



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Facultat de Dret
Facultad de Derecho

“CÁMARA GESELL: UNA HERRAMIENTA PARA REDUCIR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES”

AUTORA: ARANTXA DEL ÁGUILA BLANES

**FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN CRIMINOLOGÍA
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO [2016-2017]**

Tutor Académico: D. Aitana Ramón Martín

Resumen:

En el presente trabajo se analiza la importancia de reducir la victimización secundaria en el ámbito policial y judicial, en especial, en los casos de delitos de naturaleza sexual donde las víctimas sean menores de edad. Se realiza un repaso por la historia de la victimología y legislación a nivel nacional e internacional sobre el tema a tratar. Pasando por la declaración testifical de los menores víctimas de abusos sexuales, con todas las garantías procesales del investigado, para poder considerarse como prueba preconstituida. Para ellos se propone la utilización de la cámara Gesell o salas amigables, como herramienta eficaz para reducir la victimización secundaria en dichas víctimas. Y, por último, dar a conocer el trabajo que se está haciendo desde dos asociaciones, ADIMA y Vínculos Infantiles, con la utilización de este mecanismo para la protección de los menores.

Abstract:

In the present work, I analyse the importance of reducing secondary victimisation in the police and judicial sphere, and specially in cases involving crimes of a sexual nature with child victims. I review the history of victimology and current laws on the topic discussed here at national and international level, taking witness statements of child victims sexually abused with every judicial guarantee for people under investigation, so we can consider it as a preconstituted evidence. To that end, it is proposed the use of a Gesell Chamber or "friendly rooms" as an efficient tool to reduce secondary victimisation provided to these victims. Finally, I want to share the work done by two associations, ADIMA and Vínculos Infantiles, using this mechanism to protect child victims.

Palabras clave:

Abuso sexual infantil, victimización secundaria, cámara Gesell, victimología

Keywords:

Child sexual abuse, Secondary victimisation, Gesell chamber, victimology,

ÍNDICE

I.	Introducción	3
II.	Desarrollo	4
a.	Aproximación teórica.....	4
b.	Apartado jurídico.....	6
i.	Legislación internacional	6
ii.	Legislación nacional.....	8
iii.	Declaración testifical de menores en el proceso penal español.....	13
iv.	Derecho comparado.....	14
c.	Cámara Gesell	16
i.	¿Qué es?	16
ii.	¿Dónde se está desarrollando?	18
II.	Conclusiones.....	22
III.	Bibliografía.....	25

I. Introducción

El presente trabajo fin de grado, nace tras el propósito personal de poder unir y complementar mis conocimientos en la rama de la educación social y los actuales en criminología, con la búsqueda de un equilibrio entre la eficaz labor del poder judicial en su función de aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos, y la petición de las víctimas de no aumentar más su sufrimiento con situaciones de victimización secundaria, tras su paso por el sistema judicial. En concreto de las víctimas más vulnerables, como son en este caso los menores víctimas de delitos sexuales. Siendo mi principal propósito, evitar los efectos de este tipo de victimización.

Con ello se pretende poner de manifiesto la necesidad de crear un mecanismo en el cual el menor no tenga que pasar por ese proceso de victimización secundaria, realizándose así una primera y única declaración, con todas las garantías procesales (publicidad, contradicción e inmediatez), además de no tener que pasar por el momento del juicio oral, el cual crea un gran impacto para los menores, ya que si para los mayores no familiarizados con el mismo nos resulta una situación estresante, más para un menor de edad; todo esto sin olvidar la posibilidad de verse con el supuesto agresor en el momento de la declaración.

Es cierto que este trabajo está enraizado en la ciencia victimológica, pero en mi opinión, no es un asunto aislado, sino que son varias las disciplinas que deben estar implicadas en la prevención de la victimización secundaria en este ámbito. Y, sobre todo, deben de trabajar conjuntamente para poder conseguir una respuesta eficaz.

La metodología empleada en el mismo ha sido la observación documental, la asistencia a las ciudades de justicia de Alicante y Elche, así como a las vistas y la realización de varias entrevistas semiestructuradas con Dña. Rosa Ruiz Gutiérrez (coordinadora de proyectos de la Asociación Vínculos Infantiles), D. Alberto Andrés Cánovas (psicólogo y coordinador del Punto de Encuentro de la Asociación Vínculos Infantiles) y varios operadores jurídicos de las citadas ciudades de justicia. Todo ello, para poder reflexionar sobre el fenómeno a tratar, conociendo la legislación que trata sobre ello, tanto a nivel internacional, como nacional. Y la utilidad de la herramienta que se empieza a emplear en España, para minimizar dicha victimización, llamada Cámara Gesell o más común conocida en el territorio nacional como Sala Amigable. Asimismo,

dar a conocer dos ejemplos de asociaciones que las utilizan, ADIMA en Andalucía y Vínculos Infantiles en Alicante.

II. Desarrollo

El padecimiento de un menor al haber sido abusado sexualmente es una de las experiencias más traumáticas que puede sufrir un niño, a su corta edad. Si esto lo conectamos con que la gran mayoría de estos actos se producen en el seno del hogar familiar, bien sea por los propios progenitores, por parientes o personas allegadas a la familia, respecto de las cuales el menor normalmente siente confianza, existiendo una relación de superioridad del adulto respecto del niño. Sin olvidar que esta tipología delictiva se suele valer de la clandestinidad, por lo que las declaraciones de las víctimas son a veces la única baza para que no se produzca un sobreseimiento del caso o una sentencia absolutoria.

Por todo ello debemos preservar al máximo a la víctima del efecto negativo que sobre ella produce el contacto con los mecanismos procesales, la llamada victimización secundaria. Además de minimizar el contacto entre agresor y víctima.

a. Aproximación teórica

Para poder conocer el fenómeno de la victimización y, sobre todo, entender en qué punto estamos en la actualidad veo necesaria la breve exposición de las fases por las que ha pasado la victimología.

