

LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD Y LA  
VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

*PROTECTION OF THE MINOR VICTIM AND SECONDARY VICTIMIZATION*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 874-897*



Silvia SEMPERE  
FAUS

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de junio de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 16 de julio de 2020

**RESUMEN:** Desde el nacimiento de la Victimología se ha producido una progresiva influencia de esta ciencia en la normativa. Resulta imprescindible abordar el Estatuto de la Víctima aprobado por Ley 4/2015, de 27 de abril, que apuesta por la adopción de medidas que reduzcan la victimización secundaria de los menores de edad durante su paso por el proceso penal.

**PALABRAS CLAVE:** victimología; menores; victimización secundaria; víctima; proceso penal.

**ABSTRACT:** *Since the birth of Victimology, there has been a progressive influence of this science on regulations. It is essential to address the Statute of Victims approved by Act 4/2015, of April 27, which advocates the adoption of measures that reduce the secondary victimization of minors during their time in the criminal process.*

**KEY WORDS:** *victimology; minors; secondary victimization; victim; criminal process.*

**SUMARIO.- I. LA VICTIMOLOGÍA Y LA PREOCUPACIÓN POR LAS VÍCTIMAS.- II. CONCEPTO DE VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.- III. LA VICTIMIZACIÓN PROCESAL DEL MENOR.- IV. LA RELEVANCIA DE LA PREVENCIÓN DE LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA PARA EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DE DELITO.- V. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD A LA LUZ DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO. - 1. Medidas de protección para toda víctima. - 2. El estatuto de protección hiperreforzado del menor de edad.- VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.**

---

## I. LA VICTIMOLOGÍA Y LA PREOCUPACIÓN POR LAS VÍCTIMAS.

El interés por la víctima del delito ha evolucionado en los últimos siglos, desde el papel protagonista de la víctima en el castigo del agresor mediante la venganza privada, a través de las leyes taliónicas o la compensación en bienes o dinero, a una justicia pública en la que el Estado se ocupa de la administración de la Justicia, tipifica los delitos, crea el procedimiento para su sanción y se centra en el delincuente contra quien dirige todo el aparato represivo, relegando en consecuencia a la víctima a una situación de olvido.

Recientemente, hemos asistido a una fase de resurgimiento de la víctima que le ha permitido recuperar cierto protagonismo en el castigo del delincuente, aunque en el marco de los principios de un Estado de Derecho garantista con el agresor.

Así, la víctima fue la protagonista en la Justicia de la Antigüedad, ella o sus familiares directos en caso de su muerte, debían castigar al delincuente por el daño que había causado. En la denominada "Edad de Oro victimal"<sup>1</sup>, la víctima participaba en la imposición del castigo a través de la venganza privada. No obstante, se planteó la necesidad de su limitación debido a las atrocidades que se cometían por parte de la víctima o de sus familiares para vengar el delito sufrido, y de esta manera surgieron instituciones como la Ley del Talión, conocida

---

I Varios autores coinciden en que el término Edad de Oro fue acuñado por SCHAFER en su obra *Victimology: The Victim and his Criminal A Study in functional responsibility*, en este sentido, vid. HERRERA MORENO, M.: "Historia de la Victimología", en AA.VV.: *Manual de Victimología* (coord. por E. BACA BALDOMERO, E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA y J. M<sup>a</sup> TAMARIT SUMALLA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 56; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, 8<sup>a</sup> ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 117.

### • Silvia Sempere Faus

Coordinadora Grado en Criminología. Licenciada en Derecho y en Criminología. Escuela de Doctorado de la UCV. Profesora de Introducción a la Criminología, Victimología, Proceso Penal. [silvia.sempere@ucv.es](mailto:silvia.sempere@ucv.es)

como el ojo por ojo y diente por diente, que suponía la aplicación de una pena al delincuente semejante al daño que había causado a la víctima. Esta ley realmente impuso unos límites al sistema de la venganza y a la intensidad del castigo aplicado al autor del delito<sup>2</sup>.

La neutralización de la víctima o definitivo proceso de evaporación victimal<sup>3</sup> se produjo con el advenimiento del Estado de Derecho y su monopolización por parte del Derecho Penal. En el siglo VIII el "ius puniendi" y la reacción penal se convierte en monopolio estatal y la víctima en mero testigo en el proceso judicial, en un instrumento para la averiguación del hecho delictivo y la identificación del delincuente. El Estado se apropia así del castigo, y la víctima no tiene nada que decir en un proceso judicial penal de la que es excluida. Como señala RODRÍGUEZ MANZANERA "(...) la víctima queda marginada, en el drama penal, para ser tan sólo un testigo silencioso, la ley penal apenas la menciona, la literatura científica la ignora, y por lo general queda en el más completo desamparo (...)"<sup>4</sup>.

Tras largos siglos de esta etapa de abandono de la víctima, ésta comienza a resurgir tímidamente a partir de los años 60 y 70 del pasado siglo, recuperando un papel que había perdido. La víctima se redescubre y ostenta un mayor protagonismo pero sin volver a detentar la potestad que había tenido con la venganza privada<sup>5</sup>. Así, interesa la posición de la víctima en el proceso penal, su opinión, aquello que las víctimas tienen que decir durante el proceso y también en la determinación del castigo del agresor, como perjudicadas en el mismo y como sujetos que participan de forma activa en el proceso.

Este progreso en la posición de la víctima en el proceso continúa en la actualidad y sobre todo en los últimos años en los que la voz de las víctimas se escucha no sólo en el ámbito penal o judicial, sino también en el ámbito asistencial, el tratamiento del delito centrado en las víctimas o en la prevención de la victimización, entre otros.

En toda esta evolución ha sido fundamental la influencia de la Victimología, ciencia que se define por primera vez en el I Simposio Internacional celebrado en Jerusalén en 1973 como "el estudio científico de las víctimas", no sólo de las

2 CASTELLI, N.: "La Ley del Talión: crueldad o Justicia?", recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/OVAHOF> (consultado el 25.04.2020).

3 HERRERA MORENO, M.: *La hora de la víctima. Compendio de Victimología* (Prólogo de M. POLAINO NAVARRETE) Edersa, Madrid, 1996, p. 64.

4 RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología. Estudio de la víctima*, 12ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 4.

5 Para HERRERA MORENO, M.: "Sobre los orígenes científicos de la Victimología", *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, 1995, núm. 56, p. 508, la Victimología está muy lejos de propugnar una vuelta a las formas justicieras particulares, ni en su revisión histórica pretende cuestionar la arrogación por parte del Estado del monopolio de la Justicia. Con el advenimiento de la justicia oficial la víctima se convierte en una institución meramente mediata y funcional, convirtiéndose en una figura "intrahistórica", integrándose en un colectivo difuso sin ningún protagonismo social o jurídico.

víctimas de delitos sino de todo tipo de víctimas incluyendo a las que sufren por causa fortuita<sup>6</sup>.

