



## MESA REDONDA: ÁMBITO JURÍDICO (II)

### LA PRUEBA PRE-CONSTITUIDA COMO PIEZA CENTRAL Y GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y PREVENCIÓN DE LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.

Raquel Raposo Ojeda. Experta en valoración de casos de victimización sexual infantil y adolescente.

#### Resumen/Abstract.

La protección a niños, niñas y adolescentes frente a cualquier forma de violencia, necesariamente ha de entenderse como un continuo, una sucesión de tutelas o garantías perfectamente articuladas y engranadas entre sí, que aseguren el buen trato a la infancia y adolescencia, que salvaguarden los derechos y satisfagan sus necesidades, atenúen cualquier limitación fomentando capacidades, habilidades y potencialidades individuales y tengan por objetivo asimismo la recuperación ante cualquier forma de maltrato y/o vulneración de sus derechos (por cualquier medio, persona o institución) así como la plena reparación del daño sufrido y la prevención de otras consecuencias a lo largo del tiempo y/o del propio proceso de intervención.

La violencia sexual contra personas menores de edad es una realidad y constituye una modalidad de maltrato que compromete su adecuado desarrollo e integridad personal, tanto en el momento en que viven la experiencia traumática, como en el futuro.

La necesidad de garantizar la protección y los derechos de las víctimas menores de edad contra la violencia sexual, se recoge en el Convenio del Consejo de Europa *para la protección de los niños y niñas del abuso sexual y la explotación sexual*. En España, este marco de acción definido por el conjunto de referencias comentadas se ha desarrollado a través del *Programa Justicia e Infancia: buenas prácticas y recomendaciones para la mejora de la atención a niños, niñas y adolescentes en el ámbito jurídico*, promovido por FAPMI-ECPAT España desde 2010.

La atención holística a esta tipología de maltrato, con características y particularidades singulares, exige la articulación de las medidas necesarias y concretas para garantizar la protección continua de la víctima durante todo el procedimiento de intervención, desde el momento justo en que se detecta la violencia sexual, hasta la fase de juicio oral y/o alta terapéutica en su caso; de modo que la atención multidisciplinar e inter institucional, no se convierta en una victimización secundaria para niños y niñas, puesto que en





ocasiones supone un coste mayor para la víctima el itinerario profesional tras la notificación y denuncia, que la propia violencia sexual a la que se han podido ver sometidos.

No en vano, el testimonio de un niño o adolescente víctima de violencia sexual constituye –en la mayoría de los casos– la principal prueba de cargo en los procedimientos penales y consecuentemente, las víctimas menores de edad son objeto de numerosas exploraciones y actuaciones con el mismo fin: obtener el relato de los supuestos hechos vividos.

#### *El derecho ininterrumpido a la recuperación.*

Cuando se le pide a un testigo, -en este caso víctima y menor de edad- que recuerde su experiencia de violencia sexual para aportarla durante la fase del juicio oral (y en cualquier otra fase del proceso de intervención), este ejercicio no comporta sólo una acción de recuperación de la huella mnémica sobre el hecho traumático, sino que supone la re-experimentación de la violencia sexual. Ello implica que le pedimos a la víctima que vuelva a situarse en el escenario, con la persona agresora, en su malestar, indefensión y asimetría de poder, para que exprese de nuevo la experiencia vivida. Además, puede suponer la reactivación de síntomas (años después), un retroceso hacia las mismas sensaciones e inseguridad. No, efectivamente, no es sólo un acto de recuperación de información de la memoria, como si de un examen se tratara, va más allá, supone en cierta medida victimizar de nuevo o volver a situar en la posición y momento de ser víctima, años después, cuando la persona menor de edad, probablemente ha empezado a normalizar su vida y a recuperarse de la experiencia traumática. La fase de juicio oral implica una interrupción brusca de dicho proceso de recuperación para la víctima, y conlleva una desconfianza en el sistema por cuanto tiene que volver a repetir su relato y una situación de indefensión ante la pérdida de criterios en el relato o lagunas de memoria, por lo que a su vez la “prueba” de cargo puede verse alterada por estos motivos.

#### *La garantía de derechos en la práctica de la prueba preconstituida.*

La prueba preconstituida (en fase de Instrucción) es un instrumento factible en la legislación vigente, de accesibilidad a la Justicia para las personas menores de edad, y de prevención de la victimización secundaria en violencia sexual en la infancia y adolescencia; garantiza el *derecho ininterrumpido a la recuperación*, que podría verse alterado por la rememoración reiterada y re-experimentación de la experiencia traumática en distintos interrogatorios y/o en la vista oral. Asimismo, es posible la reproducción en sistema audiovisual de la declaración grabada como prueba preconstituida en el juicio oral, aportando al Tribunal juzgador «la inmediatez» que la calidad de los medios técnicos empleados en fase de Instrucción y ante el Juez instructor pueden extrapolar en el tiempo –a diferencia de la inmediatez plena que aporta





específicamente la práctica de la prueba anticipada ante el Tribunal juzgador-; no obstante, con menos interferencias que una demora temporal a su vez podría suponer para la práctica de la propia prueba (testimonio) durante el juicio, en tanto en cuanto la víctima menor de edad en el juicio oral ya no presenta – puede que incluso varios años después– las características de la persona que sufrió la violencia (edad o momento evolutivo diferenciado, memoria modificada, experiencias personales, expectativas, conocimiento, elaboración de la propia vivencia traumática, circunstancias personales, etc.)

