

ESTUDIOS

E

PROCESO PENAL DE MENORES POR VIOLENCIA DE GÉNERO

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
PABLO GRANDE SEARA



INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Esther Pillado González, Pablo Grande Seara, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

La obra está financiada dentro del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, bajo el título «Respuesta jurídica y socioeducativa a la violencia de género ejercida por menores. Protección de la víctima e intervención con el menor agresor» (PID2019-106700RB-I00/AEI/10.13039/501100011033).

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

Acceso a Soporte: https://areacliente.aranzadilaley.es/solicitud_alta_area_cliente

<https://www.aranzadilaley.es>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-1053-2025

ISBN versión impresa: 978-84-10296-69-5

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-10296-78-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
ABREVIATURAS.....	15
PRESENTACIÓN.....	17
CAPÍTULO I	
ALCANCE DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA ADOLESCENCIA EN ESPAÑA	21
I. Delimitación del concepto «legal» de violencia de género. ¿puede cometer violencia de género un menor de edad?...	21
1. <i>Requisitos subjetivos: la víctima y el agresor.....</i>	<i>22</i>
1.1. La víctima.....	22
1.2. El agresor	25
2. <i>Requisito objetivo: el acto de violencia física y/o psicológica ..</i>	<i>26</i>
3. <i>Elemento intencional</i>	<i>28</i>
4. <i>¿Pueden cometer violencia de género los menores de edad? ..</i>	<i>29</i>
II. Aproximación estadística a la violencia de género ejercida por menores en España	32
III. Especial incidencia en la adolescencia de la violencia de género digital (o ciberviolencia de género).....	38
CAPÍTULO II	
RESPUESTA JURÍDICA A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EJERCIDA POR MENORES. LEY APLICABLE Y GARANTÍAS PROCESALES	47
I. Ley aplicable ante la violencia de género ejercida por menores	47

	<i>Página</i>
II. Competencia para conocer del proceso por violencia de género ejercida por menores de edad	50
III. Derechos y garantías procesales	52
1. <i>Del menor investigado</i>	52
1.1. Catálogo de derechos y garantías del menor presunto autor de delito.	54
1.2. Derecho del menor a ser oído	55
1.3. Derecho de información al menor y al titular de la patria potestad.	59
1.4. Derecho a estar acompañado por el titular de la patria potestad u otro adulto responsable	61
1.5. Derecho a la asistencia letrada	62
1.6. Derecho a la evaluación individualizada	63
2. <i>De la víctima</i>	64
2.1. Derechos básicos de la víctima	67
2.2. Derecho de participación de la víctima en el proceso penal de menores	69
2.3. Protección de las víctimas	70

CAPÍTULO III

RECEPCIÓN DE LA NOTITIA CRIMINIS E INCOACIÓN DEL PROCESO.	75
I. Consideraciones previas	75
II. Recepción de la <i>notitia criminis</i>	76
1. <i>Incoación del proceso mediante denuncia</i>	77
2. <i>Posibilidad de incoación del proceso mediante querella</i>	82
III. Diligencias preliminares y decisión sobre la incoación del expediente	83

CAPÍTULO IV

LA INVESTIGACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EJERCIDA POR MENORES

	89
I. Consideraciones previas	89
II. Garantías de la declaración de la víctima	95
III. La preconstitución probatoria de la testifical de los menores de edad	101
1. <i>Consideraciones previas</i>	101
2. <i>La preconstitución probatoria de la testifical del menor tras la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito</i>	110
3. <i>La preconstitución de la testifical del menor tras la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia</i>	116
IV. La exención del deber de declarar ex art. 416.1 LECrim de la víctima de violencia de género	120
1. <i>Consideraciones previas</i>	120
2. <i>Ámbito de aplicación de la exención del deber de declarar del art. 416.1 LECrim</i>	123
2.1. <i>Momento en que ha de concurrir el vínculo conyugal o afectivo</i>	125
2.2. <i>Aplicabilidad de la exención del deber de declarar al testigo-víctima</i>	127
3. <i>Exclusiones de la exención del deber de declarar del art. 416.1 LECrim</i>	134

CAPÍTULO V

MEDIDAS CAUTELARES

I. Medidas cautelares en el proceso penal de menores	141
1. <i>Consideraciones generales sobre las medidas cautelares en el proceso penal de menores</i>	141

