



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD
Y SU PROTECCIÓN EN EL PROCESO
PENAL**

Beatriz Delgado del Val

5º E3 A

Derecho Procesal Penal

Tutor: Cristina Carretero González

Madrid
Junio 2019

RESUMEN:

El ordenamiento jurídico español cataloga a los menores de edad como un grupo especialmente vulnerable. por esa misma razón, se le debe proteger de manera más severa. En numerosas ocasiones, estos son víctimas de hechos delictivos y sus derechos e intereses deben de estar salvaguardados de manera especial durante el proceso penal. El hecho de que los menores de edad sean partícipes durante el procedimiento hace que estos puedan verse afectados no sólo por ser sujetos pasivos del delito, sino por las posibles agresiones psicológicas que pueden padecer a lo largo del mismo. Por ello, es necesario que las diferentes figuras institucionales y judiciales sean conscientes de ello, y pongan medidas de protección para velar por dichos menores.

PALABRAS CLAVE: menor de edad, proceso penal, victimización, protección.

ABSTRACT:

The Spanish legal system classifies minors as a particularly vulnerable group. That's why, they must be protected more severely. On numerous occasions, they are victims of criminal acts and their rights and interests must be safeguarded in a special way during the criminal process. The fact that minors are participants during the procedure means that they may be affected not only by being passive subjects of the crime, but also by the possible psychological aggressions that they may suffer throughout it. For this reason, it is necessary for the different institutional and judicial figures to be aware of this, and to put protective measures in place to protect these minors.

KEY WORDS: minors, criminal process, victimology, protection.

ÍNDICE

1.	<i>Introducción</i>	6
2.	<i>Concepto del menor de edad como víctima en el proceso penal</i>	6
3.	<i>Naturaleza</i>	9
4.	<i>Fundamento del tratamiento especial de los menores de edad en el proceso penal</i> 9	
5.	<i>Requisitos subjetivos</i>	10
5.1.	Capacidad.....	10
5.2.	Legitimación activa.....	13
5.3.	Postulación	14
6.	<i>Requisitos objetivos: objeto del proceso</i>	15
7.	<i>Requisitos de la actividad: lugar, tiempo y forma</i>	16
8.	<i>Partes intervinientes, en especial: Ministerio Fiscal y Oficina de Asistencia a las Víctimas</i>	18
8.1.	Participación del Ministerio Fiscal: artículo 433 LECrim	20
8.2.	Oficina de Asistencia a las Víctimas	22
9.	<i>Procedimiento</i>	23
9.1.	Fase de instrucción	23
9.2.	Fase intermedia.....	26
9.3.	Fase decisoria o juicio oral.....	27
10.	<i>Especial consideración de la victimización los menores de edad</i>	27
10.1.	Primaria.....	28
10.2.	Secundaria.....	28
10.3.	Terciaria	30
11.	<i>Las medidas de protección de la víctima menor de edad durante el procedimiento</i>	31
11.1.	Obligatoriedad de la grabación en la declaración de testigos: artículo 26 EVD y modificación del artículo 433 LECrim.....	31
11.2.	Declaración del menor de edad como prueba preconstituida en el juicio oral: interpretación artículo 448 de la LECrim y artículo 730 de la LECrim....	33
11.3.	Adopción de medidas cautelares	34
11.3.1.	Prohibición del acceso o publicidad de las resoluciones judiciales con el objetivo de preservar la intimidad del menor	35
11.3.2.	Medidas cautelares civiles con el objetivo de proteger al menor en los delitos del artículo 57 del CP	37
12.	<i>Conclusiones</i>	38
13.	<i>Referencias bibliográficas</i>	39
13.1.	Legislación	39

13.2. Jurisprudencia	40
13.3. Obras doctrinales.....	41
13.3.1. Libros y revistas.....	41
13.3.2. Referencias de internet	42

LISTA DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

EVD: Estatuto de la Víctima del Delito

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LORPM: Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor

MF: Ministerio Fiscal

OAV: Oficina de Asistencia a las Víctimas

P: Página

PP: Páginas

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito general hacer un estudio sobre la figura del menor de edad como víctima del proceso penal, así como analizar las diferentes medidas llevadas a cabo, y las figuras institucionales y judiciales que hacen posible la protección del mismo.

A lo largo del trabajo se hace referencia a los diferentes códigos y leyes que regulan la figura del menor. En el presente se analiza principalmente al menor de edad como sujeto pasivo del proceso penal y podemos dividirlo en tres partes diferenciadas.

En primer lugar, la primera parte versa sobre el concepto del menor de edad según el ordenamiento jurídico español, así como los requisitos necesarios para que este pueda ser participe en el proceso penal y qué partes son intervinientes en el anterior.

En segundo lugar, se hará una explicación sobre el procedimiento penal y sus diferentes fases, indicando las especialidades del mismo por ser el sujeto pasivo un menor de edad.

Y, por último, una de las principales partes del trabajo se centra en las consecuencias que existen para aquellas víctimas menores de edad que forman parte de un proceso penal y las diferentes maneras que el ordenamiento jurídico recoge para protegerlos. En numerosas ocasiones, el daño psicológico que supone para este grupo calificado como vulnerable es tan grave, que las instituciones tienen que velar por sus intereses. La protección de los mismos cada día es más importante debido a la revolución tecnológica y digital que se está dando actualmente. Es imprescindible que las víctimas, en especial menores de edad por su vulnerabilidad, no sufran de una manera excesiva, y por ello, el ordenamiento jurídico español recoge una serie de medidas que permite a los jueces y tribunales poder proteger al menor en determinadas ocasiones.

2. CONCEPTO DEL MENOR DE EDAD COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

A lo largo del tiempo, el concepto de victimología ha ido evolucionando. Las Naciones Unidas de Derechos Humanos entiende que son víctimas aquellas: “(...) personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales,

sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”¹. Pueden ser víctimas de un hecho delictivo tanto menores como mayores de edad, pero nos centraremos en los primeros a lo largo de todo el trabajo.

Bien es cierto que el concepto de menor de edad es definido en los distintos códigos y leyes desde el punto de vista de la parte activa, es decir, como aquellos sujetos que ostentan responsabilidad penal respecto a la comisión de un delito. En cada uno de los leyes y códigos que se mencionarán a continuación, se hace una especial mención a los mismos ya que la responsabilidad es distinta a la de los mayores de edad. A pesar de que el objetivo del trabajo es analizar al menor como víctima del proceso, tomaremos las siguientes normas para partir de un concepto general de la figura del menor de edad.

El ordenamiento jurídico español recoge el concepto de minoría de edad tanto en el Código Penal (en adelante, CP) como en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM)². En virtud del artículo 19 del CP, únicamente los mayores de dieciocho años quedarán sujetos a dicho Código y los menores de dicha edad serán responsables en función de la LORPM³. En base a lo dispuesto en el precepto anteriormente mencionado, el artículo 1 de la LORPM establece que los menores son aquellos que tienen más de catorce años y menos de dieciocho.

A lo largo de la evolución legislativa española, se ha debatido la razón de esta separación a la hora de regular la responsabilidad penal de actos ilícitos tanto de menores como de mayores de edad. Muchos son los que creen que se debe a un criterio puramente biológico o cronológico como *Sánchez García*⁴, excluyéndose del sistema penal de adultos a

¹ NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”. (Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>; última consulta 10/06/2019).

² Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero).

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

⁴ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. “La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”. Actualidad Penal. núm. 33, Madrid, 2000, p. 60.

aquellos que no alcancen una determinada edad. Otros como *Portal Manrribia*⁵ consideran que el criterio determinante es la capacidad de discernimiento de el individuo, de manera que aquellos que no sean capaces de distinguir entre el bien y el mal, se consideran menores de edad jurídicamente hablando.

A pesar de estas dispares corrientes de pensamiento, no cabe duda de que es necesario esa distinción a la hora de regular la responsabilidad penal de ambos grupos. Los menores de edad se encuentran dentro del colectivo de personas vulnerables junto a los discapacitados, y es por ello por lo que necesitan una especial protección. La Constitución Española (en adelante, CE) en su artículo 39, establece que los poderes públicos están obligados a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en su apartado cuarto recoge que los niños gozarán de la protección que los acuerdos internacionales prevean con el objetivo de velar por sus derechos.⁶ La Exposición de Motivos de la LORPM, establece que: “esta preocupación por dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección trasciende también de diversos Tratados Internacionales ratificados en los últimos años por España y, muy especialmente, de la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990”⁷.

El menor de edad recibe un tratamiento especial tanto si es infractor de un hecho delictivo como si es víctima de la comisión de un tipo penal. La protección de esta figura es completamente dispar a la del adulto y, por tanto, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (en adelante EVD) establece en su Exposición de Motivos que dicha disposición legal ofrece un amplio abanico de derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas de delitos, pero con una especial mención aquellos individuos que sean especialmente vulnerables, como los menores de edad⁸.