En los inicios de la misma o primera etapa existía un fuerte protagonismo de las víctimas, era en las sociedades primitivas tribales donde la víctima tenía el ius puniendi, se producían reacciones desmedidas, por lo que se creó la ley del talión, para poder paliar las desproporcionadas respuestas que sucedían. En una segunda etapa, ya en las sociedades modernas aproximadamente en el S. XVI, se pasó al olvido de la víctima fecundado por el Estado, ya que es él quien se encargaba del ius puniendi; ni los mecanismos de derecho penal ni la ciencia criminológica se interesaban por las víctimas. Y es así como llegamos a la actualidad, en la tercera etapa, en la que a partir de la II

Guerra Mundial, personalidades como Hans Von Henting y Benjamín Mendelsohn, padres de la victimología, deciden reaccionar ante la macro victimización ocurrida en dicha guerra.

La victimización secundaria parecer ser una consecuencia de, la citada anteriormente, segunda fase de la victimología en la que la víctima queda olvidada. La mayoría de autores definen la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, supone, un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión a cerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas. (Kreuter, 2006; Soria 1998; Landrive, 1998)

Para Villacampa Estiarte (2005) con el concepto de victimización secundaria se pretende hacer referencia al impacto de carácter preferentemente psicológico que sufre la víctima al entrar en contacto con las instancias policiales y judiciales, al hecho de que con éste la vivencia criminal se actualiza y revive, con la consiguiente generación de estados de impotencia, temor, abatimiento, que pueden conducir al padecimiento de desórdenes psíquicos, a los que sin duda también puede contribuir la estigmatización social como víctima, en definitiva, a lo pernicioso de la relación de la víctima con el sistema legal.

Para Albertin (2006) existen ciertos factores que causan la victimización secundaria por parte del sistema jurídico-penal:

- Dar prioridad a la búsqueda de la realidad del suceso delictivo olvidando la atención a la víctima o despersonalizando su trato.
- La falta de información sobre la evolución del proceso, sobre la sentencia y sobre el destino del victimario.
- La falta de un entorno de intimidad y protección.
- Excesivos tecnicismos jurídicos.
- Desconocimiento de los roles profesionales por parte de la víctima.
- La excesiva lentitud del proceso judicial y su interferencia con el proceso de recuperación y readaptación de la víctima.
- El juicio oral: la narración del delito, la puesta en entredicho en su credibilidad y el sentimiento de culpabilidad son importantes inductores de tensión.

b. Apartado jurídico

i. Legislación internacional

Existe una amplia legislación internacional sobre la materia objeto de estudio, por lo que no podría recogerla toda al respecto, por ello se cita las más importantes.

Ya en los principios de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se pretende dar respuesta a la necesidad de amparo para los menores, atendiendo siempre al interés superior del menor, como podemos observar en la Convención sobre los Derechos del Niño, resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, en cuyo art 3.1 se indica que: «(...) *en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*»

La Unión Europea también trabaja activamente por los derechos de las víctimas de los delitos, para promover una política común de protección de las víctimas. Para ello, solo tenemos que echarle un vistazo a la *DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo*, en la que a lo largo de todo el articulado podemos verlo desde las consideraciones, más concretamente desde la numero 54 hasta el final de las mismas, y en sus artículos, un ejemplo de ello es el artículo 24, respecto del derecho a la protección de las víctimas menores de edad durante el proceso penal, dicho precepto nos dice:

«1. Además de las medidas establecidas en el artículo 23, cuando las víctimas sean menores los Estados miembros garantizarán que:

a) en las investigaciones penales, todas las tomas de declaración a las víctimas menores de edad puedan ser grabadas por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas puedan utilizarse como elementos de prueba en procesos penales. »¹

Así mismo, en el entorno del Consejo de Europa cabe destacar, entre otras disposiciones encaminadas a la protección de las víctimas en el marco del proceso penal:

¹ Dir. 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de octubre de 2012.

- Recomendación N° R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas de delitos
- Recomendación N° R (2005) 9, de 20 de abril de 2005, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la protección de testigos y colaboradoras de la justicia.
- Recomendación N° R (97) 13, de 10 de septiembre de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la intimidación de testigos y los derechos de la defensa.
- Recomendación N° R (87) 21, de 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización.
- Recomendación N° R (85) 11, de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal.

Por su parte, el punto n° 14 de las *“Pautas sobre Justicia en causas relativas a niños víctimas y testigos de delitos”*, aprobadas por la *Resolución 2005/20 del ECOSOC (Naciones Unidas)*, exige que la intervención de los menores en estos procedimientos se realice en un ambiente adecuado a las especiales necesidades del niño (habilidades, edad, madurez intelectual y capacidad), debiendo desarrollarse en un lenguaje que el niño utilice y comprenda. El punto n° 23 postula que deben hacerse todos los esfuerzos para evitar que el menor sea sometido a excesivas intervenciones. (Arrom Loscos, 2015, pp. 14)

ii. Legislación nacional

Como se ha dicho con anterioridad, al existir una amplia variedad de legislación internacional, la cual ha sido ratificada por España, en los últimos años se ha tenido que ir introduciendo en nuestra legislación.

En 2009 se aprueba por la *Fiscalía General del Estado su Circular número 3, de 10 de noviembre, sobre protección de menores víctimas y testigos*, la cual tiene como propósito la necesidad de tomar en consideración los derechos y necesidades de los menores que son víctimas de delitos o actúan como testigos en los procesos penales. Debido a que esto es experimentado por el menor con mucho estrés, el cual le puede provocar una situación de victimización secundaria, debido a su vulnerabilidad, ya no solo debido a su minoría de edad sino a su condición de víctima.