	<i>Página</i>
2. <i>Las medidas cautelares personales y la protección a la víctima</i>	143
II. Participación de la víctima en la adopción de las medidas cautelares y su protección	148
1. <i>Legitimación para instar la adopción de medidas cautelares</i>	149
2. <i>Presupuestos para la adopción de las medidas cautelares</i>	150
3. <i>Medidas cautelares específicamente dirigidas a la protección de la víctima</i>	151
III. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o su entorno	152
IV. Libertad vigilada	157
V. Internamiento cautelar	161
VI. Orden de protección	167
CAPÍTULO VI	
FASE DE AUDIENCIA. LA PRUEBA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	173
I. Consideraciones previas	174
II. Particularidades procedimentales de la fase de audiencia	175
1. <i>Asistentes a la audiencia</i>	175
1.1. <i>Asistencia de la víctima a la audiencia</i>	176
1.2. <i>Asistencia del menor acusado a la audiencia</i>	180
2. <i>Publicidad de la audiencia</i>	181
III. Particularidades en materia de prueba	182
1. <i>Garantías de la declaración de la víctima en la audiencia</i>	183
2. <i>Valor probatorio del testimonio de la víctima</i>	186
3. <i>Consecuencias probatorias de la dispensa del deber de declarar ex art. 707 LECrim</i>	193
IV. La prueba de la violencia de género digital	197
1. <i>Consideraciones previas</i>	197
2. <i>Licitud de la obtención de la fuente de prueba digital</i>	198

	<i>Página</i>
2.1. Obtención y aportación al proceso de comunicaciones electrónicas recibidas por la parte procesal	200
2.2. Obtención y aportación al proceso de comunicaciones electrónicas transmitidas o recibidas por la parte contraria o por un tercero	201
3. <i>Aportación al proceso de la fuente de prueba digital: el medio de prueba</i>	204
3.1. La prueba de reconocimiento judicial: reproducción y visionado de webs y comunicaciones aportadas en formato electrónico	205
3.2. La prueba documental: aportación mediante la transcripción del mensaje o impresión de la captura de pantalla	206
3.3. La prueba testifical: aportación mediante la declaración testifical de terceros que hayan visto el mensaje en el dispositivo	208
4. <i>Impugnación y valor probatorio de la prueba digital</i>	209
4.1. La parte contraria no impugna la autenticidad y/o integridad de la fuente de prueba	210
4.2. La parte contraria impugna la autenticidad y/o integridad de la fuente de prueba	211
4.2.1. En el caso de aplicaciones de mensajería instantánea (WhatsApp)	212
4.2.2. En el caso de plataformas de redes sociales (Facebook, Instagram,...)	214
CAPÍTULO VII	
VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	219
I. Principio de oportunidad en el proceso penal de menores .	219
II. Admisibilidad de la mediación en el proceso penal de menores por violencia de género	222
1. <i>Sobreseimiento del proceso por conciliación o reparación entre el menor y la víctima o el perjudicado</i>	223

	<i>Página</i>
2. <i>Sustitución de las medidas por conciliación entre el menor y la víctima</i>	231
3. <i>Ventajas de la mediación como respuesta ante la violencia de género. Especial atención a la ciberviolencia de género</i>	234
4. <i>Conveniencia de la introducción de otros mecanismos de justicia restaurativa ante la violencia de género ejercida por menores de edad</i>	238
III. Desistimiento de la incoación del expediente de reforma . .	240
CAPÍTULO VIII	
MEDIDAS APLICABLES AL MENOR AUTOR DE VIOLENCIA DE GÉNERO	
	245
I. Principios informadores de la adopción de medidas al menor infractor	245
1. <i>Flexibilidad en la imposición de la medida</i>	246
2. <i>Flexibilidad en la ejecución de la medida impuesta</i>	247
II. Medidas aplicables al menor autor de violencia de género .	249
III. Libertad vigilada	252
IV. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez	253
V. Prestaciones en beneficio de la comunidad	253
VI. Realización de tareas socioeducativas	254
VII. Internamiento	255
BIBLIOGRAFÍA	265

Capítulo III

Recepción de la notitia criminis e incoación del proceso

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. RECEPCIÓN DE LA NOTITIA CRIMINIS. 1. Incoación del proceso mediante denuncia. 2. Posibilidad de incoación del proceso mediante querrela. III. DILIGENCIAS PRELIMINARES Y DECISIÓN SOBRE LA INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El Título III de la LORPM («De la instrucción del procedimiento») se encabeza con el art. 16 LORPM, que, bajo la rúbrica «Incoación del expediente», atribuye al Ministerio Fiscal la instrucción de los procesos por las infracciones penales incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley; y regula, básicamente, cómo debe actuar el Ministerio Fiscal al recibir la *notitia criminis* referida a una de estas infracciones.

Conforme a esta regulación, no toda noticia delictiva que llega a conocimiento del Fiscal sobre hechos delictivos imputados a menores determina la incoación necesaria y automática del expediente de reforma, sino que tal incoación debe ser acordada por el propio Fiscal; y tal decisión, se ha de fundamentar en un doble juicio de valor: de un lado, que los hechos puestos en su conocimiento resultan verosímiles, tienen relevancia penal e incriminan a una o varias personas menores de edad; y, de otro, que el interés de tales menores no aconseja evitar la incoación del proceso y su potencial efecto estigmatizador sobre el menor, remitiendo la corrección de éste al

ámbito de la propia familia o a las instituciones de protección en los términos del art. 18 LOPRM¹.