Por tanto, podemos concluir que es menor de edad aquella persona que sea menor de dieciocho años y mayor de catorce.

⁵ PORTAL MANRRUBIA, J. “Medidas cautelares personales en el proceso de menores”. Grupo difusión, Madrid, 2008, p. 102.

⁶ Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

⁷ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero).

⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (BOE 28 de abril de 2015).

3. NATURALEZA

El tratamiento de la víctima menor de edad y su protección se enmarca en el Derecho Procesal, siendo esta “la rama del ordenamiento jurídico que regula el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, formando parte del mismo las normas ordenadoras de la estructura, composición, estatuto y funciones de los órganos jurisdiccionales”⁹. Según *Lorca Navarrete*, el Derecho Procesal “surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional” y es por ello por lo que “no se trata de un instrumento atemporal y mecanicista (...), sino que es un sistema de garantías, que posibilita la rotunda aplicación del artículo 24 de la CE, en orden a lograr la tutela judicial efectiva, y básicamente ordenado a alcanzar un enjuiciamiento en justicia”¹⁰.

El Derecho Procesal forma parte del Derecho Público, rama del derecho cuyo propósito es regular las posibles relaciones que se den entre individuos y entidades de carácter privado con instituciones públicas, siempre que estas estén amparadas por sus potestades públicas¹¹. La anterior afirmación se debe a dos razones principalmente: en primer lugar, son los órganos judiciales, del Estado, los que intervienen y regulan el proceso; y, en segundo lugar, porque el objetivo final es aplicar el Derecho al caso concreto.

4. FUNDAMENTO DEL TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS MENORES DE EDAD EN EL PROCESO PENAL

El proceso penal de mayores de edad y menores de edad se diferencian en diferentes cuestiones que abordaremos más adelante, y esto se debe a un factor determinado: la minoría de edad de la víctima.

Como se ha venido afirmando, los menores junto a los incapaces forman el conjunto denominado “vulnerables”. Según *Jaime Fonseca e Izquierdo Muciño*, el concepto de vulnerabilidad “se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que por su

⁹ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., *Diccionario jurídico*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, p. 262.

¹⁰ LORCA NAVARRETE, A.M. “El Derecho Procesal como sistema de garantías”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3758/4647>; última consulta 1/04/2019).

¹¹ PÉREZ PORTO, J. Y MERINO, M. “Definición de Derecho Público” (disponible en <https://definicion.de/derecho-publico/>; última consulta 28/02/2019).

condición de edad, sexo, estado civil y origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar”¹². Éstos reciben una especial protección debido a que el sufrimiento que pueden recibir como víctimas de un delito es más severo, y ésta se basa en los principios básicos del Estado Social y democrático de Derecho. La protección del menor es de suma importancia debido a que estos se encuentran en pleno desarrollo biológico y todo lo que suceda en torno a ellos, les puede afectar y condicionar tanto en su desarrollo como en su personalidad.

Distintas disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico hacen hincapié en una especial protección a estos, como el artículo 19 del EVD: “(...) 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”¹³.

5. REQUISITOS SUBJETIVOS

5.1. Capacidad

Para que el órgano judicial pueda resolver el objeto del litigio, las partes que toman protagonismo en el proceso deben cumplir ciertos requisitos, es decir, tanto el autor del hecho delictivo como la víctima menor de edad. Para ello, es importante distinguir entre capacidad para ser parte y capacidad procesal.

En primer lugar, la capacidad para ser parte se define como “la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos, cargas y deberes dentro de un proceso y que se atribuye a todos los que tienen capacidad jurídica en el Código Civil”¹⁴.

¹² JAIME FONSECA, A. E IZQUIERDO MUCIÑO, M., “Los niños y niñas un grupo vulnerable en México” (disponible en <https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/1790/2988> última consulta 3/04/2019).

¹³ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (BOE 28 de abril de 2015).

¹⁴ BANACLOCHE PALAO J. Y CUBILLO LÓPEZ, I.J. “Las partes y los terceros en el proceso civil” en *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, Wolters Kluwer España, S.A., 2018, pp. 226.

El artículo 6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)¹⁵ recoge en su apartado primero quiénes podrán ser parte en el proceso:

“1º Las personas físicas

2º El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables

3º Las personas jurídicas

4º Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.

5º Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.

6º El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte.

7º Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

8º Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”

En segundo lugar, la capacidad procesal se define como “la aptitud o la idoneidad para actuar válidamente en un proceso” y está directamente relacionada con la capacidad de obrar¹⁶. El artículo 7 de la LEC establece¹⁷:

“1º Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

2º Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.

3º (...)”

¹⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

¹⁶ BANACLOCHE PALAO J. Y CUBILLO LÓPEZ, I.J., op cit pp. 226-227.

¹⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

Como indica el apartado primero del anterior artículo, sólo podrán ser parte aquellos que puedan ejercitar plenamente sus derechos civiles. Por esta razón, quedan excluidos de dicha afirmación los declarados pródigos e incapaces mediante sentencia judicial y los menores de edad no emancipados, de manera que ostentan capacidad procesal los mayores de edad emancipados.

Como indica el artículo 162 del Código Civil (en adelante, CC) son los padres que ostentan la patria potestad los que tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados excepto sobre los actos relativos a la personalidad de su hijo, cuando exista conflicto de intereses entre padre e hijo, y los relativos a los bienes que estén excluidos de la administración de los padres¹⁸. En caso de que se den las excepciones del artículo previamente descrito, se designará a un representante legal que vele por los intereses del menor no emancipado. Como establece el Tribunal Supremo: “Cuando, ostentando la primera de dichas capacidades, no se ostente, sin embargo, la segunda -precisa el tribunal sentenciador- y, por tanto, se carezca de capacidad para comparecer en juicio, actúan los mecanismos de representación o complemento de la capacidad establecidos en el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya operativa en modo alguno implica una alteración de la relación procesal”¹⁹.

En aquellos casos en los que el conflicto de intereses se de solamente con uno de los padres, es el otro progenitor el que queda obligado por ley a representar los intereses del menor sin que sea necesario un especial nombramiento²⁰. Además, el Tribunal Supremo establece que: “los actos en que el padre o la madre intervengan en representación de los hijos, teniendo intereses contrapuestos, no es que sean anulables a instancias de parte, sino que son nulos de pleno derecho”²¹.

Sin embargo, existen ciertas ocasiones en los que los padres, tutores o curadores no pueden representar al menor y, por tanto, el artículo 26.2 del EVD establece que:

¹⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

¹⁹ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Sentencia núm. 74/2008, 30 de enero de 2008.

²⁰ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “La defensa de los menores y el fiscal” (disponible en <https://elderecho.com/la-defensa-de-los-menores-y-el-fiscal>; última consulta 4/03/2019).

²¹ Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, 29 de abril de 1964.

“El Fiscal recabará del Juez o Tribunal la designación de un defensor judicial de la víctima, para que la represente en la investigación y en el proceso penal, en los siguientes casos:

a) Cuando valore que los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada tienen con ella un conflicto de intereses, derivado o no del hecho investigado, que no permite confiar en una gestión adecuada de sus intereses en la investigación o en el proceso penal;

b) cuando el conflicto de intereses a que se refiere la letra a) de este apartado exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia de la víctima menor o con capacidad judicialmente modificada; y,

c) cuando la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares”²².

De esta manera, se puede afirmar que los menores no emancipados no ostentan capacidad procesal, y es por ello por lo que deben velar por sus intereses un representante legal, o en su caso, un defensor judicial.

Tanto los requisitos de capacidad procesal como para ser parte han de cumplirse por todas las partes que formen parte proceso, es decir, el menor debe cumplirlos tanto si es la parte que demanda como si es el sujeto pasivo del hecho delictivo.

5.2. Legitimación activa

El artículo 25 de la LORPM establece que los sujetos legitimados en el proceso son los acusadores particulares los que pueden personarse en el proceso, exceptuando de las acciones que se recogen en el artículo 61 de la LORPM, ya que estos son los directamente ofendidos por la comisión del delito²³. Cuando el legislador en dicho artículo establece que es el “ofendido” quién está realmente legitimado para ser parte en el proceso bajo la figura de acusador particular, hace referencia al titular del bien jurídico protegido que ha

²² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (BOE 28 de abril de 2015).

²³ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero).

sido lesionado. Por esta razón, hace una especial mención a los menores de edad, a los incapaces y a los casos en los que el titular del bien jurídicamente protegido haya fallecido²⁴.