Entre las medidas concretas que promueve la Circular; destacan la conveniencia de no repetir las declaraciones de los menores en la fase de instrucción y promover la prueba preconstituida y los testimonios de referencia. Se señala, así, que puede resultar conveniente dar pautas a la policía judicial para que en casos en que sea especialmente perturbador tomar declaración al menor se prescinda de la misma y se le traslade al Juzgado de Guardia para, en su caso, preconstituir la prueba. Siempre que las circunstancias lo permitan, debiera prescindirse de la declaración policial del menor, especialmente cuando el mismo sea víctima del delito, y fundamentalmente cuando éste sea de naturaleza sexual. Así, se garantizan la judicialidad de la medida y el efectivo control judicial sobre las garantías del derecho de defensa del presunto culpable. (Álvarez Vélez y de Montalvo Jääskeläinen, 2013, pp. 267)

Tras la última modificación del 6 de octubre de 2015, del *Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, el texto legal se adapta a la necesidad de adecuarse a las exigencias de las directrices europeas y la creación del estatuto de la víctima. Nuestro actual marco normativo autoriza, durante la fase de investigación, la preconstitución probatoria de las declaraciones de menores conforme a lo establecido en los artículos mencionados a continuación.

Artículo 433 en su párrafo cuarto:

«(...) *En el caso de los testigos menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada, el Juez de Instrucción podrá acordar, cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios,*

que se les tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal. Con esta finalidad, podrá acordarse también que las preguntas se trasladen a la víctima directamente por los expertos o, incluso, excluir o limitar la presencia de las partes en el lugar de la exploración de la víctima. En estos casos, el Juez dispondrá lo necesario para facilitar a las partes la posibilidad de trasladar preguntas o de pedir aclaraciones a la víctima, siempre que ello resulte posible.

El Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales.»

Se prevé la posibilidad de que a los menores víctimas, para evitar causarle graves perjuicios en su bienestar, sean entrevistados por expertos en la materia, limitando la presencia de las partes. Así como la grabación audiovisual de la entrevista para su posterior reproducción en el juicio oral.

Artículo 448:

«Si el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida en el artículo 446, la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse del territorio nacional, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, el Juez instructor mandará practicar inmediatamente la declaración, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Para ello, el Secretario judicial hará saber al reo que nombre abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo. Transcurrido dicho término, el Juez recibirá juramento y volverá a examinar a éste, a presencia del procesado y de su abogado defensor y a presencia, asimismo, del Fiscal y del querellante, si quisieren asistir al acto, permitiendo a éstos hacerle cuantas repreguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez desestime como manifestamente impertinentes.

Por el secretario judicial se consignarán las contestaciones a estas preguntas, y esta diligencia será firmada por todos los asistentes.

La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.»

En este último párrafo del artículo citado, la ley ha retrocedido un paso, ya que, en la anterior redacción, incorporada con Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de

2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; la cita decía “*se llevará a cabo*”, es decir, expresando obligación. Y en la actual, con la reforma del estatuto procesal de la víctima de 2015, deja la confrontación visual de los menores con su agresor a facultad del juez, con la expresión “*podrá llevarse a cabo*”. Cuando los valores de dicha ley han sido para dotar de mayor protección a las víctimas.

Artículo 455. En la misma sintonía que el artículo 713

«No se practicarán careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados.

No se practicarán careos con testigos que sean menores de edad salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.»

En el caso de los menores la diligencia del careo tiene un carácter excepcional, siempre y cuando no afecte a su bienestar, siendo necesario un informe pericial.

Artículo 707:

«Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.

La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación.

Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección.»

En la redacción de este artículo ocurre al igual que en el citado anteriormente, artículo 448, ya que, tras la nueva redacción de la reforma del estatuto procesal de la víctima, dejan a facultad del juez que la declaración del menor, sea realizada evitando la confrontación visual con el investigado.

Artículo 730:

«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.»

Se incluyen, por tanto, de manera expresa, junto a la lectura de las diligencias practicadas en el sumario y de imposible reproducción, las declaraciones de los testigos menores de edad, para protegerlos de la victimización secundaria, cuando han sido realizadas conforme al artículo 488.

En la Exposición de Motivos de la *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito* se indica, como parte de su declaración de intenciones:

La finalidad de elaborar una Ley constitutiva del Estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer, desde los poderes públicos, una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, y no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar y con independencia de su situación procesal. (Arrom Loscos, 2015, pp. 15)

Dicha ley se crea para cumplir con las directivas europeas, a lo largo del articulado podemos observar que se abordan cuestiones relativas a la protección y reconocimiento de las víctimas, para evitar la victimización secundaria, tratando de obtener la declaración de la víctima sin demora, reducir el número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo, entre otras.

En el articulado los artículos pertenecientes al título III, referidos a la protección de la víctima, son los que tendrían nuestro interés, ya que hacen referencia a los menores destacan el artículo 23:

«3. A lo largo del proceso penal, la adopción de medidas de protección para víctimas menores de edad tendrá en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, y respetará plenamente su integridad física, mental y moral.»

4. En el caso de menores de edad víctimas de algún delito contra la libertad o indemnidad sexual, se aplicarán en todo caso las medidas expresadas en las letras a), b) y c) del artículo 25.1.»

Por tanto, tratándose de menores de edad serán de aplicación las medidas del artículo 25, que distingue entre las medidas a adoptar en fase de investigación, recogidas en el apartado primero:

«a) Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin.

b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, o con su ayuda.

c) Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal.

d) Que la toma de declaración, cuando se trate de alguna de las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona del mismo sexo que la víctima cuando ésta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o Fiscal.»