Por ello, si bien es posible que estos extremos resulten suficientemente claros a partir de la propia *notitia criminis*, que habitualmente llega al Fiscal a través de una denuncia o un atestado, lo más frecuente es que el Fiscal se vea obligado a practicar ciertas diligencias para comprobar su concurrencia y así poder decidir con fundamento si procede o no incoar el expediente de reforma. Tales diligencias son las llamadas diligencias preliminares², que, aun no estando expresamente reguladas en la LORPM, encontramos referencias a ellas en su art. 16.2 y 3, al disponer que el Ministerio Fiscal «practicará, en su caso, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo resolver el archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido»; y añade que «una vez efectuadas las actuaciones indicadas en el apartado anterior, el Ministerio Fiscal dará cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores». Además, tales diligencias también tienen cobertura legal en el art. 773.2 LECrim y en el art. 5 EOMF.

Pues bien, a continuación, nos referiremos a algunas particularidades que pueden presentar tanto la recepción de la *notitia criminis* como las diligencias preliminares a practicar por el Fiscal cuando los hechos imputados al menor sean constitutivos de violencia de género.

II. RECEPCIÓN DE LA NOTITIA CRIMINIS

El presupuesto para que el Fiscal pueda decidir sobre la incoación o no de un expediente de reforma por un acto de violencia de género imputado a un menor es que reciba la *notitia criminis* por alguna de las vías legalmente previstas.

En este sentido, el art. 16 LORPM alude únicamente a dos de ellas, a saber, la denuncia (art. 16.2 LORPM) y el testimonio de particulares remi-

1. *Vid.*, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores* (apdo. VI.2).

2. Esta terminología, que es la que se utiliza en la práctica, ha sido introducida por la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, en su *Circular 1/2000* (apdos. VI.2.A y B). No obstante, algún autor, como DOLZ LAGO («La instrucción penal del fiscal en el nuevo proceso de menores: contenido y límites», *Justicia Penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)* (Coords., González Cussac, Tamarit Sumalla; y Gómez Colomer), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 272, nota 26) se muestra partidario de denominarlas *diligencias informativas*, ya que la LORPM reserva el término investigación preliminar para el expediente de reforma.

tido al Fiscal por un Juez de Instrucción que advierte la posibilidad de que los hechos sobre los que instruye hayan sido cometidos conjuntamente por mayores y menores de edad (art. 16.5 LORPM). Pese a ello, la doctrina procesalista conviene en que, junto a los citados, también son medios aptos para transmitir la noticia delictiva al Fiscal otros como el atestado policial, la querrela, el conocimiento directo por el propio Fiscal, especialmente, si se trata de hechos notorios, o el oficio remisorio de una autoridad o funcionario que en el ejercicio de sus funciones detecta un acto de violencia de género cometido por un menor (como pueden ser los profesores, médicos, trabajadores sociales, etc.)³.

No obstante, tratándose de un proceso penal de menores, conviene precisar ciertos aspectos en relación con la denuncia y la querrela.

1. INCOACIÓN DEL PROCESO MEDIANTE DENUNCIA

Puesto que la denuncia carece de una regulación expresa en el proceso penal de menores, salvo en lo relativo al trámite de su admisión, se rige por las normas generales de la LECrim (arts. 259 a 269) en cuanto norma de carácter supletorio (Disp. final Primera LORPM).

Esto significa que, además del deber general de denunciar las infracciones penales cometidas por los menores que impone el art. 16.2 LORPM a «quienes tuvieren noticia» de ellas, también rige en este proceso la obligación «cualificada» de denunciar los delitos públicos que impone el art. 262 LECrim a quienes tuvieren conocimiento de ellos por razón de su cargo, profesión u oficio (v.gr., el médico del servicio de urgencias que atiende a la víctima de sus lesiones, los agentes de policía que acuden en su auxilio, o los trabajadores sociales que conozcan la situación de violencia)⁴.

3. *Vid.*, entre otros, DE LA ROSA CORTINA, J. M., «La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de Menores», *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales* (Dir. Ornosá Fernández), CGPJ, Madrid, 2001, pág. 246; *Idem*, *La Responsabilidad Penal de los Menores (Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, (con De Urbano Castillo), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 117; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores (Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el periodo intermedio y las medidas cautelares)*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 24 a 26; MORENILLA ALLARD, P., *El proceso penal del menor (Actualizado a la LO 8/2006, de 4 de diciembre)*, Colex, Madrid, 2007, págs. 113 y 114; SANZ HERMIDA, A. M.^ª, *El nuevo proceso penal del menor*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, pág. 239.

4. Más en concreto, con respecto a la violencia de género, el art. 544 ter.2 LECrim dispone que «sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán

De igual modo, tal carácter supletorio de la LECrim también determina que se apliquen en el ámbito del proceso penal de menores las exenciones del deber de denunciar previstas en los arts. 260 LECrim (referida a los impúberes y sujetos privados del pleno uso de su razón), 261 LECrim (exención por razón de matrimonio, relación análoga de afectividad o parentesco con el investigado) y 263 LECrim (exención por razón de secreto profesional, que alcanza a abogados, procuradores y sacerdotes o ministros de culto)⁵.