En caso de encontrarnos en alguno de los casos mencionados anteriormente serán los padres, los herederos o los representantes legales de los mismos los que ostenten las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento. Es de relevante importancia mencionar un caso concreto recogido en el Auto de la Audiencia Provincial de Lugo dictado el 5 de septiembre de 2005. La resolución judicial establece que a pesar de que los padres del menor estén separados legalmente y compartan la patria potestad, aquel que no tenga la guarda y custodia del menor puede representar legalmente a este, argumentando literalmente: “no encuentra la Sala motivos para restringir el derecho de ejercicio de la acción penal en defensa de su hija menor que pretende el apelante”²⁵.

5.3. Postulación

La postulación es el tercer requisito para que tanto la persona que infringe como la víctima menor de edad puedan actuar válidamente en las actuaciones judiciales. Se trata de una aptitud o idoneidad para relacionarse directamente con los órganos judiciales y las personas encargadas de ello son los Abogados y los Procuradores²⁶.

Este requisito para poder personarse como acusación particular es objeto de dispares opiniones. Unos consideran que es necesario la presencia de las dos figuras, tanto la del Abogado como el Procurador, por aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim)²⁷.

Al mismo tiempo, el EVD establece de forma indirecta, a lo largo de dicha norma, la necesidad de la presencia de ambas figuras. El artículo 7, apartado f) reza: “(...) si la víctima se hubiera personado formalmente en el procedimiento, las resoluciones serán

²⁴MORENO CATENA, V., Y GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal de Menores*, Tirant monografías, Valencia, 2008, pp. 86.

²⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Lugo (sección 1ª) núm. 246/2005 de 5 de septiembre. Rollo 49/2005

²⁶ BANACLOCHE PALAO J. Y CUBILLO LÓPEZ, I.J., op cit pp. 230.

²⁷MORENO CATENA, V., Y GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal de Menores*, Tirant monografías, Valencia, 2008, pp. 90.

notificadas a su procurador y serán comunicadas a la víctima en la dirección de correo electrónico que haya facilitado (...); y en el Preámbulo V establece: “ (...) que toda víctima, en aras a facilitar que se encuentre arropada desde el punto de vista personal, pueda hacerse acompañar por la persona que designe, sin perjuicio de la intervención de abogado cuando proceda, en sus diligencias y trato con las autoridades”²⁸.

Sin embargo, el apartado tercero del artículo 4 de la nueva Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LORPM, establece que las víctimas y los perjudicados tendrán derecho a personarse y ser parte en el proceso que se incoe teniendo derecho a nombrar un abogado o instar el nombramiento de un abogado de oficio, en los términos previstos en los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En dicho artículo se omite la presencia de un Procurador, lo que consecuentemente lleva a pensar que su figura es prescindible en el presente proceso.

La falta de concreción legislativa ha llevado a un amplio catálogo de opiniones, estableciéndose la postulación dual (Abogado y Procurador) como la posición mayoritaria.

6. REQUISITOS OBJETIVOS: OBJETO DEL PROCESO

La LOPRM no establece nada sobre el objeto del proceso, por esa razón nos debemos remitir a la LECrim. El artículo 100 de la LECrim establece: “De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”. De esta manera, el objeto del proceso penal lo forma parte la pretensión penal punitiva, tratándose de una declaración de voluntad en la “que se solicita del órgano jurisdiccional, contra el acusado, un pronunciamiento de condena que imponga una pena o medida de seguridad, este es el objeto del proceso”²⁹.

Entre los elementos que forman parte del núcleo del objeto del proceso se encuentran: el hecho punible y la persona encausada. Bien es cierto que son muchas las dudas planteadas sobre si la calificación jurídica de dicho hecho forma parte del grupo de elementos

²⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (BOE 28 de abril de 2015).

²⁹ PÉREZ BLANCO, G., “El objeto del proceso penal” (disponible en <http://procesalciviluam.blogspot.com/2011/03/10.html>; última consulta 8/04/2019).

identificadores del objeto del proceso penal. Según *Gómez Colomer*, la calificación jurídica es de gran importancia para la decisión de iniciar el proceso o no, pero no tanto para el objeto del proceso³⁰. La doctrina jurisprudencial defiende lo anteriormente mencionado, estableciendo el Tribunal Supremo cuáles son los elementos que forman parte del objeto del proceso penal, excluyendo la calificación jurídica:

“(…) para que opere la cosa juzgada, siempre habrán de tenerse en cuenta cuáles son los elementos identificadores de la misma en el proceso penal y frente a la identidad subjetiva, objetiva y de causa de pedir exigida en el ámbito civil, se han restringido los requisitos para apreciar la cosa juzgada en el orden penal, bastando los dos primeros, careciendo de significación, al efecto, tanto la calificación jurídica como el título por el que se acusó, cuando la misma se base en unos mismos hechos (…)”³¹.

Por tanto, los elementos identificadores, en el orden penal, la Audiencia Provincial de Córdoba los divide en: “(…) la identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme (...); y, la identidad de los sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas”³².

7. REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD: LUGAR, TIEMPO Y FORMA

Entre los requisitos de la actividad se encuentran el lugar donde se practican, tiempo de los actos procesales y la forma de los mismos.

En primer lugar, en cuanto al lugar de las actuaciones, el artículo 268 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) establece que las actuaciones judiciales deberán practicarse en la sede del órgano jurisdiccional³³. No obstante, en su apartado segundo indica que cualquier órgano jurisdiccional puede actuar válidamente en el ámbito de su circunscripción, lo que incluye que pueda desplazarse fuera de sus sede o local “cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia”. En caso de que el Tribunal no emplee la opción de desplazarse en caso de que la actuación

³⁰ GÓMEZ COLOMER, J.L., “Los acusadores popular y particular”, *Derecho Jurisdiccional III*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2018, p. 86.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 10 de mayo de 2006, 505/2006.

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (sección 3ª) de 29 de junio 2015, 318/2015.

³³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985).

judicial ha de efectuarse en otra circunscripción, se encomendara la realización del acto al órgano judicial de dicho territorio a través del auxilio judicial ³⁴.

En segundo lugar, en lo referente al tiempo de las actuaciones, estas se deben efectuar en días y horas hábiles. Son días hábiles, según el artículo 182 de la LOPJ, de lunes a viernes, de septiembre a julio, y salvo los festivos locales, autonómicos y nacionales. Existen ciertas actuaciones procesales que están sometidas a término o plazo, y en caso de que éstas no se realicen en el plazo o término establecido, no serán eficaces en virtud del artículo 136 de la LEC. El mencionado artículo establece: “transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate (...)”.

El Tribunal Supremo deja constancia de ello en un Auto de fecha 31 de julio de 2003, estableciendo: “ (...) atendida la normativa sobre cómputo que se contiene en el art. 185 LOPJ, en relación con los artículos 133 a 136 de la LEC, de tal modo que la interposición fue extemporánea, debiendo ahora ser declarado inadmisibile el recurso de queja, pues la parte recurrente contaba con la debida representación técnica y asistencia letrada, no ajustándose a la normativa reguladora de los plazos y del lugar de la presentación de escritos dirigidos a los órganos judiciales en el orden civil, habiéndose presentado el escrito de interposición ante un órgano inhábil para que su recepción (...)”³⁵. De esta manera, si el acto se realiza dentro del plazo legalmente previsto, pero en lugar equivocado, y ya fuera de plazo en el lugar correcto, se entiende que se han incumplido los requisitos del acto.

En tercer y último lugar, la forma de los actos es el modo en el que estos se exteriorizan, y existen tres aspectos que la disciplinan³⁶:

- Existen determinados actos que la ley determina que se resuelvan de forma oral. Para determinar si un acto es oral o escrito la doctrina procesalista establece que

³⁴ BANACLOCHE PALAO J. Y CUBILLO LÓPEZ, I.J., op cit pp. 109.

³⁵ Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Auto de 31 de julio de 2003. Resolución judicial 2003/7262.

³⁶ Guías Jurídicas, “Actuaciones judiciales” (disponible en http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDE3MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYapGUTUAAAA=WKE#I28; última consulta 8/06/2019).

será oral cuando la resolución judicial se basa en materiales aportados de forma oral.

- Por norma las actuaciones son públicas con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento (artículo 120.1 CE). El mencionado artículo en su apartado segundo establece que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. No obstante, cabe la posibilidad de que las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes se celebren a puerta cerrada, como así indica el artículo 138 de la LEC. Esto será necesario para la protección del orden público o la seguridad nacional, y en especial cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes este se encuentren en peligro. Como se abordará más adelante (*infra* 11.3.1), con el objetivo de minimizar las posibles consecuencias negativas para la víctima menor de edad que puede acarrear la publicidad del procedimiento, e incluso la resolución judicial, es posible que no sea necesario la celebración del juicio oral a puerta cerrada. Sin embargo, sí que es posible que se de la prohibición de la captación audiovisual del mismo con el fin de reproducirlo.
- El último aspecto relevante es la lengua en que deben ser efectuados los actos procesales. En virtud del artículo 142 de la LEC: “en todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado”³⁷. Bien es cierto que también se podrá usar la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, si ninguna de las partes se opone alegando que pueda causar indefensión. Por otra parte, se podrá nombrar a un intérprete cuando en las actuaciones intervenga algún extranjero que no conozca las lenguas españolas que se utilicen o cuando intervengan personas sordas.