No obstante, el término Victimología se acuñó por primera vez por MENDELSON en 1947, quien “en sus investigaciones sobre las relaciones entre víctima y su criminal, ya se había planteado el eventual rol jugado por la víctima contribuyendo a su propia victimización”<sup>7</sup>.

En un artículo publicado en 1956 en la “Revue internationale de criminologie et de police technique”, denominado Victimología, señalaba la necesidad de incluir y estudiar a la víctima como nuevo campo del conocimiento<sup>8</sup>. Para este abogado israelí la Victimología debía interesarse por las víctimas de delito, así como por las víctimas de las catástrofes naturales y los factores de victimización, llegando así a ir más allá de la Criminología y del Derecho Penal.

Para otros autores, sin embargo, el precursor y padre de la Victimología fue el célebre criminólogo alemán VON HENTIG<sup>9</sup> quien en 1948 destacó la importancia de las víctimas como “pareja criminal” en el hecho delictivo en su obra “The criminal and his victim”<sup>10</sup>, de ahí que los orígenes de esta ciencia se centran en el desarrollo de tipologías victimales<sup>11</sup> y el análisis de los factores de la víctima que precipitaban el hecho criminal. En esta obra estudió la etiología del delito y la interacción entre el autor y la influencia de la víctima como sujeto activo en la contribución del proceso delictivo, denominándola “pareja criminal”.

Para TAMARIT SUMALLA, la Victimología puede definirse como “la ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimización y desvictimización”, es decir se ocupa del “(...) estudio del modo en que una persona deviene víctima, de las diversas dimensiones de la victimización (primaria, secundaria y terciaria) y de las estrategias de prevención y reducción

6 RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología*, cit., p. 18.

7 SANGRADOR, J. L.: “La Victimología y el sistema jurídico penal”, en AA.VV.: *Psicología social y sistema penal* (coord. por M. CLEMENTE DÍAZ y F. JIMÉNEZ BURILLO), Alianza Universidad, Madrid, 1986, p. 62.

8 DÍAZ COLORADO F.: “Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la Victimología. Ensayo”, *Umbral Científico*, 2006, núm. 9, p. 142.

9 MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E.: “La Victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 14, 2011, núm. 27, pp. 27-42.

10 VON HENTIG trae al primer plano la interacción con la víctima, configura la “pareja criminal” o “pareja penal” para “(...) referirse al delincuente y a la víctima del delito, que tanta repercusión tendrá en los años sucesivos, particularizándola sobre las circunstancias delictivas y la personalidad de ambos”, véase ampliamente sobre esta cuestión en MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. y AGUILAR CÁRCELES, M. M.: *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, 2ª ed., Dykinson S. L., Madrid, 2014, p. 6.

11 Sobre la clasificación de las víctimas de MENDELSON y VON HENTIG, *vid.* MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., *Victimología*, cit., pp. 151-164.

de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales tendientes a la reparación y reintegración social de la víctima”<sup>12</sup>.

Persigue como sostiene GARCÍA-PABLOS DE MOLINA una “redefinición global del estatus de la víctima y de las relaciones de ésta con el delincuente, el sistema legal, la sociedad, y los poderes públicos, la acción política (económica, social, asistencial, etc.)”<sup>13</sup>.

Si se analiza el objeto de estudio de la Victimología desde el ámbito biopsicosocial, en el que se estudian todos los factores que influyen en que una persona se convierta en víctima; desde un ámbito criminológico, en el que se incluyen los supuestos en los que la víctima surge por su relación con un delincuente, centrándose en el plano de prevención e intervención terapéutica de las víctimas; o desde el punto de vista jurídico, en el que se estudia la relación de la víctima con la legislación penal o civil, incluyendo los casos de indemnizaciones de daños y perjuicios, cabría referirse a una Victimología general definida en sentido amplio, que se interesa no sólo por las víctimas de los delitos, sino por todas las víctimas, incluidas las de catástrofes naturales así como los procesos de victimización y desvictimización.

Sin embargo, la perspectiva de la Victimología que se estudia en el presente trabajo incluye la posición de la víctima del delito en un ámbito jurídico y concretamente en el Derecho procesal penal, centrándonos en la víctima menor de edad en un proceso penal de adultos. Consideramos pues, que la Victimología ha acercado el Derecho procesal a la víctima, permitiendo que desde el proceso se tutele no sólo al acusado sino también a la víctima. Una disciplina que se ha redefinido en los últimos tiempos y que ha conseguido influir en la tradición del Derecho penal y procesal para revertir su posición de convidada de piedra, reivindicando el reconocimiento de las víctimas.

## II. CONCEPTO DE VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.

No hay mejor manera de comenzar que aludiendo a uno de los objetos que estudia la Victimología actual y que se ha desarrollado durante los últimos años que ha sido fundamentalmente el papel de la víctima en el sistema procesal penal y la victimización secundaria consecuencia de su participación en el proceso judicial.

Especial importancia merece el análisis del concepto de victimización secundaria, que supone para la víctima un nuevo daño al ya sufrido por el efecto

12 TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>: “La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, *Manual de Victimología*, cit., p. 17.

13 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, cit. 2016, p. 120.

directo del delito, que le genera la experiencia negativa que supone su paso por el proceso penal.

ALLER lo expresa claramente: “(...)se constata otra verdad insoslayable, porque estas personas[refiriéndose a las víctimas y testigos] padecen el delito y sus posteriores consecuencias directas, ya sea con esperas interminables, careos innecesarios, interrogatorios exhaustivos e inquisitivos, cosificación, masificación, despersonalización, indiferencia y, generalmente, vuelven a su vida cotidiana desengaños, defraudados, consternados por el vacío que sienten al ver que no son contemplados ni reciben nada tangible luego de tal conmoción”<sup>14</sup>.

Pues bien, a los efectos o consecuencias directas del delito que se denomina victimización primaria<sup>15</sup>, hay que añadir el aumento del sufrimiento inicial que se produce a lo largo del “iter” del proceso penal, puesto que cuando la víctima entra en contacto con el sistema penal, policial y/o judicial, experimenta la excesiva burocracia y dilación de los procedimientos, sufre la incomprensión de los operadores jurídicos y del propio sistema que incluso las ignora. En ocasiones las víctimas son tratadas como acusados en los interrogatorios, sufren la falta de tacto o la incredulidad ante su relato de determinados profesionales, se enfrentan a su agresor cara a cara en las declaraciones en el juicio oral, o no se sienten reparadas por la sentencia.