Y aquellas que se pueden acordar en fase de enjuiciamiento, relatadas en el apartado segundo:

«a) Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación.

b) Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas.

c) Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.

d) Celebración de la vista oral sin presencia de público. En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa.»

Otro artículo de vital importancia para el presente trabajo es el artículo 26 apartado primero, en el cual se recogen las medidas de protección para disminuir los perjuicios para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección,

«a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La declaración podrá recibirse por medio de expertos.»

iii. Declaración testifical de menores en el proceso penal español

En los procesos penales en los que el menor es víctima de algún delito son complejos, más aún si son en relación a delitos referentes a abusos sexuales. Por consiguiente, se considera como el ámbito en el que el interés superior del menor debe de estar más presente que nunca.

Ya conocemos que en principio sólo pueden considerarse pruebas las practicadas en el juicio oral. Con la excepción de los casos en que se aprecie fugacidad de las fuentes de prueba o imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, los supuestos de prueba preconstituida². Como hemos citado con anterioridad tras la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como el nuevo estatuto de la víctima, el órgano jurisdiccional tiene la opción de utilizar, para el caso de víctimas especialmente vulnerables, el recurso de la prueba preconstituida con el objetivo de reducir al mínimo los interrogatorios y que se pierdan el mínimo de elementos de prueba, siempre que se den forma anticipada en la declaración del menor, cuando la misma sea practicada con los principios de publicidad, inmediación y contradicción, sienta este el último ineludible.

Aunque la legislación sea actual, evitar la victimización secundaria de los menores se viene haciendo desde antes, un ejemplo de ello tenemos la *STS 470/2013, Sala 2ª, de lo Penal, 5 de junio de 2013*, en la que el informe psicológico de las menores que habían estado expuestas a exhibicionismo y abuso sexual, recomendaba que las menores no volvieran a tener relación con el sistema judicial ya que había aumentado su intranquilidad que podría dañar su salud mental. Las declaraciones que el Tribunal de

² Art. 448 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Justicia de la Comunidad Europea realiza de la señalada sentencia: *«el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que aleguen haber sido víctima 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»*. También en 2008, se expuso en el Protocolo Básico de Intervención contra el Maltrato Infantil Protocolo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: *«Se valorará la posibilidad de que la declaración del menor se practique en fase de instrucción como prueba preconstituída, para evitarle efectos de victimización secundaria, en los casos que sea admisible conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo»*.

iv. Derecho comparado

1. EEUU

Como normal general no suelen aplicar excepciones en lo que se refiere a la declaración directa ante el propio Tribunal, aunque si tienen ciertas reglas, que autorizan el testimonio no presencial del menor de edad víctima de abusos sexuales. Siempre que con anterioridad a la celebración de la vista se haya registrado en video y este se reproduzca en el acto del juicio como sustitución de la declaración del menor.

Para el acto de la grabación se podrá acordar que no esté presente el acusado, siempre y cuando se garantice la utilización de un circuito cerrado de televisión mediante el cual pueda seguir la declaración, y mantener contacto con su defensa, la cual estará presente en la sala. Como ejemplo de ello tenemos:

La sentencia Maryland v. Craig, 497 U.S. 836, 836-60 (1990), donde se dio por válida la declaración de la víctima de abusos sexuales de 6 años mediante circuito cerrado de TV, durante el juicio oral.

2. Alemania

La StPO alemana, nuestro equivalente al código procesal, contiene una regulación sobre la materia, de septiembre de 2013, fruto de una mesa redonda contra el abuso sexual que convocó el Gobierno Federal y entre los años 2010 a 2012 en Berlín. Prevé la grabación videográfica de las declaraciones de menores de 18 años víctimas de un delito

sexual (§§ 251 y 255 a) STPO). La reproducción de la grabación puede sustituir la declaración del menor en el acto del juicio oral siempre que se haya preservado el principio de contradicción (presencia del abogado del acusado y posibilidad de interrogar).

3. Italia

En la legislación italiana su art. 392.1 bis CPP prevé un acto probatorio para anticipar el testimonio de víctimas menores de dieciséis años que hayan padecido un delito de carácter sexual, pudiéndose practicar fuera de la sede del tribunal, en centros asistenciales especializados, o en su defecto, en el domicilio del menor; y documentarse mediante grabación de imagen y sonido (art. 398.5 bis CPP).

4. Francia

Siguiendo a Garcia Rodriguez, 2015, la legislación francesa desde 1998 (Loi n° 98-468, de 17 de junio), impone igualmente la grabación audiovisual de las declaraciones de estos menores, siempre que lo consienta el mismo menor o, en su caso, su representante legal. En la práctica el interrogatorio se efectúa por un profesional (psicóloga, médico, educador, etc.) en comunicación con los presentes en una dependencia aneja que pueden sugerirle preguntas o hacer indicaciones (art. 706-52 y 53 del Código de Procedimiento Penal).

5. Suiza

En Suiza, el art. 154.IV de su Código de Procedimiento Penal previene que si hay evidencias de que la entrevista o el interrogatorio provocara estrés emocional en el menor, se evitará la confrontación visual, salvo casos excepcionales. Las entrevistas se registran de forma audiovisual. Como norma general no se permiten más de dos entrevistas durante el procedimiento. Solo se admitiría una nueva entrevista, en el caso de que en la primera el imputado no pudo ejercer sus derechos. En la medida de lo posible las entrevistas han de ser efectuadas por el mismo especialista en la materia.

c. Cámara Gesell

En pleno siglo XXI, en el que estamos cada vez más rodeados de nuevas tecnologías que nos ayudan en nuestra vida diaria y trabajo. El uso de esta herramienta nos serviría para lograr un equilibrio entre la fundamental recopilación de la información, por parte de este caso, de los menores víctimas de delitos sexuales y su correspondiente valor probatorio, y el derecho de la víctima de no ser revictimizada a la hora de obtenerla.

i. ¿Qué es?