Pero, salvo en este último caso, que, en realidad, establece una auténtica «obligación de no denunciar»⁶, tales exenciones del deber de denunciar no implican que los sujetos a los que se refieren no puedan hacerlo. Y así, en los supuestos frecuentes de que haya testigos menores de edad conocedores de actos de violencia de género cometidos por otro menor (v.gr., miembros de la pandilla de amigos de la pareja adolescente) o cuando la propia víctima también sea menor, podrán formular denuncia por sí mismos, sin necesidad de acudir acompañados de sus padres o representantes legales, pues la LECrim no pone límites de edad para denunciar ni para actuar como testigos en un procedimiento penal⁷; es más, contempla expresamente tal posi-

ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección».

5. Vid., GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores...*, op. cit., pág. 23; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores*, Comares, Granada, 2002, págs. 129 y 130; Idem, *La ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Comentarios, concordancias y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 2004, pág. 130.
6. Conviene destacar, no obstante, que la reciente *Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2024 sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (<https://www.boe.es/doue/2024/1385/L00001-00036.pdf>), que todavía está pendiente de transponer, contiene en su art. 14 las siguientes previsiones: «4.Los Estados miembros se asegurarán de que los profesionales de la salud con obligaciones de confidencialidad puedan denunciar ante las autoridades competentes cuando tengan motivos razonables para pensar que existe un riesgo inminente de que se causen lesiones físicas graves a una persona como resultado de violencia contra las mujeres o violencia doméstica. 5.Los Estados miembros se asegurarán de que, en el caso de que la víctima sea un menor, sin perjuicio de las normas sobre la prerrogativa de secreto profesional en la relación cliente-abogado o, cuando así lo establezca el Derecho nacional, el sigilo sacramental o principios equivalentes, los profesionales con obligaciones de confidencialidad en virtud del Derecho nacional puedan denunciar ante las autoridades competentes cuando tengan motivos razonables para pensar que se han causado lesiones físicas graves a un menor como resultado de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica».
7. Vid., FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Dictamen 7/2012, sobre criterios de actuación en supuestos de violencia de género* (apdo. II.1 y Conclusión 1.ª). De acuerdo con la

bilidad, si bien con ciertas prevenciones (v.gr., arts. 449 ter, 703 bis o 707 LECrim)⁸.

A su vez, por lo que respecta a la previsión del art. 261 LECrim, que exonera del deber de denunciar al cónyuge o pareja de hecho del agresor, incluida la propia víctima, así como a sus ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado, conviene precisar que de tal exención deberán ser advertidos oportunamente por las autoridades receptoras de la denuncia, so pena de que todo lo que digan pueda ser declarado nulo. Por ello, cuando sea la propia víctima la que toma voluntariamente la iniciativa de denunciar los hechos, se puede entender que renuncia tácitamente a tal exención, ya que no puede ir en contra de sus propios actos. Pero para que tal renuncia sea eficaz, debe conocer que la exención existe, por lo que los receptores de la denuncia (policía, fiscal, jueces, etc.) deben informarle y explicarle de forma comprensible su derecho a no denunciar ni declarar contra su cónyuge o pareja, pero de la posibilidad de hacerlo y de sus consecuencias⁹.

No obstante, tras la reforma de este precepto, operada por la disposición final primera de la LOPIVI, tal exención del deber de denunciar se excluye cuando se trate de alguno de los delitos de carácter violento citados en su apartado segundo (contra la vida, lesiones, maltrato habitual, contra la libertad, o contra la libertad o indemnidad sexual, entre otros) y la víctima sea una persona menor de edad o con discapacidad necesitada de especial

Conclusión 1.^a «Las víctimas menores de edad pueden denunciar los hechos por sí, sin presencia de sus representantes legales, siempre que muestren suficiente capacidad de juicio y discernimiento, sin perjuicio de que, con posterioridad y durante la tramitación del expediente, un adulto responsable pueda asistirles en las sucesivas diligencias. No obstante, si el Fiscal instructor en el momento de recibir declaración a la víctima menor, a la vista de las circunstancias de esta o de su entorno familiar, apreciase que podría expresarse con mayor libertad y presencia de ánimo sin la concurrencia de un representante legal, podrá disponer, en decreto motivado, que declare sin asistencia de representante, por aplicación supletoria del art. 433, último párrafo de la LECrim».

8. A este respecto, el art. 14.6 Directiva (UE) 2024/1385 prevé que «Cuando sean menores quienes denuncien actos de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica a las autoridades competentes, los Estados miembros se asegurarán de que los procedimientos de denuncia sean seguros y confidenciales y estén concebidos de manera accesible y adecuada para los menores, en un lenguaje accesible y adecuado para ellos, en función de su edad y su madurez».
9. En este sentido, el art. 5.1.b) EVD prevé que, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios competentes, la víctima tiene derecho a recibir información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales sobre, entre otros aspectos, el «derecho a denunciar y, en su caso, el procedimiento para interponer la denuncia y derecho a facilitar elementos de prueba a las autoridades encargadas de la investigación».

protección (art. 261.II LECrim). Tal sería el caso, por ejemplo, de la madre de un menor que tiene conocimiento de que éste ha cometido alguno de estos delitos contra su pareja también menor de edad.