Efectivamente, la victimización primaria refleja los efectos directos de carácter físico, económico, psicológico y/o sociológico que se producen en la víctima como consecuencia del hecho delictivo. Se trata de la victimización inicial que sufre la víctima del delito, que implica padecimientos psicológicos, además del daño material o físico, que producen ansiedad, miedo, angustia, incluso culpabilidad, que influyen en el ámbito de la víctima y sus relaciones personales y profesionales, y que por tanto procede directamente del hecho delictivo.

La victimización secundaria, sin embargo, se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal<sup>16</sup>, bien la policía o el sistema judicial, que incrementa el daño causado a la víctima de forma exponencial tras su paso por el proceso penal. En consecuencia, el maltrato que la víctima recibe por parte de las instituciones puede agravar el daño psicológico a la víctima, siendo con cierta frecuencia más grave a veces que la victimización primaria.

14 ALLER, G.: *El derecho penal y la víctima*, B de F, Buenos Aires, 2015, p. 341.

15 Para LANDROVE DÍAZ, G.: *La moderna Victimología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 49, “la victimización primaria refleja la experiencia individual de la víctima y las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito, de índole física, económica, psicológica o social”.

16 LANDROVE DÍAZ, G.: *La moderna*, cit., p. 50.

De forma muy ilustrativa, la Recomendación núm. R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas de delitos, la define como la “victimización que se produce no como resultado directo del hecho delictivo, sino por la respuesta de las instituciones y los particulares a la víctima” (art. 1.3.)<sup>17</sup>.

No obstante, en la legislación española estatal no encontramos una definición de la victimización secundaria, tampoco ha sido definida por la Ley 4/2015 de 25 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante, LEVD)<sup>18</sup>, si bien en el ámbito legislativo catalán, la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, en su art. 3 inciso h, la conceptúa como “(..)el maltrato adicional ejercido contra las mujeres que se hallan en situaciones de violencia machista como consecuencia directa o indirecta de los déficits –cuantitativos y cualitativos– de las intervenciones llevadas a cabo por los organismos responsables, así como por las actuaciones no acertadas provenientes de otros agentes implicados”.

Si bien es cierto que recientemente el Observatorio contra la violencia doméstica y de género ha definido la victimización secundaria como “las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Supone, un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas”<sup>19</sup>.

Llegados a este punto, cabe concluir por tanto que la gravedad de la victimización secundaria estriba en que es el propio sistema el que victimiza y provoca sufrimiento a la víctima que ya ha sido objeto de una primera victimización directa por las consecuencias negativas del propio delito. La víctima acude al sistema judicial solicitando protección y justicia, pero el sistema se vuelve nocivo hacia la víctima y frustra sus expectativas de reparación, de acogimiento, de asistencia, en definitiva, de una justicia más humana que empatice con su sufrimiento y evite situaciones que provocan una constante revictimización.

17 “Secondary victimisation means the victimisation that occurs not as a direct result of the criminal act but through the response of institutions and individuals to the victim”, *vid.* Resolución en inglés, recurso electrónico, disponible en <https://cutt.ly/9wsKpU6> (consultado el 25.04.2020).

18 Ley 4/2015 de 25 de abril del Estatuto de la víctima del delito. B.O.E. de 28 de abril de 2015, núm. 101, pp. 1-31.

19 Véase la “Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género”, recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/2G4Bo7s> (consultado el 25.04.2020).



### III. LA VICTIMIZACIÓN PROCESAL DEL MENOR.

En estrecha relación con lo que venimos diciendo, la victimización secundaria, sin embargo, se agudiza cuando la víctima es un menor de edad, puesto que las secuelas psicológicas son más graves, de ahí la importancia de extremar el cuidado en el procedimiento judicial mediante la adopción de medidas de protección.

Así pues, cuando la víctima es un niño o niña y, sobre todo de delitos de carácter sexual o malos tratos, la victimización secundaria es mayor, y cobra más importancia reducirla o evitarla, tanto por la mayor vulnerabilidad del menor de edad, como por la mayor atención que merecen los niños por parte de las instituciones, pues algunos autores han llegado a hablar incluso de maltrato institucional al referirse a la victimización secundaria de los menores<sup>20</sup>.

A partir de lo expuesto, se evidencia que los reiterados interrogatorios a los que se enfrentan los menores de edad, las exploraciones periciales durante la instrucción del procedimiento, que se multiplican hasta llegar a la declaración en el juicio oral, producen un efecto pernicioso en el desarrollo psicológico del menor. Esta victimización secundaria que sufren todas las víctimas se incrementa en el menor de edad cuyo desarrollo cognitivo todavía no ha finalizado, por ello debe limitarse todo lo posible el contacto del menor con el sistema judicial y evitar que sufra en mayor medida por el sistema que por el propio delito del que ha sido víctima.

Cuando el menor tiene que declarar en el juicio oral, generalmente ha transcurrido mucho tiempo desde los hechos, el niño ha iniciado desde el punto de vista psicológico un proceso de recuperación o ha quedado con secuelas permanentes<sup>21</sup>.

La situación de juicio supone un elevado nivel de estrés para el niño puesto que ha de recordar hechos dolorosos, tiene que presenciar al agresor o aunque no lo presencie, sabe que está en la Sala, y por ello puede sentir miedo, añadido a que el contexto de la Sala de vistas no es adecuado para niños y ha de responder a preguntas en un lenguaje que no suele entender<sup>22</sup>.

20 MORILLAS FERNÁNDEZ D.L.: *Victimología*, cit., p. 525, se refiere al maltrato institucional como cualquier tipo de medida legislativa, programa, procedimiento, o actuación de los poderes públicos, que pudiera conllevar para el menor cualquier tipo de menoscabo en su correcta y adecuada maduración, distinguiendo una modalidad activa que sería por ejemplo la realización de exploraciones innecesarias durante el proceso penal, y una modalidad omisiva como la promoción de nuevas actuaciones legislativas respecto a los derechos del menor agotadas en falsas expectativas.

21 Sobre el daño psicológico en un niño que sufre delitos violentos, véase ampliamente ECHEBURÚA, E., CORRAL, P. y AMOR, P.J.: "Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos", *Psicothema*, 2002, núm. 14, pp. 139-146.

22 HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, J.A.: "El menor, víctima en el proceso penal. Aspectos psicológicos y tratamiento", *Protección de menores en el Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, XII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 28.