8. PARTES INTERVINIENTES, EN ESPECIAL: MINISTERIO FISCAL Y OFICINA DE ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS

Las partes intervinientes en el proceso penal se pueden clasificar en dos grupos:

³⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

- Atendiendo a la posición activa o pasiva que ocupa en el proceso: podemos diferenciar la parte acusadora entre los que se encuentra el Ministerio Fiscal, el acusador particular, el acusador popular y el actor civil, y en ocasiones alguna aseguradora; y, por otra parte, la parte acusada, entre los que podemos diferenciar al encausado y al responsable civil, los cuales suelen coincidir.
- Atendiendo a la necesidad de su presencia en el proceso: distinguimos entre las partes necesarias al Ministerio Fiscal (delitos perseguidos de oficio) y al acusador privado (delitos privados); y en lo referente a las partes contingentes están el acusador particular, acusador popular, actor civil y responsable civil.

En suma, en el proceso penal en el que la víctima del delito sea un menor de edad, se encontrarán los siguientes sujetos:

- Ministerio Fiscal, figura que se abordará a continuación.
- Acusador particular, que como se ha venido reiterando, es aquel directamente perjudicado por el hecho delictivo. Al no gozar el menor de edad plenamente de sus derechos civiles no podrá ejercitar la acción penal (artículo 102 de la LECrim), a no ser que se designe a un representante legal, o en su caso, a un defensor judicial (artículo 26.2 EVD). También es posible que sea acusador privado en caso de que hablemos de delitos de injurias y calumnias; siempre a través de un representante legal (artículo 215 del CP).
- Actor civil, que es aquella persona que ejercita la acción civil dentro del proceso penal y pretender la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios materiales y morales. Podrá serlo el Ministerio Fiscal y la acusación particular.
- Investigado, encausado o acusado.

Una figura de vital importancia es la Oficina de Asistencia a las Víctimas. El EVD establece un abanico de derechos que ostentan las víctimas durante el proceso, pero las anteriormente mencionadas instituciones son necesarias para que dichos derechos sean efectivos.

8.1. Participación del Ministerio Fiscal: artículo 433 LECrim

El artículo 1 de la Ley 50/1981, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal define al Ministerio Fiscal (en adelante MF) como un órgano que “tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”³⁸.

En función de si el delito es privado, semipúblico o público, la participación del MF en el inicio del proceso es distinta. El Tribunal Supremo crea doctrina a partir de la sentencia de 8 de mayo de 2006, estableciendo que dicha institución debe ejercitar aquellas acciones penales ya sean por la existencia de falta o delito, excepto aquellos delitos cuya naturaleza sea privada. A través de la misma, el Tribunal Supremo deja constancia de la aplicabilidad del artículo 105 de la LECrim estableciendo que la denuncia tendrá que presentarla el ofendido, pudiendo continuar el proceso aun habiéndose retirado del proceso este último³⁹.

Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, modificó el artículo 105 de la LECrim estableciendo que es de obligatorio ejercicio aquellas acciones penales que consideren procedentes los funcionarios del MF, haya o no acusador particular, con la excepción de que aquellas reservadas a querrela privada⁴⁰. El apartado segundo de dicho artículo establece: “en los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada

³⁸ Ley 50/1981, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 13 de enero de 1981).

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 8 de mayo de 2015, 488/2006, (FJ 4º) declara que: “los delitos públicos el ejercicio de la acción penal no se extingue por la renuncia del ofendido. En este ámbito el procedimiento penal puede iniciarse, incluso, sin la voluntad del perjudicado, a impulso del Ministerio Público, que conforme resulta del artículo 105 LECrim viene obligado al ejercicio de la acción penal. En los llamados delitos semipúblicos o semiprivados, en cambio, el procedimiento penal depende de la presentación de la correspondiente denuncia por parte de la persona agraviada que, en esta medida, puede resolver o no que el procedimiento penal se inicie. Sin embargo, también en estos casos, delitos semipúblicos, una vez abierto el procedimiento penal, presentada la denuncia por parte del ofendido, la renuncia del mismo al ejercicio de las acciones penales no impedirá la continuación del procedimiento. Sólo en el ámbito propio de los llamados delitos privados, la renuncia del ofendido al ejercicio de la acción penal extingue la posibilidad de ejercitar la misma”.

⁴⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 de marzo de 2015).

también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida”. De esta manera, establece que, aunque sea la parte perjudicada quien tenga que actuar, el MF puede ser parte en los anteriores casos recogidos.

Adicionalmente, en caso de que las víctimas sean menores de edad, las medidas de protección del MF se acentúan, quedando plasmado en la redacción del artículo 19 del EVD: “(...) 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”.

La figura del MF es imprescindible a lo largo de todo el proceso, pero de suma importancia en la fase de instrucción. Esto es así tras la reforma de la LORPM realizada en 2006, la cual modifica el artículo 433 de la LECrim, estableciendo en su apartado tercero: “toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario. El juez podrá acordar la grabación de la declaración”⁴¹. Un ejemplo de la importancia de lo anteriormente mencionado es la intervención del MF en las exploraciones de los menores, justificado de la siguiente manera por la doctrina constitucional:

“(...)los arts. 138.2 y 754 LEC permiten, en efecto, celebrar las audiencias de menores a puerta cerrada y de manera reservada, esto es, sin asistencia de las partes (sin perjuicio de que la comparecencia del menor pueda realizarse de otro modo, cuidando siempre de preservar la intimidad del menor, como señala el art. 9.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor), pero tal exclusión de publicidad no puede entenderse referida al Ministerio Fiscal, que interviene preceptivamente en el proceso (art. 749.2 LEC) de forma imparcial (arts. 124.2 CE y 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), como defensor de la legalidad y de los derechos de los menores afectados, velando por la primacía del interés superior de éstos (...)”⁴².

⁴¹ Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 20 de enero de 2006, 17/2006.

Por tanto, la figura del MF será de obligada presencia, junto al Juez de Instrucción y Secretario Judicial. Al poder estar presente en la declaración del menor, el MF podrá determinar si es necesario proponerlo como testigo para el acto del juicio oral, preconstituir la prueba, valorar la procedencia del sobreseimiento, etc.; cuestiones que se abordaran más adelante.

8.2. Oficina de Asistencia a las Víctimas

Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas (OAV en adelante) fueron creadas por la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; y se regulan en el EVD, previamente mencionado. Éstas se configuran como un servicio multidisciplinar de atención a las necesidades de la víctima, de carácter público y gratuito. El Ministerio de Justicia determinará la regulación, organización, dirección y control de las OAV dependientes en su ámbito territorial, que se configurarán como unidades administrativas⁴³.

El artículo 28 del EVD recoge las diferentes funciones que éstas llevan a cabo, entre las que se encuentran:

- Apoyo emocional a la víctima
- Asesoramiento sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en particular, el procedimiento para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y el derecho a acceder a la justicia gratuita.
- Asesoramiento sobre el riesgo y la forma de prevenir la victimización secundaria o reiterada, o la intimidación o represalias
- Coordinación de los diferentes órganos, instituciones y entidades competentes para la prestación de servicios de apoyo a la víctima.

Además, éstas realizarán una valoración de las circunstancias particulares de la víctima con el objetivo de conocer que medidas de asistencia y apoyo prestar como por ejemplo prestación de ayuda psicológica, acompañamiento a juicio, información sobre los recursos psicosociales y asistenciales disponibles o la derivación a servicios de apoyo especializados. En relación a estos últimos, dichos servicios ofrecidos a las víctimas

⁴³ Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

incluyen sesiones de orientación e información y medidas concretas de protección. Además, el preámbulo V del EVD establece que: “se busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral”.

9. PROCEDIMIENTO

El proceso penal ordinario lo podemos dividir en las siguientes partes: primera instancia (fase de instrucción, fase intermedia, fase decisoria o juicio oral y sentencia), segunda instancia, recursos extraordinarios y ejecución⁴⁴. Pues bien, en el presente apartado se hará especial énfasis en la primera instancia, por tener singular importancia la presencia de los menores de edad en esta fase del proceso.

Es importante mencionar que en caso de que el menor de edad fuese el autor del hecho delictivo, el procedimiento sería completamente distinto. Según la LORPM, la fase de instrucción ya no es llevada a cabo por el Juez de Menores, sino que pasa al MF. De esta manera, sólo desempeñaría únicamente la función de dictar actos jurisdiccionales.

No obstante, el presente trabajo se centra en la víctima menor de edad, de manera que se abordará el procedimiento desde este punto de vista, teniendo en cuenta que el proceso es igual que si el sujeto pasivo fuese mayor de edad, pero con ciertas peculiaridades.