En otro orden de cosas, cabe recordar que, si el delito o falta que se imputa al menor es de carácter semipúblico, se impone como condición de procedibilidad la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, sin la cual el Ministerio Fiscal no podrá incoar el expediente de reforma, salvo que el ofendido sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida¹⁰. No obstante, tal condición de procedibilidad tendrá muy escasa incidencia en el ámbito de la violencia de género, pues, por ejemplo, si se trata de los delitos de agresión o acoso sexual, el art. 191.1 CP autoriza al Fiscal a suplir la inactividad de la persona agraviada o de su representante legal, debiendo valorar los intereses en conflicto en orden a decidir sobre la incoación o no del Expediente¹¹. En el mismo sentido, se dispensa de la necesidad de denuncia de la persona agraviada o de su representante legal cuando se trate del delito de acoso (art. 172 ter. 2 CP) o de los delitos de amenazas (art. 171.7.II CP), coacciones (art. 172.3. II CP) o vejaciones injustas (art. 173.4 CP), todas ellas de carácter leve, dirigidas contra alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP¹².

-
10. A este respecto, la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO señala, en la referida *Circular 1/2000* (apdo. VI.2.A), que, en estos casos, «el Fiscal deberá acordar la incoación de Diligencias Preliminares pero procederá a su inmediato archivo por no concurrir las condiciones de procedibilidad legalmente exigibles. El Decreto de archivo se notificará al agraviado o a su representante legal, informándole de que puede activar el proceso, si lo desea, formulando la oportuna denuncia ante la Fiscalía dentro del plazo de prescripción del delito o falta previsto en el art. 10.1».
 11. Obsérvese que, para proceder por los citados delitos, el art. 191.1 CP exige querrela del Ministerio Fiscal, salvo cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, en cuyo caso bastará la denuncia del Ministerio Fiscal. Sin embargo, al tratarse de un proceso penal de menores, en el que el Fiscal asume la dirección de la instrucción y es el destinatario último de las denuncias que se presenten, no parece lógico exigirle la presentación de querrela ni de denuncia, sino que debe bastar el acuerdo de incoar el expediente de reforma contra el menor presunto responsable. *Vid.*, SALOM ESCRIVÁ, J.S., «La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de exigencia de responsabilidad penal de los menores», *Justicia Penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)* (Coords., González Cussac, Tamarit Sumalla y Gómez Colomer), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 220, nota 18.
 12. En relación con estas condiciones de procedibilidad, el art. 15.5 Directiva (UE) 2024/1385 dispone que «Los Estados miembros velarán por que la investigación o el enjuiciamiento de los actos de violación no dependan de la denuncia por parte de la víctima o su representante, ni de la querrela de la víctima o de su representante, y por que la causa penal no sea sobreseída por el mero hecho de que se haya retirado la denuncia o la querrela».

También ha suscitado ciertas dudas la virtualidad que pueden tener las denuncias anónimas de hechos delictivos atribuidos a un menor¹³. A este respecto, la FGE se muestra muy recelosa en relación con tales denuncias, aconsejando archivar las diligencias preliminares incoadas en base a las mismas. Sólo, y con carácter excepcional, estaría justificado el desarrollo de una investigación preliminar si la denuncia anónima se refiere a hechos de cierta relevancia y contiene datos particulares de fácil comprobación¹⁴.

Otra cuestión problemática con la que nos podemos encontrar en los supuestos de violencia de género ejercida por menores es la de la presentación de sucesivas denuncias contra un mismo menor ante la reiteración de actos violentos contra la víctima. Ello, en principio, puede generar la apertura de sucesivas diligencias preliminares para la investigación de los nuevos hechos delictivos, pero es necesario que todas ellas se acumulen en un mismo expediente para facilitar la articulación de una respuesta integral armónica y coherente a la problemática que presenta el menor en cuestión. Tal unidad de expediente viene impuesta por el art. 20.1 LORPM, conforme al cual, «el Ministerio Fiscal incoará un procedimiento por cada hecho delictivo, salvo cuando se trate de hechos delictivos conexos», como sería el supuesto referido, en el que se daría la «conexión» prevista en el art. 17.3 LECrim.

Ahora bien, la deseable unidad de expediente debe compatibilizarse con la necesidad de racionalizar la tramitación del procedimiento, evitando en la medida de lo posible las suspensiones y retroacciones. Por ello, como apunta la FGE, en su Circular 1/2010, de 23 de julio, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de menores contra sus ascendientes, la posibilidad de acumular expedientes, en estos casos, se debe dejar abierta durante toda la instrucción; y, una vez finalizada ésta, ya no procederá la retroacción del procedimiento a tal fin, sin perjuicio de que, si el nuevo expediente también desemboca en una sentencia condenatoria, se pueda unificar la respuesta educativo-sancionadora en la fase de ejecución mediante la refundición de medidas prevista en el art. 47 LORPM¹⁵.