Concluyendo con este epígrafe conviene resaltar que para evitar la victimización secundaria es necesario configurar un sistema de protección de la víctima menor de edad que tenga en cuenta el interés superior de los niños y niñas. El interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado desde el punto de vista jurídico, una cláusula general que debe ser interpretada y aplicada en cada supuesto<sup>23</sup>, y las resoluciones judiciales deben asegurar esos derechos fundamentales a los menores que no pueden actuar por sí mismos, de forma independiente, para reclamar su efectividad<sup>24</sup>.

#### IV. LA RELEVANCIA DE LA PREVENCIÓN DE LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA PARA EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DE DELITO.

Y con la finalidad de evitar esta victimización secundaria se promulga en España el Estatuto jurídico de la víctima del delito que contempla en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transpone la Directiva 2012/29/UE<sup>25</sup> y, de otro, recoge la particular demanda de la sociedad española. Responde así a la toma de conciencia de la Unión Europea en los últimos años sobre la necesidad de protección y protagonismo de las víctimas en el sistema de justicia penal. Efectivamente, la LEVD pretende convertirse en un catálogo de derechos de las víctimas de delitos, así lo dispone en su Exposición de Motivos<sup>26</sup>, y para ello reconoce unos derechos transversales al proceso penal que abarcan desde el inicio del proceso, incluso antes en la propia etapa de investigación, hasta después de su terminación.

23 Como explica DE TORRES PEREA J.M.: "Tratamiento del interés del menor en el Derecho alemán", *Anuario de derecho civil*, vol. 59, 2006, núm. 2, p. 679, la doctrina alemana cuyo ordenamiento jurídico es de los más avanzados en la protección jurídica del menor, que viene estudiando el interés del menor desde los años setenta, considera temerario todo intento definitivo en materia de interés del menor.

24 VELA SÁNCHEZ, A.J.: "El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo", *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 3 de octubre de 2013, Año XXXIV, núm. 8162, Ref. D-333, La Ley, p. 1.

25 Véase 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. D.O.C.E de 14 de noviembre de 2012, L 315, pp. 57-73.

26 Los derechos que sistematiza la LEVD son de diversa índole. En primer lugar unos derechos generales de las víctimas, tales como el derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso desde el primer contacto de las víctimas con las autoridades o funcionarios y, en segundo lugar los que la propia Ley denomina en su Título Primero como derechos básicos de las víctimas, en los que recoge el derecho a entender y se entendida, derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes, derechos de la víctima como denunciante, derecho a recibir información sobre la causa penal, derecho a la traducción e interpretación, el establecimiento de un período de reflexión en garantía de los derechos de la víctima, así como derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo. Todos ellos, derechos de carácter extraprocesal que son comunes a todas las víctimas independientemente de que éstas sean parte o no en un proceso penal o ejerzan algún tipo de acción, incluso anteriormente a su inicio. En tercer lugar, la LEVD establece los derechos procesales de la víctima, recogidos en el Título II, arts. 11 a 18, algunos de ellos a su vez con derechos específicos de concreción y desarrollo, como sucede con el derecho a la participación en el proceso penal, como se verá, aunque prácticamente todos ellos ya están regulados en la LECrim, duplicación normativa que puede dar lugar en ocasiones a problemas de interpretación.

Parece que con la nueva regulación la victimización que sufren las víctimas de hechos delictivos se pretende reducir y para ello la LEVD regula en su Título III (arts. 19 a 26) unas medidas de protección para las víctimas durante el proceso penal y medidas específicas para cierto tipo de víctimas que abordaremos a continuación desde la perspectiva del menor de edad.

Y especifica aquellas medidas que establece para prevenir la victimización secundaria, como son la obtención de la declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, la reducción del número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, así como garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución motivada.

En este sentido, el art. 19 proclama el derecho de las víctimas a la protección<sup>27</sup> con la finalidad de “(...) evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada”. Se prevén medidas de protección para todas las víctimas reguladas en los arts. 20 y 21 de la LEVD, y que por tener carácter general evidentemente resultan de aplicación a los menores de edad.

De esta manera, el art. 20 reconoce el derecho de toda víctima a que se evite el contacto entre ésta y el infractor durante todo el procedimiento penal, esto es, en fase de investigación y durante el juicio oral con arreglo a la LECrim y a los artículos 21 y ss. de la LEVD. Se trata de un derecho no sólo de la víctima del delito sino también de sus familiares, y un derecho que adquiere especial relevancia en cuanto su efectividad cuando la víctima del delito es menor de edad. Sin embargo, para que sea posible el ejercicio de este derecho es necesario que en los Juzgados existan dependencias judiciales y medios adecuados para evitar el contacto directo entre ambas partes en conflicto, lo que no siempre es posible todavía en muchos órganos judiciales, debido a la inexistencia de salas de espera separadas para las víctimas, la no generalización del uso de la videoconferencia para las declaraciones de las víctimas<sup>28</sup>, e incluso el no uso de parabanos en muchos juicios orales.

27 Según GÓMEZ COLOMER, J. L.: *Estatuto Jurídico de la víctima del delito (La posición jurídica de la víctima ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito en España)*, Aranzadi, Pamplona, 2ª Ed., 2015, p. 369, de acuerdo con lo establecido en la LECrim, las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento, adoptarán las medidas necesarias para garantizar la vida, integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, de la víctima y de sus familiares. Y concreta que “en el caso de las víctimas menores de edad, la Fiscalía velará especialmente por el cumplimiento de este derecho de protección, adoptando las medidas adecuadas a su interés superior cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso”, protección que debe dispensarse cuando se reciba declaración a la víctima o a sus familiares, o en la prueba testifical en juicio.

28 Debe fomentarse el uso de las tecnologías, por ejemplo, la videoconferencia que permite respetar los principios de intermediación y contradicción. Así, en la STS 21 septiembre 2016 (ROJ STS 4103/2016), la menor prestó declaración en el juicio oral a través de un circuito cerrado de videoconferencia desde otra sala para garantizar en la medida de lo posible su incolumidad, considerándose por el Tribunal que no se había vulnerado el principio de intermediación propia del juicio oral ni tampoco el derecho de contradicción de la defensa “al permitir su intervención para hacer, a través de la Presidenta del Tribunal, las preguntas que considerase atinentes a su derecho y que fueran consideradas pertinentes por aquella” (FJ. 2º).