9.1. Fase de instrucción

En el procedimiento ordinario, la fase de instrucción se denomina sumario, y el inicio de éste se puede realizar de cuatro maneras distintas: de oficio por los jueces de instrucción, en forma de denuncia en virtud de los artículos 259 a 269 de la LECrim, a través de querrela en virtud de los artículos 270 a 281 de la LECrim o por medio de un atestado policial en virtud de los artículos 292 a 297 de la LECrim⁴⁵.

⁴⁴ GIMENO SENDRA, V. “Manual de derecho procesal penal”. Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, actualizado a la Reforma de 2015.

⁴⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 3 de enero de 1883).

El artículo 299 de la LECrim establece: “constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”. De esta manera, es importante mencionar que la instrucción se forma, principalmente, con las actuaciones sumariales, y éstas se articulan en las denominadas piezas de sumario dirigidas a la consecución de diferentes objetivos siendo éstas la pieza principal, la pieza de situación personal, la pieza de responsabilidad civil y la pieza de responsabilidad subsidiaria.

Para poder cumplir con dichos objetivos es necesario practicar ciertas diligencias, y en caso necesario establecer ciertas medidas cautelares ya sean personales o reales. Como establece el artículo 324 de la LECrim, el plazo para practicar dichas diligencias es de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas. Es necesario que se tenga en cuenta la condición de la víctima del delito, el menor de edad, a la hora de realizar todas las anteriores y poder preservar todos los intereses y derechos del mismo.

Podemos encontrar seis tipos de diligencias, siendo no necesariamente obligatorio practicar todas ellas en todos los tipos de delito; dependerá del caso. Éstas son:

- El cuerpo del delito: el artículo 334 de la LECrim establece que son las armas, instrumentos o efectos de cualquier tipo que tengan relación con el delito y se hallen en el lugar en el que este se cometió o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida.
- Inspección ocular: es un reconocimiento que realiza el Juez de todo lo que tenga relación con la existencia y naturaleza del delito. El artículo 326 de la LECrim reza: “Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho”.
- Declaración de los procesados: se puede tomar declaración cuantas veces se precise o tantas veces como el encausado solicite, así lo establece el artículo 385 de la LECrim, recogido en el capítulo IV.

- Declaración de los testigos: Todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley (artículo 410 LECrim). En caso de que la declaración se tome a un menor de edad, ésta podrá ser grabada en determinados casos, y podrá ser utilizada en la fase de juicio oral como prueba preconstituida con el objetivo de minimizar los posibles daños que se pueda causar a este grupo vulnerable; cuestión que se abordará más adelante.
- Informe pericial: está limitado a los supuestos en los que sea necesario o convenientes conocimientos científicos o artísticos y prevista, con carácter preceptivo, para los supuestos de muerte violenta sospecha de criminalidad.
- Documentos que acrediten la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales

Una vez realizadas las diligencias pertinentes, el auto de conclusión de sumario es el que pone el punto final a la investigación. El artículo 622 de la LECrim establece: “(...) cuando no haya acusador privado y el MF considere que en el sumario se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de los hechos y poder entrar en el trámite del juicio oral, lo hará presente al Juez de instrucción para que sin más dilaciones se remita lo actuado al Tribunal competente”. Una vez acabada la fase de instrucción con dicho auto, se da un plazo de diez días, elevándose los autos, e iniciándose la fase intermedia. Medidas cautelares

Desde el inicio del procedimiento, puede darse situaciones provocadas por el imputado que produzcan un menoscabo para la consecución del procedimiento y para la víctima menor de edad. No existe ninguna duda de la existencia del lapso temporal entre el inicio del proceso y la sentencia, esto unido al peligro existente de que el procesado pueda intentar sustraerse a la acción de la Justicia, o quiera destruir vestigios o pruebas del delito o hacer desaparecer sus bienes, hace que se adoptan ciertas medidas con las que se pretende asegurar la celebración del juicio y la efectividad de la sentencia que le ponga fin⁴⁶. De esta manera, el objetivo de las mismas es afianzar la resolución de los

⁴⁶ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., op. cit, p. 457.

pronunciamientos para así evitar las posibles repercusiones perjudiciales que puedan derivarse de la pendencia del mismo. Los menores de edad, grupo especialmente vulnerable, que participan en el proceso penal son los que más sufren las consecuencias del mismo, y es por ello por lo que tanto que la ley como las diferentes instituciones deben velar por ellos.

Podemos diferenciar dos tipos de medidas cautelares: las personales y las reales. Las primeras tienen el objetivo de asegurar la presencia del inculpado a lo largo del proceso y que la pena que se impute pueda imponerse; las segundas, en cambio, se incluyen aquellas que tengan que hacer efectivo el pronunciamiento que recaiga acerca de la responsabilidad civil, como las que tienen por objeto poder disponer en el acto del juicio de los efectos e instrumentos del delito⁴⁷.

Es importante mencionar que en caso de que los menores sean víctimas del delito acontecido, existen ciertas medidas cautelares especiales como son: la nueva redacción del artículo 544 quiques de la LECrim y aquellas dirigidas a evitar la victimización secundaria del menor; ambas serán analizadas posteriormente con detalle.

9.2. Fase intermedia

El principal objetivo de esta fase es comprobar que el sumario ha concluido de manera adecuada y saber qué camino lleva el proceso (juicio oral o sobreseimiento). En el plazo de tres a diez días las partes deben señalar si están conformes o no con el sumario, y deben especificar que es lo que quieren que se haga. En caso de que estén conformes, podrán solicitar la apertura del juicio oral o solicitar sobreseimiento; en caso de disconformidad se puede solicitar la practica de nuevas diligencias⁴⁸.

Si lo que se solicita es sobreseimiento, ya sea libre o provisional, se deberá dictar un auto de sobreseimiento. Si tanto la acusación particular como el MF lo solicitan, el Tribunal deberá acordarlo; sin embargo, si alguno solicita la apertura del juicio oral, el Tribunal no podrá sobreseer, salvo que concurra el supuesto recogido en el artículo 637.2º de la LECrim.

⁴⁷ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., op. cit, p. 458.

⁴⁸ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 3 de enero de 1883).

Por tanto, únicamente se dará la apertura del juicio oral, en caso de que se haya solicitado el sobreseimiento, si dicho auto confirma aquel que tiene por objeto concluir el sumario.

9.3. Fase decisoria o juicio oral

El juicio oral es aquella fase del proceso en que se procede, en presencia del Juez o Tribunal sentenciador, y, como regla general, en audiencia pública a la práctica de las pruebas interesadas por las partes, que hayan sido admitidas, y que ha de servir de base a la decisión de aquel.

10. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA VICTIMIZACIÓN LOS MENORES DE EDAD

Según la Real Academia Española (RAE, en adelante), víctima es aquella persona que padece las consecuencias dañosas de un delito. Como se ha venido afirmando, los menores pueden ser víctimas de un delito y de ser así, se encontrarían dentro del grupo de personas especialmente vulnerables. Esto se debe a que los menores de edad sufren de manera más aguda el proceso de victimización, entendido éste como aquel proceso por el que un individuo sufre los efectos de un hecho traumático⁴⁹.

Benjamin Mendelshon y *Hans von Hentig* fueron los primeros en explicar este proceso a mediados de los años cuarenta. Éste último, en su libro “Los estudios en sociobiología del crimen”, reconoció la importancia de investigar qué factores hacen que ciertas personas sean víctimas, y la importancia de considerar a la víctima y al autor del delito de forma conjunta y no aislada. Defendió la teoría de que las características de cada víctima pueden hacer que aumente el grado de victimización debido a la vulnerabilidad de estas como la de las minorías, los ancianos, los inmigrantes, los discapacitados o los menores de edad⁵⁰. Podemos encontrar distintos tipos de victimización dependiendo del grado y el momento que el hecho delictivo afecte a la víctima: primaria, secundaria y terciaria.

⁴⁹ GREEN, B.L, WILSON, J.P., Y LINDY, J.D. “Conceptualizing post-traumatic stress disorder. A psychosocial framework”. Obtenido de <http://criminology-victimology-mx.blogspot.com/2011/06/victimizacion-y-desvictimacion.html>; última consulta 7/06/2019)

⁵⁰ DUSSICH, J. “The evolution of international victimology and its current status in the world today”, vol.1, n.1, 2015

10.1. Primaria

Este tipo de victimización es causado por el resultado directo del delito ocurrido entre el autor y la víctima durante la comisión del mismo, es decir, el menor se ve afectado por el hecho delictivo realizado. *Landrove Díaz* establece que “la victimización primaria refleja la experiencia individual de la víctima y de las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito, de índole física, económica, psicológica o social”⁵¹.

En conclusión, la victimización primaria, es la vivencia personal de la víctima, la acción y consecuencia del hecho delictivo realizado por el autor donde la víctima resulta lesionada la persona desde el orden físico, psíquico, sexual o material.