13. Vid., LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La instrucción del Ministerio Fiscal...*, op. cit., págs. 132 a 135; Idem, *La ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal...*, op. cit., págs. 131 y 132.

14. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2000* (apdo. VI.2.B).

15. Vid., FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2010, de 23 de julio, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores sobre sus ascendientes* (apdo. III-1). Si bien es cierto que esta Circular establece de modo expreso que se refiere únicamente a la violencia de los menores contra sus ascendientes, dejando al margen el tratamiento de los supuestos de violencia de género, también lo es que, en este punto concreto, las razones que justifican la unidad de expediente (y sus límites) en los casos de actos reiterados de violencia familiar son las mismas que en los supuestos de violencia de género, por lo que la respuesta también debe ser análoga.

Finalmente, también cabe destacar que el art. 16.2 LORPM induce a confusión en lo que se refiere al órgano receptor de la denuncia, ya que, si bien en él se dice que la *notitia criminis* debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal, nada obsta para que, conforme a las reglas generales, la denuncia se pueda presentar asimismo ante un órgano jurisdiccional o ante la policía (arts. 259, 262 y 282 LECrim), o canalizarse a través de otros servicios como las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Eso sí, el destinatario último de la misma será la Sección de Menores de la Fiscalía correspondiente.

2. POSIBILIDAD DE INCOACIÓN DEL PROCESO MEDIANTE QUERELLA

Pese al silencio de la LORPM¹⁶, la doctrina también admite la querella como medio apto para hacer llegar al Fiscal la noticia del hecho delictivo cometido por el menor, aunque aquélla no se puede presentar directamente ante la Fiscalía, sino ante el Juez de Menores, a quien le compete decidir sobre su admisión a trámite y la consiguiente personación del ofendido como acusador particular (art. 25 LORPM)¹⁷.

En consecuencia, será el Juez de Menores el competente para verificar si la querella cumple o no los requisitos formales legalmente exigidos, para que la víctima (o, en su caso, sus padres, sus herederos o sus representantes legales) se pueda constituir en acusación particular, sin que proceda que el Fiscal los compruebe por su cuenta. Ahora bien, en la medida en que el Fiscal es el director de la investigación en exclusiva, le corresponde a él

16. Resulta sorprendente que, tras la reforma de la LORPM, llevada a cabo por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, continúe sin hacer mención alguna a la querella. Es más, de la lectura de los arts. 4 y 25 LORPM, incluso se podría deducir que la víctima y el perjudicado únicamente pueden personarse como parte acusadora cuando el proceso ya está en marcha, y por la vía del ofrecimiento de acciones. No obstante, la lógica impone pensar que el ofendido y el perjudicado sí pueden promover el proceso y constituirse como parte acusadora desde el inicio, mediante querella.

17. *Vid.*, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores...*, *op. cit.*, págs. 74 y 75; TINOCO PASTRANA, A., «Consideraciones sobre la tutela de la víctima en la justicia de menores», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 85, 2005, págs. 202 y 203. No obstante, algún autor como REVILLA GONZÁLEZ («Sujetos intervinientes en el proceso penal de menores. La víctima y el menor infractor», *Proceso Penal de Menores* (Coord., González Pillado), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 87 a 90) pone de relieve los inconvenientes prácticos que comporta el ejercicio de la acusación particular mediante querella en el proceso penal de menores, ya que, por una parte, no se puede formular ante el Juez de Menores al no ser éste un órgano de instrucción competente para decidir sobre la incoación del expediente de reforma; y, por otra, tampoco cabe presentarla ante el Fiscal por ser el Juez quien debe admitir la personación del acusador particular, y serviría a los solos efectos de transmisión de la *notitia criminis*.

controlar que concurren las condiciones y presupuestos para que el proceso contra el menor se pueda incoar y seguir su curso, de modo que no resulta vinculado por las apreciaciones del Juez de Menores sobre la indiciaria existencia y tipicidad de los hechos a la hora de resolver sobre la admisión a trámite de la querrela¹⁸. Es decir, la admisión a trámite de la querrela por el Juez de Menores no obsta para que, en su caso, el Fiscal pueda decretar el archivo de las actuaciones o el desistimiento de la incoación del expediente, conforme a lo previsto en los arts. 16 y 18 LORPM, respectivamente, si concurriesen las condiciones para ello. En tal caso, pese al ejercicio de la acción penal del particular, no se podría incoar el expediente de reforma, con lo que la querrela formulada no tendría más valor que el de una mera denuncia¹⁹.