Cabe subrayar que la LEVD se refiere a las dependencias en las que se desarrollen los actos del procedimiento penal, por lo que no recoge otras dependencias como pudieran ser las policiales. Pero nada dice el Estatuto de la existencia de espacios reservados para las víctimas, como sí lo hace la Directiva 2012/UE/29 en su art. 19.2 en el que obliga a los Estados que las nuevas dependencias de los tribunales cuenten con salas de espera separadas para las víctimas, pese a que no obliga a tenerlas en los tribunales ya existentes<sup>29</sup>. Sin embargo, en la Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia se dispone que “se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación”<sup>30</sup>. Por ello, en el caso de que no existan salas separadas o espacios reservados para las víctimas, lo que ocurre en casi la totalidad de los órganos judiciales españoles, habrá que adoptar las medidas necesarias para que víctima y agresor no se encuentren, pues el espíritu de la norma es evitar la victimización secundaria y si la LEVD no dispone la previsión de los recursos económicos para crear salas específicas para las víctimas, serán los operadores jurídicos los que tendrán que adaptar los recursos de los que disponen- recuérdese que la Disposición adicional segunda, dispone sobre los medios que: “Las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal”.

Por su parte, el art. 21 contempla una serie de medidas de carácter general para la protección de todas las víctimas independientemente de que se determinen necesidades especiales de protección tras la evaluación individual prevista en el art.23, a la vez que establece la obligación de las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal de velar por que la medida no perjudique la eficacia del proceso, concepto este último de difícil determinación, por lo que habrá que estar al caso concreto. Estas medidas son la toma de declaración de las víctimas sin dilaciones injustificadas; la posibilidad de que puedan estar acompañadas además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir; la reducción al mínimo imprescindible de reconocimientos médicos y en concreto, la previsión para los menores de edad de que se les reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posible.

Respecto a la medida de la toma de declaración de las víctimas sin dilaciones injustificadas, la LEVD no establece que se hará una vez se haya presentado la denuncia como sí lo prevé la Directiva 2012/UE/29, por lo que supone una mejora

29 OROMÍ I VALL-LLOVERA, S.: “Víctimas de delito en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE”, *Revista General de Derecho Procesal*, Madrid, 2013, núm. 30, p. 20.

30 Véase la “Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia”, recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/3aDc5nb> (consultado el 26.04.2020).

de la regulación española que amplía la toma de declaración sin dilaciones incluso cuando no haya denuncia del particular y la investigación se inicie de oficio<sup>31</sup>.

El derecho de las víctimas a estar acompañadas además de por su representante procesal, por una persona de su elección, es un gran avance en la legislación pues permite que la víctima que se encuentra en un entorno poco conocido para ella pueda en cierta manera tener un apoyo, lo que sin duda reducirá su victimización secundaria. Sin embargo, este derecho puede restringirse por resolución motivada del funcionario o autoridad encargado de la práctica de la diligencia para garantizar el correcto desarrollo de la misma. Una vez más la Ley establece una indeterminación ya que no contempla las causas por las que podría excluirse la presencia del acompañante, ni tampoco establece qué tipo de resolución, un auto o providencia del Juez, o una resolución del Letrado de la Administración de Justicia, nada concreta la LEVD, sobre la forma que ha de revestir dicha decisión. No obstante, se podría aplicar la exclusión a supuestos en los que el acompañante sea además testigo de los hechos o en el caso de que intervenga en la declaración de la víctima interrumpiendo, o que su presencia pueda cohibir a la víctima.

La reducción del número de reconocimientos médicos es otra de las medidas que pretenden disminuir la victimización secundaria de las víctimas que generalmente son llamadas a personarse ante el médico forense en multitud de ocasiones a lo largo del procedimiento, si bien la LEVD dispone que se lleven a cabo cuando sean imprescindibles para los fines del proceso penal.

Uno de los derechos que cobra especial relevancia para las víctimas menores de edad es el derecho a la protección de la intimidad de las víctimas y sus familiares recogido en el art. 22, aunque el precepto no concreta las medidas que los Jueces, Tribunales, Fiscales y las demás autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal han de acordar para la protección de este derecho, limitándose a disponer que serán "(...) aquellas necesarias para proteger la intimidad (...)".

Debido a ello, es necesario acudir a las previstas en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, principalmente a la LECrim, reformada por la LEVD en varios preceptos relativos a la protección de las víctimas. Así, el art. 301bis establece la norma general de que el Juez o Tribunal pueda acordar cualquiera de las medidas del art. 681.2. Este precepto establece limitaciones en el desarrollo del juicio oral tales como la prohibición de la divulgación o publicación de información que pueda facilitar la identificación de víctima, así como de imágenes de la víctima o de sus familiares. En la misma línea el art. 682 prevé la restricción de la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en el juicio y de la grabación de todas o

31 TINOCO PASTRANA, A.: "El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección", *Processo penale e giustizia*, 2015, núm. 6, p. 8.

algunas audiencias. Por su parte, el art. 707 establece que, en caso de necesidad, a las declaraciones de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección se les pueden aplicar medidas para evitar la confrontación visual con el inculpado. Y el art. 709 dispone la posible adopción de medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas relativas a la vida privada que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. En este artículo se protege también la imagen, pero debería haberse incluido de forma expresa en el caso de los menores de edad, aunque en el artículo 34 del estatuto se disponga el fomento de la autorregulación de los medios de comunicación social en orden a preservar la intimidad, dignidad y los demás derechos de las víctimas.

Brevemente señalar puesto que no es objeto de análisis en el presente trabajo, la previsión que realiza el art. 23 sobre la realización de una evaluación individual de la víctima para la determinación de qué medidas de protección de las reguladas en los arts. 25 y 26 deben ser adoptadas para evitar a la víctima perjuicios relevantes que, de otro modo, pudieran derivar del proceso<sup>32</sup>. Se fijan de esta forma, las circunstancias particulares de las víctimas que se tendrán en consideración, así como el catálogo de delitos cuyas víctimas tendrán especial valoración<sup>33</sup>.

En consecuencia, el derecho de protección de las víctimas menores de edad se evidencia en el texto del Estatuto que además prevé unas medidas de protección para hacerlo efectivo, tal y como se expondrá a continuación.

## V. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD A LA LUZ DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO.

En el ámbito internacional, las Directrices sobre justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos de 2005<sup>34</sup> establecen unas medidas de protección y derechos para las víctimas menores de edad durante el proceso penal teniendo en cuenta su vulnerabilidad y la victimización secundaria<sup>35</sup>.

32 Para un análisis pormenorizado de este artículo, *vid.* GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "Evaluación individual de las víctimas para determinar sus necesidades especiales de protección y asistencia en el marco del proceso penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 2017, núm. 41.

33 La LEVD en su art. 23 relativo a la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, señala que dicha evaluación tendrá en cuenta "si se trata de víctimas menores de edad o de víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad", por lo que distingue al menor de las víctimas vulnerables y de las necesitadas de especial protección.