Debe su nombre a su creador, el psicólogo y médico pediatra estadounidense Arnold Gesell, fue creada con la finalidad de observar el desarrollo y la conducta de niños, para que estos no se sintieran presionados por la mirada de un observador.

En la actualidad, es una sala acondicionada especialmente para las declaraciones de personas, conformada por dos habitaciones contiguas divididas por un vidrio espejado que permite ver desde el lugar contiguo lo que sucede, sin ser observado, como se puede observar en la ilustración 1. Está dotado de un sistema especial de audio y video que permite a los ocupantes de la segunda habitación realizar las preguntas a través de un

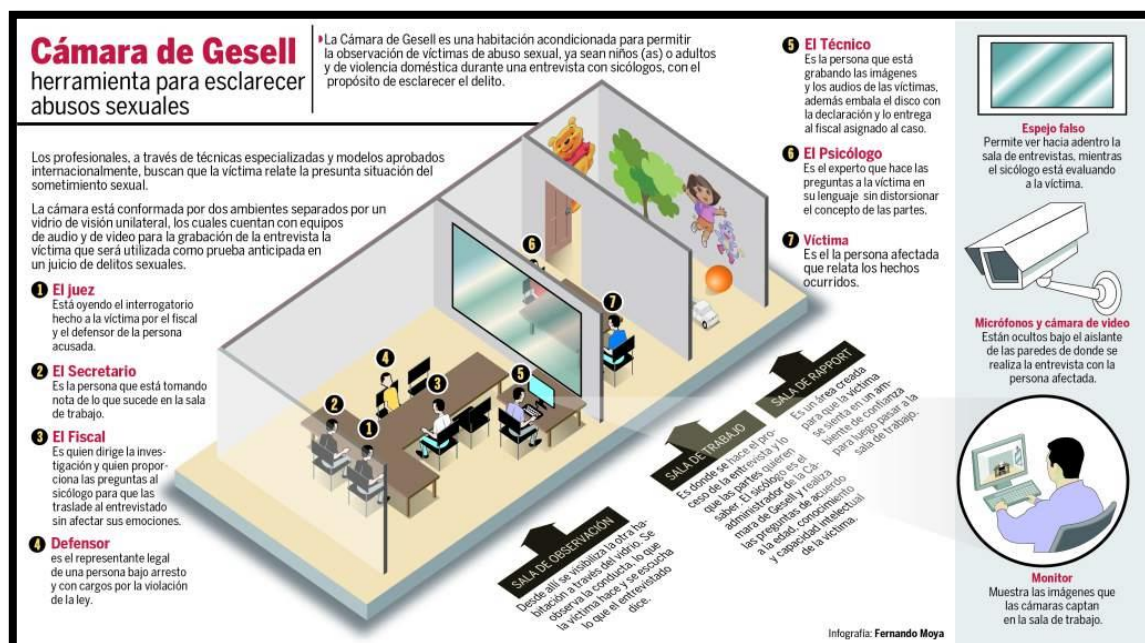


Ilustración 1- Cámara de Gesell. Fuente: La Prensa. “Habilitan en San Pedro Sula moderna Cámara de Gesell” 30/09/2014. Recuperado de: <http://www.laprensa.hn/sucesos/752847-410/habilitan-en-san-pedro-sula-moderna-c3%A1mara-de-gesell>

equipo de comunicaciones al profesional quien lo transmitirá al entrevistado. Toda la diligencia es grabada, lo que permitirá que posteriormente pueda ser visualizada.

El uso de la cámara Gesell, es variado pudiéndose utilizar tanto para la realización de entrevistas o declaraciones, anticipos de prueba, realización de pericias psicológicas, etc. En este caso, vamos a centrarnos en el caso que nos concierne, siendo su uso eficaz para practicar la prueba anticipada en la que los menores son entrevistados por un profesional en la materia, mientras que el resto de partes se encuentran la sala contigua pudiendo realizar las preguntas convenientes. En España también es conocida como las salas amigables.

Como definición de la misma: (...) sistema de video conferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre las personas geográficamente distantes, asegurando la posibilidad de contradicción de las partes y el respeto a los derechos de defensa. (Arrom Loscos, 2015, pp. 62)

El uso de la cámara de Gesell, permite a los profesionales, observar a la persona víctima del delito, mientras brinda su declaración sin ser vista, generando un ambiente de privacidad apto para dialogar y realizar el proceso de entrevista, disminuyendo los riesgos de la citada victimización secundaria. De este modo, resulta posible que la víctima sea sometida a las preguntas que resulten procedentes en un ambiente adecuado a su edad, sin las vestimentas solemnes de abogados, jueces y fiscales, y a la vez sea respetuoso con los principios de la inmediación, contradicción y publicidad. Con dicha herramienta también nos evitamos que los niños participen en un número excesivo de intervenciones, quedando grabado en un solo acto, el cual puede ser reproducido en el acto del juicio oral. Todo ello en aras al interés superior del niño.

Los profesionales encargados de la realización de la entrevista serán expertos en la materia, adaptándose al lenguaje y madurez del menor, y creando un clima de confianza con el mismo. Proponiendo desde mi punto de vista a los criminólogos, los cuales, por su formación multidisciplinar, como los encargados de llevar esta labor a cabo de forma eficaz.

En definitiva, la cámara Gesell permite una acción respetuosa de la intimidad e integridad de la víctima, al ser un espacio donde se podrá sentir más cómoda y ser

atendida por personal especializado, conocedor de sus necesidades y adaptados a la misma.

ii. ¿Dónde se está desarrollando?