Por lo demás, también conviene recordar en este punto, aunque sobre ello volveremos posteriormente, que, conforme al art. 25 LORPM, «podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares (...), las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento». Esto significa que, ante un acto de violencia de género cometido por un menor, la legitimación para interponer la querrela y personarse en el proceso como acusación particular le corresponde, *a priori*, a la propia víctima de la agresión. No obstante, si ésta hubiese fallecido a consecuencia de la agresión, podrán comparecer como tales acusadores «sus herederos», expresión que no debe entenderse en el sentido estricto de los herederos forzosos a que se refiere el art. 807 CC, sino comprensivo de todas las personas que el EVD considera como «víctimas indirectas» (arts. 2.a) EVD y 109 bis.1 LECrim). A su vez, si la víctima fuese menor de edad o incapaz, la acusación particular podrá ser ejercida por sus representantes legales, ya sean sus padres o quienes legalmente ejerzan esa representación.

III. DILIGENCIAS PRELIMINARES Y DECISIÓN SOBRE LA INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE

Las diligencias preliminares que puede acordar el Fiscal tras la recepción de la *notitia criminis* tienen por objeto la realización de una serie de indagaciones que le reporten los datos fácticos y jurídicos necesarios para

18. *Vid.*, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El Proceso Penal de Menores...*, *op. cit.*, pág. 75.

19. En este sentido, la personación de la víctima como acusación particular únicamente será efectiva tras la incoación del expediente de reforma por el Fiscal, sin que pueda personarse en las diligencias preliminares, *vid.*, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Dictamen 1/2016, sobre adaptación de la ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, al ámbito de la Justicia Juvenil* (apdo. III.1.2).

cando su regulación en la LECrim con ocasión de la aprobación de la LOPIVI.

Conviene señalar, por último, que lo que aquí se diga en relación con las cuestiones apuntadas, si bien se basa en la regulación prevista en la LECrim, y por tanto, referida al proceso penal de adultos, es perfectamente aplicable a la declaración de la víctima en el proceso penal de menores, pues, como se establece en la Disposición final primera de la LORPM, en lo no regulado expresamente en esta ley, se aplican supletoriamente las previsiones de la LECrim. Además, resultan particularmente interesantes las especificidades previstas para la declaración de la víctima menor de edad, por cuanto es muy frecuente que, en el proceso penal de menores, también la víctima sea menor de edad¹¹.

II. GARANTÍAS DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

Como ya se ha indicado en el Capítulo II, el art. 19 EVD establece el deber de las autoridades encargadas de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos de adoptar las medidas necesarias, conforme a lo previsto en la LECrim, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger su intimidad y su dignidad, «particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio». Tal previsión denota que el legislador es consciente de los riesgos que comporta para la víctima el momento de prestar declaración en el proceso, en particular el de revictimización; y por ello regula las concretas condiciones en que ésta se debe prestar dependiendo de las necesidades de protección de la víctima puestas de manifiesto tras su evaluación individual que se debe efectuar conforme a lo previsto en los arts. 23 y 24 EVD.

Esta evaluación individual permite identificar y cuantificar los perjuicios que para una concreta víctima pueden derivarse de su intervención en el proceso; y, en consecuencia, se diseñan tres niveles de protección en función de la vulnerabilidad de las víctimas y de la potencialidad de las medidas protectoras para restringir los derechos procesales del investigado o acusado¹². Así, en un primer nivel básico, se incluyen derechos y medidas

11. En este sentido, *vid.*, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006* (apdo. IX.3); *Idem, Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos* (apdo. 1.2); *Idem, Dictamen 1/2016, sobre adaptación de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, al ámbito de la Justicia Juvenil* (apdo. VII).

12. *Vid.*, SERRANO MASIP, M., «Medidas de protección de las víctimas...», *op. cit.*, págs. 140 y 141.

de protección aplicables a cualquier víctima con independencia de su grado de vulnerabilidad. En el segundo nivel, se incluyen medidas que solo se adoptan cuando se advierta que la víctima tiene necesidades especiales de protección. Y, finalmente, en el tercer nivel, se incluyen las medidas previstas para las víctimas menores de edad, las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y las víctimas de violencias sexuales; se trata de medidas especiales que responden a la mayor predisposición de estas víctimas a sufrir perjuicios derivados de su participación en el proceso¹³.

a. Medidas de protección aplicables a la declaración de todas las víctimas. El art. 21 EVD establece las condiciones en las que se debe recibir declaración a las víctimas durante la investigación penal, siempre que ello no perjudique la eficacia del proceso. Tal declaración ha de recibirse sin dilaciones injustificadas, el menor número de veces posible, y únicamente cuando resulte estrictamente necesario para los fines de la investigación penal. Si bien se observa, los términos tan imprecisos con los que se definen estas medidas llevan a pensar que estamos ante una declaración de principios más que ante un verdadero reconocimiento de derechos de la víctima. Además, su aplicación efectiva queda condicionada a que «no perjudique la eficacia del proceso», lo que deberá valorar en cada caso la autoridad encargada de la investigación, pudiendo apartarse en su caso de estas directrices.