10.2. Secundaria

Hans-Heiner Kühne se refirió a la victimización secundaria como aquellas agresiones psicológicas derivadas de las relaciones que mantiene la víctima a lo largo del proceso penal, ya sea con profesionales de los servicios sanitarios, policiales, o de la judicatura⁵². Se trata de una segunda experiencia, de una segunda vivencia que tiene la víctima y que, en la mayoría de los casos, es más dañina a nivel psicológico que la primaria. Éste menoscabo en el desarrollo de la víctima, y en especial en aquellas personas especialmente vulnerables como los menores de edad, es más pernicioso.

Este tipo de victimización se puede producir en distintos momentos del proceso penal: en la interposición de la denuncia, en la toma de declaración, en la atención recibida por los servicios sanitarios, durante el juicio, una vez dictada la sentencia, etc. En numerosas ocasiones, tanto los profesionales que forman parte del *iter* del proceso penal como los medios de comunicación que informan de los hechos sucedidos, ayudan a dicha victimización. *Soria Verde* y *Sáiz Roca* han determinado una serie de factores que influyen y causan la victimización secundaria en un sistema jurídico-penal, entre los que se encuentran⁵³:

- Olvidar la atención de la víctima o despersonalizar su trato debido a la prioridad que se da a los hechos objetivos del delito.

⁵¹ LANDROVE DÍAZ, G. “La moderna victimología”. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

⁵² KÜHNE HH. “Kriminologie: Victimologie der Notzucht”. Juristische Schulung, 1986.

⁵³ SORIA VERDE, M.A. Y SÁIZ ROCA, D. “Psicología criminal”. Pearson, Madrid, 2006.

- Lentitud del proceso penal.
- La narración en diversas ocasiones de los hechos sucedidos, la puesta en entredicho de la veracidad de los mismos o el sentimiento de culpabilidad.
- Insuficiencia de información sobre la evolución del proceso.

Algunos autores como *Tamarit Sumalla y Villacampa Estiarte* afirman que “los fines del proceso penal son ajenos a los intereses de las víctimas (...); el sistema penal debe articularse con otros recursos de los que dispone la sociedad y los poderes públicos para servir a dos grandes objetivos: la prevención de la victimización y la desvictimización, eso es, el apoyo a las víctimas para que dejen de serlo y puedan reinsertarse socialmente”⁵⁴.

Como ya se ha mencionado, este tipo de victimización secundaria puede llegar a considerarse mucho más dañina para la estabilidad y la salud psicológica de la víctima que la primaria. *Landrove Díaz* explica que ésta puede generar mayor perjuicio en la víctima porque en este caso, “es el propio sistema quien victimiza a quien se dirige a él pidiendo justicia”⁵⁵.

En la victimización primaria, se identifica claramente a un agresor, a una figura que daña y ejerce un daño real y directo a la víctima, sin embargo, en el caso de la secundaria, el aparato jurídico-penal supone una vía de amparo y protección. En definitiva, durante el proceso los derechos y las necesidades de la víctima pueden verse vulnerados.

Precisamente, con el propósito de salvaguardar los derechos de la víctima e intentar disminuir los efectos de la victimización secundaria, se aprobó la LEVD. En su preámbulo I se recoge que el objetivo de la misma es ofrecer desde los poderes públicos tanto una respuesta jurídica como social a las víctimas del delito, no solo reparadora del daño sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

Sin embargo, a pesar de las abundantes medidas articuladas en esta normativa protectora, son numerosos los recientes casos mediáticos donde se evidencia el descuido por los

⁵⁴ TAMARIT SUMALLA, J.P. Y VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Victimología, justicia penal y justicia reparadora”. Universidad Santo Tomás, 2006.

⁵⁵ LANDROVE DÍAZ, G. “La moderna victimología”. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

intereses y la salud psicológica de la víctima durante el proceso. En este punto, me parece interesante abogar por un mayor grado de concienciación y compromiso por todas las partes involucradas en el proceso con la finalidad de adoptar una mirada preventiva hacia el posible sufrimiento que se puede llegar a generar en la víctima.

Por otra parte, como ya se ha comentado, los medios de comunicación suponen otra fuente de victimización secundaria. Desde mi punto de vista, los medios de comunicación gozan de vital protagonismo en esta problemática, ya que pueden participar en la evolución psicológica de la víctima y, además, el abordaje periodístico de algunas noticias puede condicionar enormemente la mirada de la sociedad, fomentando así el fenómeno de la victimización terciaria, concepto tratado a continuación.

10.3. Terciaria

En lo referente a este tipo de victimización, hay distintas posturas en cuanto a su significado conceptual.

En primer lugar, está aquella que vincula la victimización al autor del hecho delictivo. *Landrove Díaz* es uno de los defensores de esta teoría, estableciendo que la sociedad es quien hace que el condenado cometa hechos delictivos para no caer así en la marginación⁵⁶.

En segundo lugar, otros autores como *Beristain Ipiña* defienden que la victimización no recae sobre la persona acusada o condenada del delito, sino que existen otras personas que son sujetos pasivos de la misma. Estas personas son los familiares de la víctima que también sufren el daño del proceso, o terceros que hayan participado en el mismo como pueden ser los distintos testigos⁵⁷.

En tercer lugar, *Martorella* define este tipo de victimización como aquella que se produce en la víctima a causa de la posterior estigmatización social. Consideró de gran importancia esta última perspectiva porque con el fin de evitar un mayor perjuicio en la salud víctima, es necesario combatir conductas muy arraigadas en la sociedad⁵⁸.

⁵⁶ LANDROVE DÍAZ, G. "La victimización del delincuente", en Beristáin Ipiña, (Dir.), *Victimología: VIII Cursos de Verano de San Sebastián*, Vizcaya, 1990, pág. 153.

⁵⁷ BERSTAIN IPIÑA, A. "Victimología. Nueve palabras clave". Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

⁵⁸ MARTRELLA, A. M. "Abuso sexual interfamiliar revictimización judicial". *Interpsiquis*, 2011.

A través de los juicios y críticas que emitimos a nivel individual, en ocasiones ejercemos de jurado de la propia vida de la víctima, llegando a cuestionar desde aspectos tales como su vestuario, su actividad social o datos relativos a la esfera privada de ésta que no tienen ningún tipo de interés. Por todo ello, es fundamental apostar por un mayor sentido de la responsabilidad de nuestras acciones, ser conscientes del daño que podemos ejercer en este tipo de personas tan vulnerables y plantearnos preguntas como: ¿A quién se está juzgando, a la víctima o al agresor? O ¿El que ejerce el daño es únicamente el agresor o todos podemos llegar a ser cómplices de ese sufrimiento que vivencia la víctima?

11. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD DURANTE EL PROCEDIMIENTO

Como se ha venido reiterando a lo largo de todo el trabajo, los menores de edad deben gozar de una especial protección por ser sujetos especialmente vulnerables. Esa protección se debe salvaguardar a lo largo de todo el procedimiento, y se hace de manera especial en ciertos momentos del mismo.

11.1. Obligatoriedad de la grabación en la declaración de testigos: artículo 26 EVD y modificación del artículo 433 LECrim.

Nuestro actual marco normativo permite la grabación de la declaración durante la fase de instrucción, regulado en el nuevo artículo 433.2 de la LECrim. El objetivo principal de la grabación es evitar la posterior confrontación visual entre el menor y el inculpado en el juicio oral. Antes de la redacción del anterior mencionado artículo, hubo una serie de regulaciones que intentaron abordar esta cuestión.

La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LORPM, presentó una enmienda en la que establecía que⁵⁹:

“en las declaraciones de menores en los procesos penales se les tomará declaración a través de un experto, al que el Juez, el Ministerio Fiscal y las partes previamente habrán

(disponible en <https://es.scribd.com/document/129145978/paper-Martorella-Revictimizacion-en-ASI-6m1conf449312>; última consulta 24/05/2019)

⁵⁹ Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores.

facilitado las preguntas y esta exploración será seguida por el Juez y las partes a través de un espejo unidireccional o de un circuito cerrado de vídeo y podrán sugerir nuevas preguntas a través del experto, grabándose en soporte audiovisual para su valoración”.

Finalmente, dicha propuesta no se incluyó de manera expresa en la citada ley. Sin embargo, sí que alude a la posibilidad de la grabación la Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos. Además, con el fin de evitar la victimización secundaria de la víctima menor de edad o cuando este no pueda declarar en el juicio oral, establece que: “(...) las Sras/Sres. Fiscales interesarán este modo específico de documentación (...)”, configurándose como prueba preconstituida, cuestión que se abordará más adelante.