1. Andalucía

El primer lugar que conocí en el cual se estuviera desarrollando esta labor fue por parte de la Asociación Andaluza de Defensa de la Infancia y Prevención del Maltrato Infantil (en adelante ADIMA). Es una entidad sin ánimo de lucro fundada en 1990. Perteneciente a la Federación de Asociaciones contra el Maltrato Infantil. Realizan varios programas en diferentes ámbitos en población infanto-juvenil. Uno de ellos es el que nos interesa en este trabajo, Evaluación, Diagnóstico y Tratamiento a Menores Víctimas de Violencia Sexual. Se realiza en las provincias de Sevilla, Huelva y Córdoba, desde 1997. Bajo Contrato con la Consejería de Igualdad y Bienestar Social. Ofreciendo una intervención consistente en evaluación y diagnóstico, por un lado, y tratamiento, por otro. En dicho programa se realizan las pruebas preconstituidas necesarias en colaboración con los juzgados. En las que la declaración del menor se toma en fase de instrucción como si fuese en fase de juicio oral, es decir, en presencia del juez, fiscal y abogados de las partes. La toma de declaración de las víctimas se realiza por parte de los profesionales de los equipos especializados y en las sedes de ADIMA, específicamente habilitadas para ello, con todas las garantías procesales. Dicha declaración se graba en sistema audiovisual y se reproduce en juicio oral.

Como asociación, ponen todos los medios necesarios para ello: personales con profesionales especializados, materiales con sedes y mobiliarios adaptados a las necesidades del menor y técnicos con sistemas de grabación audiovisual y circuitos cerrados de televisión.

Entre los recursos necesarios, el psicólogo se encarga de atender al menor e informar sobre el momento idóneo para la realización de la misma, tomando en consideración el estado psicológico del menor, la disponibilidad de los intervinientes, así como la disposición de las sedes de ADIMA.

En referencia a los recursos técnicos para la realización en la asociación cuentan con:

- Dispositivo de grabación de audio y vídeo, circuito cerrado de tv, monitor de tv.
 - Tres Dependencias separadas unas de otras:
1. Donde espera el/la menor y sus acompañantes de referencia antes y durante la realización de la P.P.
 2. En la que se ubican el/la menor y el/la psicólogo/a interviniente, con los dispositivos de captación de imagen y sonido.
 3. Destinada a los miembros de la Comisión Judicial (Juez, secretario judicial), el Ministerio Fiscal, defensa, acusación particular e investigado, con reproductor de vídeo y sonido que permite presenciar a tiempo real la declaración del/a menor.

Las fases para la realización de la prueba preconstituida por parte de ADIMA son:

1. Fase de ACOGIDA del/a menor y sus acompañantes.
2. Recepción de la Comisión Judicial.
3. EXPLORACIÓN JUDICIAL DE LA VÍCTIMA.
4. Entrevista Individual.
5. Fase Inicial.
6. Planificación e Información.
7. Toma de declaración.
8. Preguntas de la Comisión Judicial y las Partes.
9. Fase de agradecimiento.
10. Fase de Cierre.

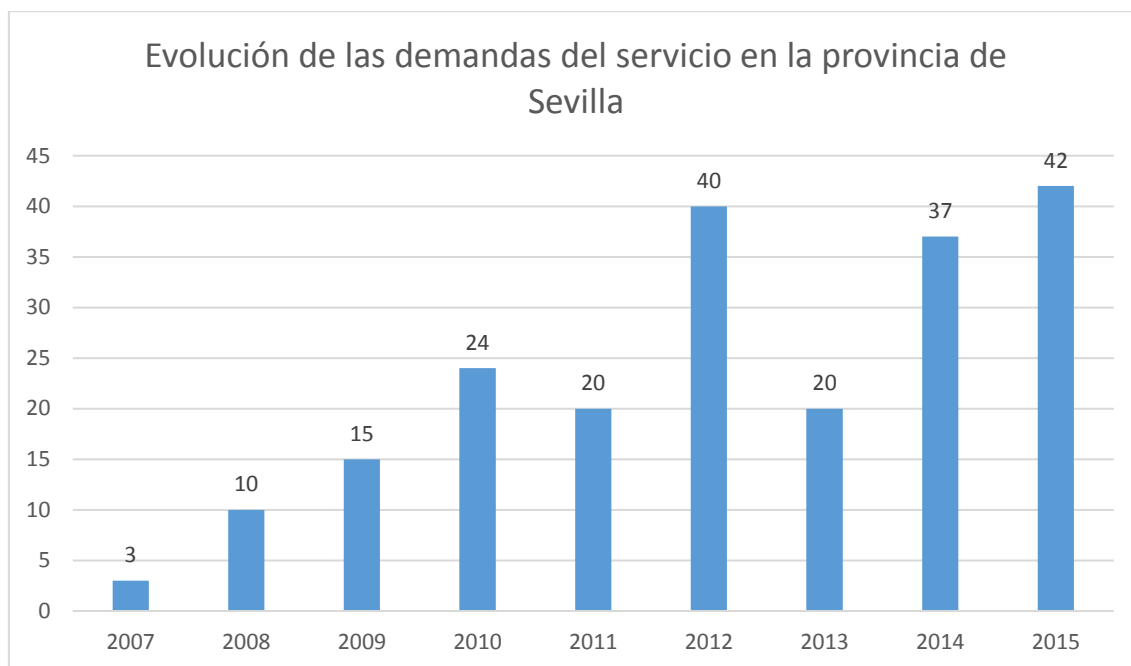


Ilustración 2. Fuente propia

2. Alicante

La segunda asociación a la que tuve acceso a partir de la realización de este trabajo, fue la Asociación Vínculos Infantiles de Alicante. La cual es una entidad sin ánimo de lucro que fue constituida en el año 2005 con la realización de labores de puntos de encuentro familiar.