34 Dictadas por el Consejo Económico y Social, ONU, E/2005/20, de 10 de agosto de 2005, recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/1sFEHjf> (consultado el 25.04.2020).

35 En el aptdo. V se subraya la importancia de que los menores sean tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, la profesionalidad de quienes traten con niños durante la investigación, "con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos"; en su aptdo. VII el derecho a ser informados, entre otras cuestiones de los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores,

También las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad<sup>36</sup> son instrumentos que reconocen a los menores de edad los mismos derechos que a las personas adultas y las garantías específicas que les correspondan en su condición de menores de edad. Se trata de normas internacionales que, en virtud de los arts. 10.2, 39 y 93 a 96 de la Constitución Española (en adelante, CE), forman parte de nuestro ordenamiento interno.

En el ámbito europeo, cabe destacar la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo<sup>37</sup>, por la que de acuerdo con el art. 34 CDN, los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales.

Esta Directiva reconoce a los menores de edad, prácticamente los mismos derechos que los de las víctimas con carácter general que posteriormente han sido reconocidos por la Directiva 2012/29/UE para todas las víctimas de delitos<sup>38</sup>. Y en lo que nos interesa, reconoce el derecho a la protección del menor teniendo en cuenta su interés superior (considerandos 30 y 32), y en cuanto a la protección de los menores, víctimas en las investigaciones y procesos penales el considerando 20 recoge el derecho a la protección de la intimidad del menor, a que se celebre la audiencia a puerta cerrada, a la utilización de las tecnologías adecuadas para que el menor pueda ser oído sin estar presente en la sala.

Así el art. 25 regula las medidas de protección de las víctimas que pueden adoptarse durante la fase de investigación y la fase de enjuiciamiento para toda clase de víctimas, aplicables también a los menores de edad, mientras que el art. 26 establece además de las previstas en el art. 25 unas concretas medidas para los menores de edad y personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

---

incluido el papel de los niños víctimas y testigos de delitos, la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el "interrogatorio" durante la investigación y el juicio. En especial alude a la victimización secundaria en su aptdo. XI cuando se refiere al derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia, y recomienda tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad.

36 Véanse las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores "Reglas de Beijing", adoptadas por la asamblea general en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, recurso electrónico, disponible en: <https://uni.cf/2HVLuTW.C> (consultado el 25.04.2020). Y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/2zU9W7m> (consultado el 25.04.2020).

37 Recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/2RD4tYF> (consultado el 25.04.2020).

38 Reconoce así, derechos varios como, el derecho a la prevención del delito, el derecho a la consideración de víctimas especialmente vulnerables, el derecho a denunciar, el derecho a la adecuada formación de las personas que intervienen en las actuaciones y tienen contacto con menores, el derecho a la investigación y enjuiciamiento de los delitos de oficio, el derecho a la asistencia y apoyo de las víctimas de delitos, el derecho a la representación legal o el asesoramiento jurídico gratuito cuando no tenga suficientes recursos económicos, incluso a efectos de reclamar una indemnización.

## I. Medidas de protección para toda víctima.

Pues bien, en este punto es importante empezar con las medidas del art. 25 que se concretan durante la fase de investigación en la toma de declaración en dependencias concebidas o adaptadas para ello<sup>39</sup>, por profesionales con formación sobre victimización secundaria y que en la medida de lo posible sea la misma persona la que realice todas las declaraciones a una misma víctima. Respecto a la formación de las personas que en el sistema judicial tienen contacto diariamente con las víctimas, el art. 30 prevé su formación en los principios de protección a las víctimas, lo que implica a nuestro entender la importancia de fomentar la coordinación institucional que permita dicha formación.

También contempla en determinados supuestos como los delitos contra la libertad o indemnidad sexual, las víctimas de trata con fines de explotación sexual y los 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, que la declaración se lleve a cabo por una persona del mismo sexo que la víctima cuando ésta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o Fiscal. Probablemente la Ley con esta previsión ha pretendido evitar que víctimas de delitos de carácter sexual puedan sentirse incómodas en una declaración ante una persona del sexo contrario, sin embargo, si el Juez de Instrucción competente no es del mismo sexo que la víctima, no va a ser posible cumplir la previsión legal salvo que un compañero le sustituyera lo que parece poco viable. Consideramos que esta previsión no era necesaria pues lo importante es que la persona que tome declaración sea una persona formada en la atención a las víctimas y especializada en determinados delitos en los que las víctimas son más vulnerables, como la violencia sexual o la violencia de género, con independencia de su sexo, aunque en el supuesto de que la víctima sea menor de edad sí que adquiriría relevancia.

Por su parte, durante la fase de enjuiciamiento, el precepto establece medidas que eviten el contacto visual entre víctima y agresor; que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas; medidas tendentes a evitar que se formulen preguntas innecesarias relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia y la celebración de la vista oral sin presencia de público. Asimismo, prevé que dos de las medidas especiales de protección que la LEVD contempla

39 Ya las Pautas sobre Justicia en causas relativas a niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por la Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social (ECOSOC) en el apdo. 14 exige un ambiente adecuado para que los menores intervengan en los procedimientos, teniendo en consideración, las especiales necesidades del niño, sus habilidades, edad, madurez intelectual y capacidad. Recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/3aEUScZ> (consultado el 25.04.2020).



para la fase de enjuiciamiento como son evitar el contacto visual entre las víctimas y el infractor, además de evitar preguntas relativas a la vida privada y que no tienen relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, puedan aplicarse también durante la fase de investigación.

## 2. El estatuto de protección hiperreforzado del menor de edad.

El menor de edad<sup>40</sup> se considera legalmente como una víctima especialmente vulnerable si bien nuestra legislación no define dicho concepto, sino que se puede considerar que los menores lo son porque el ordenamiento jurídico les dota de una protección especial, y la protección del interés del menor es un principio que lo inspira<sup>41</sup>.

De especial relevancia resultan las medidas específicas dirigidas a los menores de edad y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, que se regulan en el art. 26 a modo de estatuto de protección hiperreforzado<sup>42</sup> y que consisten fundamentalmente en que las declaraciones recibidas durante la fase de investigación sean grabadas por medios audiovisuales y puedan ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la LECrim, concretamente en su art. 433, que ha sido modificado por el Estatuto en su D.A. Primera, aptdo. I<sup>43</sup>.