Por otra parte, el EVD establece que en caso de que las víctimas sean menores de edad o presenten alguna discapacidad se adoptarán aquellas medidas que sean necesarias y tengan como objetivo evitar que la continuación del proceso o la celebración del juicio oral dañe de alguna manera a la víctima. Por esta razón, se podrán grabar las declaraciones por medios audiovisuales recibidos durante la fase de investigación, y posteriormente, ser reproducidas en el juicio en los casos y en las condiciones que establece a LECrim⁶⁰. De la redacción de este artículo se puede asumir que la grabación de la declaración de los menores de edad será potestativa. En cambio, la Disposición Final Primera del presente Estatuto recoge la modificación del artículo 433 de la LECrim, entre otros, con el objetivo de trasponer 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. La modificación de dicho artículo establece: “(...) toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario. El juez podrá acordar la grabación de la declaración”. Por tanto, se puede deducir que la grabación de la declaración de los testigos será obligatoria cuando dicha declaración se realice ante expertos y siempre en presencia del MF.

⁶⁰ *Vid.* Artículo 26 del EVD

11.2. Declaración del menor de edad como prueba preconstituida en el juicio oral: interpretación artículo 448 de la LECrim y artículo 730 de la LECrim

La declaración de la víctima en el procedimiento es de suma importancia para poder desvirtuar la presunción de inocencia y poder fundar la declaración de culpabilidad. Solo las pruebas en el juicio oral tienen eficacia probatoria⁶¹. Sin embargo, en ciertas ocasiones la práctica de las pruebas en el juicio oral no es posible o son difíciles de reproducir; en otras, su práctica supone una situación de peligro o de aumento del daño a la víctima debido al amplio periodo de tiempo que concurre entre la declaración en la fase de instrucción y la fase de juicio oral.

El artículo 448 de la LECrim establece que el Juez instructor mandará practicar inmediatamente la declaración, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes, siempre y cuando el testigo manifieste que se encuentre fuera del territorio nacional o le sea imposible declarar testigo por temer por su vida o incapacidad física o mental. De esta manera, se asume que sólo se podrá tomar la declaración del testigo como prueba preconstituida cuando éste se encuentre en alguno de los dos casos descritos anteriormente. Sin embargo, esta interpretación del artículo ha quedado obsoleta, y la jurisprudencia ha pasado a aplicar una interpretación más amplia del mismo. La sentencia del TJUE de 16 de junio de 2005, coloquialmente conocida como “Caso Pupino”, sentó precedente sobre dicha interpretación⁶². Se estableció que los distintos artículos de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, deben ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar el derecho interno. En dicha sentencia se estima que: “el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta”

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia núm. 31/1981, de 28 de julio.

⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de junio de 2005. Asunto C-105/200.

Esta sentencia fue la que determinó un giro en la doctrina jurisprudencial sobre la validez de que las declaraciones de los menores de edad se considerasen como prueba preconstituida, pudiendo, por tanto, declarar únicamente en la fase de instrucción.

Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico se aplica el artículo 730 de la LECrim, el cual reza: “Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección”. Por último, es importante mencionar el tercer apartado del artículo 448 del la LECrim, el cual establece que, con el objetivo de evitar cualquier confrontación visual de los testigos con el inculpado, use podrá utilizar cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.

Considero que este cambio jurisprudencial ha sido un avance en aras de proteger a un grupo especialmente vulnerable como son los menores de edad. El hecho de que estos tengan que volver a realizar la declaración en la fase de juicio oral hace que el grado de victimización secundaria y de traumatización de los menores tenga altas probabilidades de incrementarse. Por ello, considero que las instituciones judiciales deben ser conscientes y actuar conforme a ello.

11.3. Adopción de medidas cautelares

Como se ha mencionado anteriormente (*supra* 7.1.3) las medidas cautelares son resoluciones judiciales motivadas por el órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse en el curso de un procedimiento penal contra el imputado, que limitan su libertad o disposición de sus bienes con el objetivo de salvaguardar los efectos de la sentencia.

La adopción de dichas medidas está condicionada al cumplimiento de tres presupuestos recogidos en el artículo 728 de la LEC:

- “Periculum in mora” o peligro por la mora procesal: este primer requisito establece que para que la medida cautelar sea acordada es necesario que exista un

riesgo real para la efectividad de la sentencia, y dicho riesgo debe estar justificado por aquel que solicite la medida⁶³.

- “Fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho: este presupuesto estriba en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada⁶⁴. Según la doctrina jurisprudencial este presupuesto:

“es de carácter negativo para integrar las perspectivas mínimas indispensables de buen éxito que debe reunir la pretensión principal a la que accesoriamente está ligada la pretensión cautelar, pues mientras el ejercicio de la acción no está sujeta restricción alguna, por imperativo del art. 24 CE , el ejercicio de la pretensión cautelar, en cuanto supone en cierto modo la anticipación provisional de una resolución favorable a la pretensión de fondo, exige una justificación, prima facie o en apariencia, de su fundamento”⁶⁵.

- Prestación de fianza o caución: aquel que solicite la medida cautelar deberá prestar caución bastante y adecuada, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que dicha medida puede causarle al patrimonio del sujeto pasivo⁶⁶. Por último, el tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

Existen una serie de medidas especiales en caso de que el sujeto pasivo del hecho delictivo sea menor de edad, con el objetivo de garantizar una mayor protección al mismo. A continuación, se desarrollarán dos de ellas.

11.3.1. Prohibición del acceso o publicidad de las resoluciones judiciales con el objetivo de preservar la intimidad del menor

Martín Ríos establece que la publicidad es característica en la fase de juicio oral mientras que la fase de instrucción la nota definitoria es el sumario de las actuaciones respecto al

⁶³ *Vid.* Artículo 728.1 de la LEC

⁶⁴ GIMENO SENDRA, V. “Manual de derecho procesal penal”. Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, actualizado a la Reforma de 2015.

⁶⁵ STS. Sala de lo contencioso 5081/2015. Recurso de casación 607/2015

⁶⁶ *Vid.* Artículo 729.3 de la LEC.

público o terceros. Para nuestro ordenamiento jurídico, los procesos son públicos, lo que hace que cualquier persona interesada pueda tener acceso a dicho proceso, incluidos los medios de comunicación y prensa. Así, el artículo 24 de la CE consagra el derecho “a un proceso público con todas las garantías”⁶⁷. Ésta afirma que: “la grabación audiovisual de las sesiones del juicio oral no se encuentra prohibida en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en otros de nuestro entorno, donde se entiende que pueden afectar a la serenidad de los intervinientes en el acto o provocar la teatralización de sus manifestaciones”⁶⁸.

La publicidad del procedimiento y de la resolución judicial puede tener consecuencias negativas para el menor de edad en cuestión. El daño o el perjuicio que puede conllevar dicha publicidad puede acarrear serias consecuencias para la víctima, y, por tanto, a posibilidad de un aumento de la victimización secundaria. Por esta razón, existen ciertas restricciones para la publicidad en el Derecho español.

En primer lugar, en lo relativo a la fase del juicio oral, el artículo 681 de la LECrim establece que el Juez o Tribunal de oficio podrá acordar que algunos o parte de los actos se realicen a puerta cerrada, si es necesario por razones de orden público o seguridad, así como por razones de protección de los derechos fundamentales de los intervinientes. Por otra parte, el apartado tercero del mencionado artículo prohíbe:

“la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares”.

⁶⁷ MARTÍN RÍOS, P. “Repercusiones en las víctimas de la publicidad el Proceso Penal”. Disponible en <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/63727/Repercusiones%20en%20las%20v%C3%ADctimas.PDF?sequence=1&isAllowed=y> ; última consulta 7/06/2019)

⁶⁸ MARTÍN RÍOS, P. “Repercusiones en las víctimas de la publicidad el Proceso Penal”. Disponible en <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/63727/Repercusiones%20en%20las%20v%C3%ADctimas.PDF?sequence=1&isAllowed=y> ; última consulta 7/06/2019)

Como afirma *Martín Ríos* se puede dar la posibilidad que no se celebre el juicio oral a puerta cerrada, pero si que se de una prohibición de la captación audiovisual, para su posterior reproducción⁶⁹.

En segundo lugar, en lo relativo a las resoluciones judiciales, no son numerosas las leyes que regulan sobre dicho asunto. El artículo 266 de la LOPJ establece que se restringirá el acceso a las mismas siempre y cuando pudiesen afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados. La LECrim, por su parte, regula que, si las sentencias recayesen sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual o contra el honor o concurren circunstancias especiales a juicio de la sala, se publicaran suprimiendo los nombres propios de las personas, los de los lugares y las circunstancias que puedan dar a conocer a los acusadores y a los acusados y a los Tribunales que hayan fallado el proceso. Si estimare la sala que la publicación de la sentencia afecta al derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen de la víctima o bien a la seguridad pública, podrá ordenar en la propia sentencia que no se publique total o parcialmente⁷⁰.