Por tanto, en una tipología de maltrato con las características específicas y de vulnerabilidad propias de la violencia sexual, la coordinación exige una implicación y responsabilidad de todos los sectores profesionales intervinientes, así como un procedimiento con particularidades propias de una *cadena de custodia*, destinado a garantizar y salvaguardar *el interés superior de las personas menores de edad* de forma continua, y evitar la victimización secundaria con reiteradas y múltiples actuaciones y por consiguiente, la contaminación e interferencia en su relato, principal prueba de cargo en la generalidad de estos asuntos, a fin de ofrecer a su vez las máximas garantías en el proceso penal, en aras de averiguar la verdad material, con la obtención y preservación de una prueba válida.

Para concluir, la protección a la infancia y adolescencia debe suponer una *cadena de custodia*, continua, coordinada y articulada mediante un procedimiento o protocolo basado en la legislación vigente, consensuado entre todos los intervinientes en la atención integral a las personas menores de edad inmersas en procesos penales seguidos por delitos de violencia sexual, a fin de garantizar su derecho a la protección y derecho a ser escuchados, atendiendo a las necesidades y limitaciones particulares de cada víctima, previniendo la victimización secundaria y cumpliendo con las exigencias y garantías procesales, a la vez que se pretende la invariabilidad de la prueba o testimonio, posibilitando este procedimiento las condiciones de obtención y preservación de una prueba válida y de cargo, en su caso. Todo lo anterior, en clara observancia de lo dispuesto en el marco de referencia a nivel internacional y que España debe incluir en su ordenamiento y práctica jurídica.

#### Palabras Clave / Keywords.

Cadena de custodia, prueba preconstituida, protección, derecho a ser escuchado.

#### Referencias bibliográficas / Webgrafía.





-Echeburúa, E. y Subijana, I.J. (2008). *Guía de Buena Práctica Psicológica en el Tratamiento Judicial de los Niños Abusados Sexualmente*. *International Journal Clinical and Health Psychology*, Vol.8, Núm 3, septiembre-sin mes, 2008, pp. 733-749. Asociación Española de Psicología Conductual, España.

-*Estudio Sobre la Escucha del Menor, Víctima o Testigo*. Defensor del Pueblo. Madrid, Mayo de 2015.

-González, J.L.; Muñoz, J.M.; Sotoca, A. y Manzanero, A.L. (2013): *Propuesta de Protocolo para la Conducción de la Prueba Preconstituída en Víctimas Especialmente Vulnerables*. *Papeles del Psicólogo*, 2013. Vol. 34(3), (págs. 227-237).

-Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 11 (LOPJM).

-Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. Boletín Oficial del Estado, Núm.101 de 28 de Abril de 2015.

-Raposo Ojeda, R. (2015): *Justicia Accesible para Niños, Niñas y Adolescentes. Experiencia Práctica: La Prueba Preconstituída como Instrumento de Accesibilidad durante el Proceso Penal, en Casos de Abuso Sexual Infantil*. *Revista: Infancia, Juventud y Ley*, Nº 6 de 2015 (págs. 16-20). Ed.: Asociación Centro Trama. Madrid.

-Raposo Ojeda, R. (2017): *La Cadena de Custodia de la Prueba como garantía del derecho de las personas menores de edad a ser escuchado y protegido*. *Manual: Protección Jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*. Editorial Aranzadi, Diciembre de 2017 (págs. 451-473).

-Raposo Ojeda, R. (2018): *En el interés superior del Menor; Cadena de Custodia: La protección a la infancia y Adolescencia Víctima de Violencia Sexual durante el Proceso Penal*. *Revista "Forensic, La Revista de los Peritos Judiciales"*, Año I, Nº 3, Enero-Febrero de 2018 (págs. 5-9).

#### Cláusula relativa al uso de los datos de carácter personal:

En cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que los datos personales facilitados van a ser incluidos en un fichero de datos de carácter personal, con la titularidad de la Federación de Asociaciones para la Prevención del Maltrato Infantil (FAPMI), con domicilio en C / Delicias, nº. 8, entreplanta. 28045, Madrid, entidad destinataria de la información facilitada.

De conformidad con el Art. 6.1 de la LOPD, le comunicamos que los datos solicitados serán utilizados por FAPMI para la difusión de sus actividades y, con su firma, Ud. autoriza la cesión de dichos datos a otras entidades colaboradoras de la Federación o con fines análogos y complementarios. Ud. tiene derecho a acceder, modificar y cancelar los datos contenidos en nuestro fichero dirigiéndose a la dirección antes mencionada, a la atención de la Secretaría de la FAPMI.