De este modo se garantizan con un plus de protección los derechos de las víctimas menores de edad con medidas como la grabación por medios audiovisuales de la declaración en fase de investigación y la posibilidad de recibir la declaración por medio de expertos, así como la posibilidad de designación de un defensor

40 El art. 1 Convención de Derechos del niño de 1989 define qué debe entenderse por niño como "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". El art. 1 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reproduce la definición de la Convención de Derechos del niño en el sentido de estimar que el ámbito de aplicación de la misma son los menores de 18 años. 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, establece que cuando la víctima sea menor de edad, los Estados miembros velarán por que en la aplicación de la misma prime el interés superior del menor y sea objeto de una evaluación individual. En su art. 2 aptdo. c) se define "menor" como cualquier persona menor de 18 años.

41 PELAYO LAVÍN, M.: "¿Es necesaria la presencia del menor-víctima en el juicio oral?", en AA.VV.: *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa/América* (coord. por T. ARMENTA DEU y S. OROMI VALL-LLOVERA), Colex, Madrid, 2010, p. 230.

42 Así se refiere VILLACAMPA ESTIARTE C.: "La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVID", en AA.VV.: *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015* (coord. por J.Mª TAMARIT SUMALLA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 287, a las medidas del art. 26 LEVD.

43 Vid. un exhaustivo análisis jurídico y jurisprudencial de la grabación audiovisual de las declaraciones de menores de edad en SEMPERE FAUS, S.: "La grabación audiovisual de la declaración 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*, 2019, núm. 48.

judicial para la víctima y la presunción de minoría de edad en los supuestos de incerteza en su determinación<sup>44</sup>.

Estas específicas medidas se establecen para “evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito”<sup>45</sup> y se adoptarán conforme lo dispuesto en la LECrim.

Para ello, la LEVD reforma a través de su Disposición Final Primera<sup>46</sup>, varios arts. de nuestra ley ritaria y en relación a las medidas de protección cabe destacar los arts. 301, sobre el carácter reservado de las diligencias sumariales y las posibles responsabilidades por la revelación de las diligencias practicadas; la introducción del art. 301 bis sobre la protección a la intimidad de la víctima; los arts.433 y 448 sobre la forma de practicarse la toma de la declaración de las víctimas/testigos<sup>47</sup>; las medidas de naturaleza civil del art. 544.ter aptdo.7; las medidas del nuevo art. 544 quinquies en los que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 del CP; la celebración a puerta cerrada del juicio oral prevista en el art. 681 o la restricción de la presencia de los medios de comunicación del art. 682; la evitación de la confrontación visual entre testigo e inculpado conforme el art. 707; así como la adopción de medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado.

Las anteriores modificaciones hacen referencia a las víctimas de delito con carácter general y muchas de ellas establecen prevenciones específicas para aquellas víctimas menores de edad o con capacidad judicialmente modificada, pero lo cierto es que se ha creado un “modelo procesal excepcional” aplicable a los menores víctimas de cualquier conducta delictiva, no sólo de delitos sexuales,

44 Coincido con VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La protección”, cit. p. 291, en que la forma en que se halla redactada la presunción de minoría de edad resulta de pésima técnica legislativa, pues el art. 26.3 LEVD establece que se debe presumir en todo caso que la persona que se cree menor lo es cuando no puede determinarse su edad al redactarse “ cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza , se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley”, sin atender a la apariencia física de la víctima como menor que es lo que determina la Directiva 2012/29/UE. En este sentido, la Directiva 2012/29/UE establece en su art. 24.2 que cuando no se conozca con certeza la edad de una víctima y haya motivos para pensar que es menor de edad, se presumirá, a efectos de la propia Directiva, que dicha víctima es menor de edad.

45 Art. 26.1 LEVD.

46 Modificación que realiza a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en 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.

47 Para GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, Civitas-Thomson Reuters, 2ª ed., 2015, p. 588, “el art. 448 LECrim garantiza la posibilidad de contradicción o de participación en la prueba testifical a la defensa, pues de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6.3.d) Convenio de Roma de 1950 y el art. 14.3e) Pacto de Nueva York de 1966, es un derecho que asiste a todo imputado el de “interrogar y contra interrogar a los testigos de cargo y de descargo”, pero el precepto no garantiza la exigencia efectiva de la contradicción, ya que según el TS (STS 7 de junio de 1995 [R] 1995, 4543)], las partes tienen la carga de asistir al interrogatorio, pero, si no lo hacen, éste es su problema: la declaración testifical gozará de pleno valor probatorio”.

creando un auténtico y excepcional “Estatuto procesal de la víctima menor de edad”<sup>48</sup>.

Sobre la declaración de los menores de edad es importante que se reciba por medio de expertos si bien la LEVD lo establece con carácter potestativo. La LEVD permite así acudir a la prueba preconstituida para las declaraciones de los menores de edad o personas discapacitadas necesitadas de una especial protección<sup>49</sup>, pues practicada la prueba con todas las garantías para el investigado, de derecho de defensa y principio de contradicción se evitan los efectos negativos de volver a declarar varias veces sobre los mismos hechos, que en delitos de carácter sexual, supone un trauma para la víctima.

Respecto a la intervención de expertos, tras la reforma no se modifica el carácter potestativo de la declaración del menor ante un experto<sup>50</sup>, y por el Tribunal Supremo se ha considerado la importancia de la aportación activa de sus conocimientos o habilidades propias del experto, si bien “eso no significa que el interrogatorio lo dirija el experto, sino el Juez de Instrucción con intervención de las partes presentes, bajo el control de aquél y por medio instrumental del experto”<sup>51</sup>.

También merece destacarse la previsión de la LEVD sobre la posibilidad de los Jueces de nombrar un defensor judicial<sup>52</sup> a las víctimas menores de edad o con capacidad judicialmente modificada para que asuma sus intereses en el proceso penal, designación que se realizará a instancias del Ministerio Fiscal cuando valore que los representantes legales tienen con la víctima un conflicto de intereses, cuando el conflicto de intereses exista con uno de los progenitores y el otro

48 DÍAZ PITA, M<sup>a</sup> P.: “La declaración del menor víctima de abusos y agresiones sexuales en el proceso penal a la luz de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativo al Estatuto de la víctima en el proceso penal”, en *La víctima*, cit., p. 161.

49 La STS 14 octubre 2015 (ROJ STS 4426/2015) condensa la doctrina de la Sala 2<sup>a</sup> del Tribunal Supremo sobre los aspectos que deben ser tenidos en cuenta cuando se plantea la cuestión relativa a la declaración en el proceso de menores víctimas de delitos contra la libertad o indemnidad sexual, en atención a la necesidad de preservar su integridad psíquica sin perjudicar los derechos de defensa, una doctrina que parte de la necesidad de garantizar dicho derecho pero también de proteger adecuadamente a las víctimas. El TS sostiene en dicha sentencia que la declaración de la menor es válida puesto que se realizó como prueba preconstituida con la intervención de expertos para garantizar en la medida de lo posible la incolumidad de la menor asegurando así mismo la intermediación propia del juicio oral y el principio de contradicción al permitir la intervención de la representación del acusado para las menores, a través de los citados expertos, y con la formulación de las preguntas que considerase atinentes a su derecho y que fueran admitidas como pertinentes por el Juez.

