrada en vigor de la LOPIVI, se establece, mediante el artículo 449 *ter* de la LECrim, la obligación para los tribunales de preconstituir la declaración de la víctima menor de catorce años. Ello, sin necesidad de que sea verificada la existencia un riesgo de victimización secundaria. Por tanto, se establece un régimen de presunción de revictimización de las personas menores de catorce años.

11.- Podemos afirmar que los criterios a los que los órganos judiciales se acogían para dar por válida la preconstitución de la declaración de la persona menor quedan recogidos en la LECrim tras la aprobación de la LOPIVI. Los nuevos artículos 449 *bis* y 730.2 recogen estos requisitos, en cuanto exigen que se garantice la contradicción, y se grabe la declaración preconstituida de la víctima menor de catorce años, imponiendo los criterios que deben regir en su introducción en el juicio oral.

12.- Valoramos positivamente la imposición de la obligatoriedad de preconstituir la declaración de la víctima menor de catorce años. No existe lugar a dudas de que la prueba preconstituida es una herramienta apta para evitar la victimización secundaria de las personas menores, en tanto que permite reducir al mínimo las veces en las que se les toma declaración, así como no dilatarla excesivamente en el tiempo. Es, por esto mismo, que también constituye un mecanismo útil en lo que a preservación de la fuente probatoria se refiere, pues al adelantar la declaración de la persona menor en el tiempo se evita que esta sea contaminada por factores externos.

13.- Asimismo, al imponer la obligatoriedad de esta práctica, se libera a la persona menor de catorce años de tener que acreditar el riesgo de sufrir la victimización secundaria. Lo cual parece lógico hablando de NNA, pues dadas las características de estos sujetos (que además han podido ser víctimas de un delito) el riesgo de sufrir un mal adicional por el devenir del proceso es inminente.

---

<sup>130</sup> Las arriba mencionadas STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. contra Suecia*, y STJUE de 16 de junio de 2005 (C-105/2003- Pupino), entre otras.

## **BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES**

### **BIBLIOGRAFÍA**

ÁLVAREZ BUJÁN, MARÍA VICTORIA, “Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y a la prueba anticipada”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2180, 2015.

ARANGÜENA FANEGO, CORAL, “Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, nº3, 2022.

ARMENTA DEU, TERESA, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, “La Prueba Penal”, ASENCIO MELLADO, JOSE MARÍA (dir.), FUENTES SORIANO, OLGA (coord.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

BARTOLOMÉ, MARINA, PEREDA, NOEMÍ, RIVAS EMILIE, “Revisión del Modelo Barnahus: ¿Es posible evitar la victimización secundaria en el testimonio infantil?”, *Boletín Criminológico*, vol. 28, 2021.

ECHEBURÚA ODRIUZOLA, ENRIQUE, DE CORRAL, PAZ, “Agresiones sexuales contra mujeres”, BACA BALDOMERO, ENRIQUE, ECHEBURÚA ODRIUZOLA, ENRIQUE, TAMARIT SUMALLA, JOSE MARÍA (coords.), *Manual de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ESTÉVEZ ABELEIRA, TERESA, “Valoración de las situaciones de desprotección del menor tras la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a La Infancia y Adolescencia frente a la Violencia”, *La Ley Derecho de familia*, nº 36, 2022.

FÁBREGA RUIZ, CRISTOBAL, “Problemática de la declaración testifical de los menores en los procesos penales”, *Diario La Ley*, nº 6289, 6 de julio de 2005.

FUENTES SORIANO, OLGA, “El ordenamiento jurídico español ante la violencia de género”, *Alternativas: Cuadernos de trabajo social*, nº 10, 2022.

GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, “Exploración del menor-víctima durante la fase de instrucción y su valor como prueba preconstituida en el acto del juicio oral: un examen a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 36, 2015.

GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ, “Ventajas de la nueva regulación de la prueba preconstituida para la declaración de las víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2258, 2022.

GARRIDO ANTÓN, MARÍA JOSÉ, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, “Evitando revictimizar a las menores víctimas de delitos sexuales”, *Diario la Ley*, nº 10026, 2022.

GLAZER, MELISSA. *Assessing the perceptions of the use of a courthouse facility dog program with child and youth witnesses*. Diss. The University of Western Ontario, Canada, 2018.

GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS, MUÑOZ, JOSÉ MANUEL, SOTUCA, ANDRÉS, & MANZANERO, ANTONIO “Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables” *Papeles del Psicólogo*, vol. 34(3).

GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, CAROLINA, CORONEL, ELISA Y ANDRÉS PÉREZ, CARLOS, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Liberabit*, 15(1), 2009.

LAING, LESLEY, “Secondary victimization: Domestic Violence survivors navigating the family law system” *Violence Against Women*, vol. 23 (11), 2017.

LAŽETIĆ, GORDANA, NANEV, LAZAR, PETROVSKA, NEVENA, “A new model for protection of child victims/witnesses of violence – children’s house (barnahus)”, *International Yearbook of the Faculty of Security*, 2, 2022.

MAGRO SERVET, VICENTE, “Análisis de la reforma procesal penal de la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”, *Diario la Ley*, nº9862, 2021.