Tras el año 2012, dejaron de funcionar como puntos de encuentro familiar de forma pública y siguen promocionándolos de forma privada, y la promoción de programas específicos referidos a la familia en situación de conflicto, ruptura familiar, separación y/o divorcio. Además de intervención con mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos/a. Poniendo un especial interés en la promoción del voluntariado social y educativo.

Respecto a los programas que realizan desde la asociación se realizan en tres grandes grupos, violencia de genero con las mujeres, familias en los que la mayoría se realizan en tema de conflictos entre padres separados y un en menor medida en mediación familiar y por el último, el programa respecto de la infancia y adolescencia, en donde se tratan violencia filio parental, violencia de género y los abusos sexuales.

Para dicho programa de asistencia a las víctimas de abusos sexuales, en el proceso judicial, tienen un convenio con fiscalía de menores y el juzgado de Alicante, de manera gratuita. Desde la firma del convenio en año y medio, han tenido cinco intervenciones. Aunque ellos no han realizado ninguna intervención con preconstitución de la prueba, ya que las dos veces que se ha intentado con el juzgado, en las instalaciones del mismo, ha habido problemas técnicos y no fue posible la correcta realización. El resto de intervenciones realizadas han consistido solo en traslado de las preguntas al menor por parte del psicólogo de la asociación adecuándolas a su madurez y lenguaje.

En relación al tema de los medios necesarios, la asociación Vínculos Infantiles, no cuentan con los recursos técnicos necesarios, por lo que se dirigen al juzgado para hacerlo en una sala específica con las características necesarias que hemos visto con anterioridad, para poder ejercer como cámara Gesell. Además, contaban con muñecos sexuados y material para poder realizar dibujos en el caso que fuese necesario.

Ya que la asociación Vínculos Infantiles no cuenta con ningún apoyo económico no han podido realizar una correcta labor profesional. Por lo que ellos como asociación proponen como sería el medio ideal para poder corresponder al juzgado de forma eficaz y para prevenir la victimización secundaria de las víctimas menores de edad. La dinámica de la prueba preconstituida, consistiría en:

- Una sesión inicial, en la que el psicólogo tendría un primer contacto con la víctima en busca de un vínculo o confianza con la misma, unos días antes a la realización de la prueba.
- Sesión para la prueba preconstituida, con los medios necesarios tanto económicos como materiales.

Otra recomendación que la asociación hace, es el acceso a la documentación del caso, que le fuese relevante para el correcto desempeño de la entrevista al profesional encargado del caso.

II. Conclusiones

El panorama de leyes y derechos reconocidos, tanto a nivel internacional como nacional, a las víctimas menores de abusos sexuales es amplio y ambicioso.

Como hemos podido observar a través del derecho comparado, las legislaciones sobre la materia en cuestión son muy recientes y todas van encaminadas a evitar la victimización secundaria del menor víctima de abusos sexuales, con la correspondiente preconstitución de la prueba del testimonio del menor siempre que hayan sido respetados los derechos del imputado.

Por lo que, se puede concluir que es posible desde la misma fase de instrucción, proteger sus intereses sin desatender el derecho de defensa del acusado, pudiéndose acordar la grabación de su testimonio para una posterior utilización asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes, evitando la confrontación visual con el investigado, para cuyo fin se podrá emplear cualquier medio técnico que lo haga posible. En este caso se propone la cámara Gesell o sala amigable, para no provocarle nuevos perjuicios a su bienestar psicológico y desarrollo personal. Teniendo en cuenta los dos fines fundamentales que se persiguen con la prueba preconstituida en estos casos. Por un lado, salvaguardar el interés superior del menor para evitar las consecuencias de la victimización secundaria durante su intervención en el juicio oral, y por otro, proteger su testimonio como elemento probatorio. Para ello, la cámara Gesell constituye una herramienta técnica científica, que contribuye eficazmente a evitar la victimización secundaria de las víctimas. Ya que se reduce el número de exploraciones o intervenciones directas con el menor, se minimiza el impacto que el proceso judicial puede provocarles, al ser preguntado por un experto, atendiendo a sus necesidades y limitaciones con un lenguaje adaptado. Además de proteger su intimidad, evitándose el contacto visual con el investigado, las largas demoras temporales de la vista, las suspensiones de vistas orales, las esperas en los edificios judiciales, etc.

La utilización de la cámara Gesell por parte de los juzgados, ya sea de manera autónoma como en colaboración con una asociación, es una labor crucial para la prevención de la victimización secundaria.

Desde la ciudad de Alicante, la asociación Vínculos Infantiles está comprometida con la labor, pero como afirmo el psicólogo de la misma necesitan recursos para poder llevarlo a cabo, sobre todo de carácter técnico para que no queden en simples intentos.

Desde Andalucía, ADIMA, realiza su labor de forma eficaz ya que cuenta con todos los recursos necesarios para la preconstitución de la prueba. Y constituye un ejemplo a seguir de la correcta utilización de la cámara Gesell, tanto por parte de los juzgados con su colaboración con la asociación, como de las asociaciones que quieran dedicarse a ello.

De lege ferenda

Después de todo el estudio realizado, he visto necesario crear un apartado donde se reflejen los aspectos a mejorar sobre el tema tratado, para crear conciencia de que todavía hay mucho por hacer, ya que la simple cita en las diferentes leyes no es suficiente para que se reduzca este tipo de victimización.

El primer aspecto modificable, en mi opinión, sería que, en los articulados legales, la utilización de la cámara Gesell no quedara a arbitrio del juez (con expresiones “*podrá*” o “*cuando resulte necesario*”), sino que sea de carácter imperativo, en el caso de menores que han sido víctimas de delitos sexuales. Esto estaría en relación con el siguiente punto.