A pesar de la regulación mencionada, considero que existe cierto vacío en lo que se refiere a la protección de los menores. La victimización secundaria, como ya se ha mencionado (*supra* 8.2), afecta a todas aquellas personas juzgadas o en proceso de serlo, y a las víctimas protagonistas del procedimiento, pero de forma más abrupta los grupos más vulnerables de la sociedad.

11.3.2. Medidas cautelares civiles con el objetivo de proteger al menor en los delitos del artículo 57 del CP

El artículo 544 quinquies fue modificado por el EVD, el cual establece que en caso de que se den los delitos del artículo 57 del CP (delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la

⁶⁹ MARTÍN RÍOS, P. "Repercusiones en las víctimas de la publicidad el Proceso Penal". Disponible en <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/63727/Repercusiones%20en%20las%20v%C3%ADctimas.PDF?sequence=1&isAllowed=y> ; última consulta 7/06/2019)

⁷⁰ *Vid.* Artículo 906 de la LECrim

inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico), el juez podrá acordar motivadamente en el proceso penal ciertas medidas cautelares civiles, estas son:

- Suspensión de la patria potestad de alguno de los progenitores, pudiendo fijar un régimen de visitas si fuera beneficioso para el menor.
- Suspensión de la tutela, curatela, guarda o acogimiento.
- Establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o cualquier función tutelar.
- Suspender o modificar el régimen de estancia, relación o comunicación con el no conviviente.

La modificación de dicho artículo hizo posible no sólo poder aplicar medidas cautelares civiles en procesos penales, sino también en el periodo de vigencia de las mismas. El artículo 544 ter establece que el orden de protección de las medidas cautelares civiles es de 30 días hábiles, pero en aquellas medidas aplicadas en función del artículo 544 quinquies se extienden “*sine die*”. En mi opinión, resulta difícil de comprender por qué la vigencia es distinta si la finalidad de las medidas cautelares es la misma; y, especialmente, por qué no se precisa la vigencia en las posibles medidas del artículo 544 quinquies infringiendo, por tanto, el carácter temporal que caracteriza a las medidas cautelares.

12. CONCLUSIONES

El objetivo principal de este trabajo, como se mencionó en la introducción, era hacer un análisis sobre la figura del menor de edad siendo este víctima en el proceso penal; y, analizar las diferentes medidas que se llevan a cabo y cómo las figuras protagonistas en dicho proceso hacen por proteger los principales intereses del menor.

Pues bien, a lo largo del mismo, se ha hecho un estudio pormenorizado del menor de edad como sujeto pasivo del proceso penal, abordando diferentes cuestiones como la naturaleza, el fundamento, los requisitos que debe de cumplir el mismo en caso de ser parte en el mismo, cuales son las distintas fases del proceso, indicando las distintas especialidades...

En mi opinión, la parte más importante del trabajo y la que he encontrado más interesante, entre otras cuestiones por desconocimiento de la misma, es la victimización y las diferentes medidas de protección que recoge nuestro actual ordenamiento jurídico.

Es un hecho de gran importancia el tratamiento que se ha de dar a los menores de edad víctimas de hechos delictivos en el proceso. Cuando menciono en el proceso, no sólo hago referencia a la parte judicial, sino a la posible parte policial y, especialmente, una vez se ha dictado la sentencia. Por todas las razones mencionadas anteriormente, los menores de edad forman parte del colectivo de individuos especialmente vulnerables que necesitan una protección extra. Son los menores los que más sufren los posibles daños y perjuicios que se pueden dar como efecto de haber sufrido un delito, y es por ello por lo que no solo el juez que juzga el proceso o los legisladores que escriben las leyes los que tienen que ser conscientes de ello. La sociedad tiene un papel importante en lo que hemos llamado la victimización, y en muchas ocasiones, son los principales agresores en la psique de aquellos individuos menores de 18 años.

Por todo ello, después de haber hecho un análisis de las diferentes medidas de protección hacia este colectivo, considero que no es suficiente y que se les debería proteger aun más. Cualquier tipo de experiencia que los menores de edad sufran durante su corta vida, condicionará de algún modo su personalidad, sus actos futuros y su forma de ser. Creo que es necesario un sistema jurídico en el que no sólo los intereses de las víctimas menores de edad sino también las víctimas con condición de discapacitados sean salvaguardados.

13. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

13.1. Legislación

- Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).
- Ley 50/1981, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 13 de enero de 1981).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 13 de enero).
- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores.
- Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (BOE 28 de abril de 2015).
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 de marzo de 2015).
- Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

13.2. Jurisprudencia

- Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, 29 de abril de 1964.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia núm. 31/1981, de 28 de julio.
- Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Auto de 31 de julio de 2003. Resolución judicial 2003/7262.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de junio de 2005. Asunto C-105/200.
- Auto de la Audiencia Provincial de Lugo (sección 1ª) núm. 246/2005 de 5 de septiembre. Rollo 49/2005
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 20 de enero de 2006, 17/2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 8 de mayo de 2015, 488/2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 10 de mayo de 2006, 505/2006.

- Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Sentencia núm. 74/2008, 30 de enero de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (sección 3ª) de 29 de junio 2015, 318/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo contencioso 5081/2015. Recurso de casación 607/2015.

13.3. Obras doctrinales

13.3.1. Libros y revistas

- BANACLOCHE PALAO J. Y CUBILLO LÓPEZ, I.J. “Las partes y los terceros en el proceso civil” en *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, Wolters Kluwer España, S.A., 2018.
- DUSSICH, J. “The evolution of international victimology and its current status in the world today”, vol.1, n.1, 2015.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., *Diccionario jurídico*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.
- GIMENO SENDRA, V. “Manual de derecho procesal penal”. Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, actualizado a la Reforma de 2015.
- GÓMEZ COLOMER, J.L., “Los acusadores popular y particular”, *Derecho Jurisdiccional III*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2018.
- KÜHNE HH. “Kriminologie: Victimologie der Notzucht”. Juristische Schulung, 1986.
- LANDROVE DÍAZ, G. “La moderna victimología”. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- LANDROVE DÍAZ, G. “La victimización del delincuente”, en Beristáin Ipiña, (Dir.), *Victimología: VIII Cursos de Verano de San Sebastián*, Vizcaya, 1990, pág. 153.
- MORENO CATENA, V., Y GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal de Menores*, Tirant monografías, Valencia, 2008.
- PORTAL MANRRUBIA, J. “Medidas cautelares personales en el proceso de menores”. Grupo difusión, Madrid, 2008.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. “La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”. *Actualidad Penal*. núm. 33, Madrid, 2000.

- 8SORIA VERDE, M.A. Y SÁIZ ROCA, D. “Psicología criminal”. Pearson, Madrid, 2006.
- TAMARIT SUMALLA, J.P. Y VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Victimología, justicia penal y justicia reparadora”. Universidad Santo Tomás, 2006.

13.3.2. Referencias de internet

- GREEN, B.L, WILSON, J.P., Y LINDY, J.D. “Conseptualizing post-traumatic stress disorder. A psychosocial framework”. Obtenido de <http://criminology-victimology-mx.blogspot.com/2011/06/victimizacion-y-desvictimacion.html>; última consulta 7/06/2019)
- GUÍAS JURÍDICAS. “Actuaciones judiciales” (disponible en http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDE3MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYapGUTUAAAA=WKE#I28; última consulta 8/04/2019).
- JAIME FONSECA, A. E IZQUIERDO MUCIÑO, M., “Los niños y niñas un grupo vulnerable en México” (disponible en <https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/1790/2988> última consulta 3/04/2019).
- LORCA NAVARRETE, A.M. “El Derecho Procesal como sistema de garantías”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3758/4647>; última consulta 1/04/2019).
- MARTÍN RÍOS, P. “Repercusiones en las víctimas de la publicidad el Proceso Penal”. Disponible en <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/63727/Repercusiones%20en%20las%20v%C3%ADctimas.PDF?sequence=1&isAllowed=y> ; última consulta 7/06/2019)
- MARTRELLA, A. M. “Abuso sexual interfamiliar revictimización judicial”. Interpsiquis, 2011. (disponible en <https://es.scribd.com/document/129145978/paper-Martorella-Revictimizacion-en-ASI-6m1conf449312>; última consulta 24/05/2019).
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS “Declaración sobre los principios

fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”. (Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>; última consulta 10/06/2019).

- PÉREZ BLANCO, G., “El objeto del proceso penal” (disponible en <http://procesalciviluam.blogspot.com/2011/03/10.html>; última consulta 8/04/2019).
- PÉREZ PORTO, J. Y MERINO, M. “Definición de Derecho Público” (disponible en <https://definicion.de/derecho-publico/>; última consulta 28/02/2019).
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “ La defensa de los menores y el fiscal” (disponible en <https://elderecho.com/la-defensa-de-los-menores-y-el-fiscal>; última consulta 4/03/2019).