NACARINO LORENTE, JOSÉ MARÍA, “La declaración del menor víctima del delito como prueba preconstituida. Análisis de la STS 579/2019, de 26 de noviembre, ¿un cambio de criterio?”, *La Ley Probática*, nº 1, 2020.

NEŽA MIKLIČ, BARNAHUS, “Children's house in Slovenia”, *Kriminalistička teorija i praksa*, vol. 8, nº 2, 2021.

PEREA GONZÁLEZ, ÁLVARO (coord.), “Diálogos para el futuro judicial XLVIII. La protección judicial de la infancia: examen y perspectiva”, *Diario La Ley*, nº 10112, 2022.

PEREDA, NOEMÍ, BARTOLOMÉ, MARINA, RIVAS, EMILIE. “Revisión del Modelo Barnahus: ¿Es posible evitar la victimización secundaria en el testimonio infantil?”. *Boletín criminológico*, nº 28, 2021.

PILLADO GONZÁLEZ, ESTHER, “La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización”, BARONA VILAR, SILVIA (edit.), *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS, “La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual”, *Diario La Ley*, nº 9199, 2018.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, “Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis jurisprudencial”, *Diario La Ley*, nº 8487, 2015.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, GARRIDO ANTÓN, MARÍA JOSÉ, “Evitando revictimizar a los menores víctimas de delitos sexuales. La prueba preconstituida” *Diario La Ley*, nº 10026, 2022.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, RICARDO, “Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis jurisprudencial”, *Diario La Ley*, nº 8487, 2015, p. 9.

RUÍZ CÓRDOBA, CRISTINA, “La Victimización Secundaria en la Violencia Sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales, y sexting”, *EHQUIDAD. Revista Internacional De Políticas De Bienestar Y Trabajo Social*, nº 17, 2022.

SÁNCHEZ MELGAR, JULIÁN, “Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados, tras la LO 8/2021”, *La Ley Derecho de Familia*, nº 32, 1 de octubre de 2021.

SEMPERE FAUS, SILVIA, “La grabación audiovisual del menor de edad: La prueba preconstituida y la eficacia de la cámara Gesell en la reducción de la victimización secundaria”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 48, 2019.

## **TEXTOS LEGALES**

Constitución Española

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito

Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

Real Decreto del 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

## **JURISPRUDENCIA**

*TEDH*

STEDH de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski*,

STEDH de 15 de junio de 1992, caso *Lüdi*,

STEDH de 23 de abril de 1997, caso *Van Mechelen y otros*

STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S. N. v. Suecia*

STEDH de 10 de noviembre de 2005, caso *Bocos-Cuesta*

STEDH de 20 de abril de 2006, caso *Carta*

STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso *A. S. contra Finlandia*

STEDH de 19 de julio de 2012, caso *Hümmer c. Alemania*

STEDH de 19 de febrero de 2013, caso de *Gani v. España*

STEDH de 24 de mayo de 2016, *Przydzial v. Polonia*

STEDH de 25 de junio de 2020, caso *S. M. v. Croacia*

*TJUE*

STJUE de 16 de junio de 2005 (C-105/2003- Pupino)

*TC*

STC 137/1988, de 27 de julio de 1988

STS 2191/2008, de 14 de mayo de 2008

STS 1804/2009, de 10 de marzo de 2009

STC 174/2011, de 7 de noviembre de 2011

*TS*

STS 1804/2009, de 10 de marzo de 2009

STS 2191/2008, de 14 de mayo de 2008

STS 4426/2015, de 14 de octubre de 2015

STS 1810/2016, de 28 de abril de 2016

STS 222/2019, de 29 de abril de 2019

STS 3857/2019, de 26 de noviembre de 2019

STS 3631/2021, de 7 de octubre de 2021

STS 987/2021, de 15 de noviembre de 2021

STS 153/2022, de 22 de febrero de 2022

## **OTRAS FUENTES**

ARARTEKO, “El Ararteko recomienda al Departamento de Seguridad que la Ertzaintza adecue su actuación a la normativa sobre presentación de denuncias, facilitando su interposición, muy especialmente si se trata de víctimas de un delito de agresión sexual.”, 1 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.ararteko.eus/> [Consulta: 11/06/2023]

Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos.

GENERALITAT DE CATALUÑA, “Barnahus. Unitat integrada d'atenció als infants i adolescents víctimes d'abusos sexuals”, 23 de marzo de 2023. Disponible en: <https://dretssocials.gencat.cat/> [Consulta: 11/06/2023].

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, “Delitos sexuales según sexo”, 2022. Disponible en: <https://www.ine.es/> [Consulta: 20/06/2023]

KOHAN, MARISA, “El juez admite un informe sobre la víctima encargado por un miembro de 'La Manada' a un detective”. *Público*, 14 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.publico.es/> [Consulta: 11/06/2023].

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España”, CRC/C/ESP/CO/5-6 (5 de marzo de 2018), disponible en: <https://undocs.org/sp/CRC/C/ESP/CO/5-6>

RTVE, “El congreso da luz verde a la ‘ley Rhodes’ para combatir la impunidad de los abusos a menores”, *RTVE.es*, 15 de abril de 2021. Disponible en: <https://www.rtve.es/> [Consulta: 20/06/2023]

SECCIÓN DE ESTADÍSTICA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Indicadores clave del conjunto de las jurisdicciones nacionales”, 2022. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/> [Consulta: 20/06/2023].