El segundo aspecto, sería que las leyes no se están aplicando en muchos de los juzgados de España. Según las entrevistas realizadas, esto puede ser debido a dos sucesos:

- En ciudades de justicia relativamente nuevas, como es la de Elche, no hay previsto un espacio para poder realizarlo, pese a contar con una sala de juegos junto al juzgado de familia, porque ni siquiera hay medios audiovisuales para poder grabar la exploración y que se pueda preconstituir la prueba. Por lo tanto, se deben de dotar de medios tanto técnicos como humanos, para poder realizarlo de forma eficaz.
- Muchos jueces de lo Penal, siguen pensando que no sirve la preconstitución de la prueba, la exploración de un menor porque "necesitan" la intermediación. Postura que no comparto ya que, si el resto de garantías se han respetado, sobre todo en relación con el investigado. Que el menor tenga que volver a relatar y revivir lo que pasó, sería contraproducente para el mismo, sobre todo, teniendo en cuenta

los dilatados plazos en que se tarda en celebrar un juicio (en Alicante, Orihuela y Torrevieja, hay una demora en los juzgados de lo penal de más de tres años de promedio entre que se acaba la instrucción y se celebra el juicio).

Superados estos dos aspectos a mejorar, los cuales considero necesarios para la prevenir la victimización secundaria en menores víctimas de delitos sexuales, me surge una pregunta sobre en qué lugar sería mejor la incorporación de las cámaras Gesell, si en los juzgados de los distintos partidos judiciales o en las sedes de las asociaciones que colaboran con los juzgados, como es el caso de ADIMA.

Por un lado, es cierto que las asociaciones suelen estar más especializadas en las intervenciones con menores que el sistema judicial. Sin embargo, creo que la figura de los criminólogos estarían lo suficientemente formados como para realizar dicha labor de forma eficaz dado a su formación multidisciplinar. Ya que servirían de nexo entre el sistema judicial y la víctima, en este caso menor de edad. Otro aspecto a valorar respecto a la integración de la cámara de Gesell en los juzgados sería la proximidad de los jueces, fiscales, y demás miembros del aparato judicial, ya que si la cámara se encontrara en su lugar de trabajo sería más accesible para los mismos y su uso sería más rápido que si hubiera que desplazarse a la sede de la asociación.

III. Bibliografía

- Albertin, P. (2006) «Psicología de la victimización criminal». En Soria, M y Saiz, D. *Psicología Criminal* (coord.) pp 245-276. España: Pearson Educación.
- Álvarez Vélez, M., & de Montalvo Jääskeläinen, F. «La protección del menor como víctima frente al derecho constitucional de defensa: Aspectos constitucionales de la victimización secundaria». *Derecho Privado y Constitución* 27 (enero-diciembre de 2013), pp 251-269. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4717138>
- Arrom Loscos, R. (2015). «La declaración del menor víctima en el proceso penal; en especial el menor víctima de delito sexual: La relevancia del nuevo artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.» *Revista Internacional de estudios de derecho procesal y arbitraje*. 3. 2015. Obtenido de: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA31501.PDF>
- Boletín Oficial del Estado. (17 de septiembre de 1882). Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE-A-1882-6036). Recuperado el 15 de febrero de 2017, de <http://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (en vigor desde el 2 de septiembre de 1990)
- Coronel, E., Pérez, C. A., & Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2009). «Revisión teórica del concepto de victimización secundaria.» *LIBERABIT*, pp 49-58.
- Del Moral García, A. «Declaraciones de menores víctimas de abuso sexual.» *Revista de Jurisprudencia*. 2, noviembre 2014.
- Diaz Torrejón, P. (s.f.) *La protección de la víctima menor de edad en el proceso penal: Incidencia de la entrada en vigor de la ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito*. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/P.%20D%C3%ADaz%20Torrej%C3%B3n.pdf?idFile=82133c66-0856-4d89-b863-e15c29746fd5

- Echeburúa, E., Subijana, I.J. «Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente.» *International Journal of Clinical and Health Psychology* [en línea]. 8 (Septiembre). 2008. ISSN: 1697-2600 Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33712016008>
- González-Cuéllar Serrano, N., Lopez Barja de Quiroga, J., Paz Rubio, J. M., Puente Segura, L. y Rodríguez Ramos, L. (2012). «Ley de enjuiciamiento criminal y ley del jurado. Jurisprudencia, concordancias y comentarios a los procedimientos ordinario, abreviado y ley del jurado». 19ª edición 2012. Colex.
- Gutiérrez De Piñeres Botero, C., Coronel, E. Y Pérez, C.A. (2009) «Revisión teórica del concepto de victimización secundaria». *LIBERABIT*. 15(1): 49-58, Universidad Cooperativa de Colombia. Lima (Perú) 2009. ISSN: 1729 – 4827.
- Naciones Unidas. “Pautas sobre Justicia en causas relativas a niños víctimas y testigos de delitos”, aprobadas por la Resolución 2005/20 del ECOSOC.
- Romero Romero, V. (s.f.) *Buenas prácticas en la intervención judicial con menores víctimas de violencia sexual*. Asociación Andaluza de Defensa de la Infancia y Prevención del Maltrato Infantil (ADIMA).
- Sierra Zelaya, G. M. (2013). «Cámara de Gesell como herramienta investigativa en los abusos sexuales de niños y niñas. Caso de Honduras.» *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*. 7, pp 46-58.
- Ulfe Herrera, E. C. (2015). «Tecnología que evita la revictimización en niños, niñas y adolescentes: Cámara Gesell.» *Hamut'ay*, 2 (2), pp 58-66.
- Unión Europea. Directiva 2012/29/UE del parlamento europeo y del consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
- Villacampa Estiarte, C. (2005). «Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores-víctimas.» *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2º Epoca. 16, (U. N. Derecho, Ed.) pp 265-299. Obtenido de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2005-16-3090/PDF>