50 Anteriormente el art. 433 LECrim decía “Toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos...” y tras la reforma por la LEVD, establece que “(...) el Juez de Instrucción podrá acordar, cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios, que se les tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal (...)”.

51 *Vid.* sobre esta cuestión la STS 11 febrero 2020 (ROJ STS 449/2020).

52 Sobre la figura del defensor judicial de los menores de edad, *vid.* OBADO OLABARRIETA M.: “El defensor judicial en el proceso penal. Reflexiones sobre el artículo 26.2 del Estatuto de la víctima del delito. La defensa de los menores víctimas del delito. Especial consideración a los supuestos de violencia de género y doméstica”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, septiembre 2019, núm. 49, pp. 43-83.

no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia de la víctima o cuando la víctima no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares.

## **VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.**

Cabe concluir que la preocupación por las víctimas ha aumentado en los últimos años gracias a la prolífica normativa internacional, europea y nacional que ha propiciado que las víctimas dejen de ser invisibles para muchos de los sistemas jurídicos penales actuales. En España, la regulación por la LEVD del derecho a la protección de las víctimas y la incorporación por tanto a la legislación española de las medidas de protección analizadas ha contribuido sobre el papel a reducir la victimización secundaria de las víctimas de delitos menores de edad en su relación con el sistema judicial penal, sin embargo resulta necesaria su implementación en la realidad del día a día de los Juzgados y Tribunales, en los que todavía queda mucho camino por recorrer para que las víctimas dejen de sentirse maltratadas por las instituciones que operan en nuestro sistema de justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

ALLER, G.: *El derecho penal y la víctima*, B de F, Buenos Aires, 2015.

CASTELLI N., “La Ley del Talión: crueldad o Justicia?”, recurso electrónico, disponible en: <https://bit.ly/OVAHOF> (consultado el 25.04.2020).

DE TORRES PEREA J.M.: “Tratamiento del interés del menor en el Derecho alemán”, *Anuario de derecho civil*, vol. 59, 2006, núm. 2, pp. 675-742.

DÍAZ COLORADO F.: “Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la Victimología. Ensayo”, *Umbral Científico*, 2006, núm. 9, pp. 141-159.

DÍAZ PITA, M<sup>a</sup> P.: “La declaración del menor víctima de abusos y agresiones sexuales en el proceso penal a la luz de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativo al Estatuto de la víctima en el proceso penal”, en AA.VV.: *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa/América* (coord. por T. ARMENTA DEU y S. OROMÍ VALL-LLOVERA), Colex, Madrid, 2010, pp. 144-166.

ECHEBURÚA, E., CORRAL, P. y AMOR, P.J.: “Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos”, *Psicothema*, 2002, núm. 14, pp. 139-146.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, 8<sup>a</sup> ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: “Evaluación individual de las víctimas para determinar sus necesidades especiales de protección y asistencia en el marco del proceso penal”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2017, núm. 41.

GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, Civitas-Thomson Reuters, 2<sup>a</sup> Ed., 2015.

GÓMEZ COLOMER, J. L.: *Estatuto Jurídico de la víctima del delito (La posición jurídica de la víctima ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito en España)*, Aranzadi, Pamplona, 2<sup>a</sup> Ed., 2015.

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, J.A.: “El menor, víctima en el proceso penal. Aspectos psicológicos y tratamiento”, *Protección de menores en el Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, XII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pp. 13-63.

HERRERA MORENO, M.: “Sobre los orígenes científicos de la Victimología”, *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, 1995, núm. 56, pp. 481-517.

HERRERA MORENO, M.: *La hora de la víctima. Compendio de Victimología* (Prol. M. POLAINO NAVARRETE), Edersa, Madrid, 1996.

HERRERA MORENO, M.: "Historia de la Victimología", en AA.VV.: *Manual de Victimología* (coord. por E. BACA BALDOMERO, E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA y J. M<sup>a</sup> TAMARIT SUMALLA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 51-78.

LANDROVE DÍAZ, G.: *La moderna Victimología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, A.E.: "La Victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal", *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 14, 2011, núm. 27.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. y AGUILAR CÁRCELES, M. M.: *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, 2<sup>a</sup> ed., Dykinson S. L., Madrid, 2014.

OBADO OLABARRIETA M.: "El defensor judicial en el proceso penal. Reflexiones sobre el artículo 26.2 del Estatuto de la víctima del delito. La defensa de los menores víctimas del delito. Especial consideración a los supuestos de violencia de género y doméstica", *Revista Jurídica de Castilla y León*, septiembre 2019, núm. 49, pp. 43-83.

OROMÍ I VALL-LLOVERA, S.: "Víctimas de delito en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE", *Revista General de Derecho Procesal*, Madrid, 2013, núm. 30.

PELAYO LAVÍN, M.: "¿Es necesaria la presencia del menor-víctima en el juicio oral?", en AA.VV.: *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa/América* (coord. por T. ARMENTA DEU y S. OROMÍ VALL-LLOVERA), Colex, Madrid, 2010, pp. 229-234.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología. Estudio de la víctima*, 12<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 2010.

SANGRADOR, J. L.: "La Victimología y el sistema jurídico penal", en AA.VV.: *Psicología social y sistema penal* (coord. por M. CLEMENTE DÍAZ y F. JIMÉNEZ BURILLO), Alianza Universidad, Madrid, 1986, pp. 61-90.

SEMPERE FAUS, S.: "La grabación audiovisual de la declaración 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*, 2019, núm. 48.

TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>: “La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, en AA.VV.: *Manual de Victimología* (coord. por E. BACA BALDOMERO, E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA y J. M<sup>a</sup> TAMARIT SUMALLA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp.17-50.

TINOCO PASTRANA, A.: “El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección”, *Processo penale e giustizia*, 2015, núm. 6.

VELA SÁNCHEZ, A.J.: “El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 3 de octubre de 2013, Año XXXIV, núm. 8162, Ref. D-333, La Ley.

VILLACAMPA ESTIARTE C.: “La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVID”, en AA.VV.: *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015* (coord. por J.M<sup>a</sup> TAMARIT SUMALLA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 241-304.