A ello se añade que, durante la declaración, la víctima podrá estar acompañada, además de por su representante procesal y en su caso por el representante legal, por una persona de su elección, salvo que la autoridad encargada de la práctica de la diligencia acuerde lo contrario de forma motivada para garantizar su correcto desarrollo (art. 21.c) EVD y 433 LECrim). Con esta medida, se pretende que, durante la declaración, la víctima se sienta arropada desde el punto de vista personal. No obstante, tratándose de víctimas menores de edad, la FGE sostiene que tal acompañante adicional solo debe admitirse cuando se aprecie en la víctima suficiente madurez para elegirlo. Además, es aconsejable que el Fiscal realice una mínima indagación sobre la persona propuesta y la relación que tiene con la víctima y los hechos; de modo que, si el pretendido acompañante fuese testigo directo de los hechos o se considerase que su presencia puede ser contraria al interés de la víctima o perjudicar el curso de la causa, no se deberá admitir su pre-

13. Vid., TINOCO PASTRANA, A., «El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección», *Processo penale e giustizia*, núm. 6, 2015, pág. 3 (<https://core.ac.uk/download/pdf/132454509.pdf>).

sencia durante la declaración¹⁴. Si la víctima lo necesitase, esta función de acompañamiento durante sus declaraciones y a lo largo del proceso también la pueden realizar las Oficinas de Asistencia a las Víctimas (arts. 19.9, 22.a) y 28.g) RD 1109/2015).

Por lo demás, aunque el EVD no los configure como medidas de protección, sino como derechos básicos de la víctima, también conviene destacar aquí la importancia del del derecho a entender y ser entendida, y la consiguiente asistencia de traductor y/o intérprete a las víctimas que no hablen o no entiendan el castellano o la lengua oficial que se utilice en la actuación de que se trate, y a aquellas que tengan limitaciones auditivas o de expresión oral. En este sentido, el art. 4 EVD dispone que todas las comunicaciones orales o escritas con las víctimas se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y, especialmente, su discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad. Además, se les facilitará la asistencia y apoyos necesarios para hacerse entender ante las autoridades, incluyendo la interpretación en lenguas de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva o sordociegas. Y, cuando deban declarar en la fase de investigación o en el juicio las víctimas que no hablen o no entiendan el castellano o la lengua oficial que se utilice en la actuación, se les proporcionará gratuitamente la asistencia de un intérprete que hable una lengua que comprendan (art. 9.1 EVD).

Asimismo, de conformidad con el art. 22 EVD, el Fiscal y demás autoridades encargadas de la investigación deberán adoptar, de acuerdo con la Ley, las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares y, en particular, para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.

b. Medidas de protección aplicables a la declaración de las víctimas con necesidades especiales de protección. Si, tras la referida evaluación individual, se advierte que la víctima presenta necesidades especiales de protección, además de las medidas anteriores, integradas en el estándar de protección

14. *Vid., FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Dictamen 1/2016, sobre adaptación de la Ley 4/2015 (apdos. III.3 y VII).* Es más, de acuerdo con este Dictamen, lo más usual y recomendable en la práctica es que el menor esté únicamente acompañado por su representante legal pues, por ser menor y para asegurar el respeto a su intimidad, lo más beneficioso será que el número de personas presentes en el acto se reduzca al mínimo. Además, si el Fiscal instructor, en el momento de recibir declaración al menor, aprecia que podría expresarse con mayor libertad y presencia de ánimo declarando solo, sin la presencia de representante legal u otras personas, podrá disponer que así sea mediante decreto motivado (Conclusiones 22.^a y 23.^a).

básico, se le puede prestar una protección reforzada que comprende las medidas previstas en el art. 25 EVD¹⁵, que distingue entre medidas que se pueden adoptar en la fase de investigación y aquellas que se pueden adoptar en la fase de enjuiciamiento.

Así, durante la fase de investigación, se pueden adoptar las siguientes medidas de protección: a) que a la víctima se le reciba declaración en dependencias especialmente concebidas a tal fin (art. 25.1.a) EVD); b) que se le reciba declaración por profesionales, o con su ayuda, que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima (art. 25.1.b) EVD); c) que todas las tomas de declaración a una misma víctima se le realicen por la misma persona (art. 25.1.c) EVD); y d) que, tratándose de víctimas de violencia de género, o de delitos contra la libertad o indemnidad sexual o de víctimas de trata con fines de explotación sexual, la toma de declaración se lleve a cabo por una persona del mismo sexo que la víctima, cuando así lo solicite (art. 25.1.d) EVD). No obstante, la adopción de estas dos últimas medidas se excepciona cuando pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o se trate de una declaración que deba tomarse directamente por un Juez o un Fiscal.

A su vez, tanto en la fase de investigación como en la de enjuiciamiento, se pueden adoptar medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, durante la declaración, para lo cual se podrá hacer uso de las TIC (art. 25.2.a) EVD); así como 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 Fiscal considere que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. (art. 25.2.c) EVD).

Finalmente, el art. 25.3 EVD dispone que, para la protección de las víctimas, también se puede acordar la adopción de alguna o algunas de las medidas referidas en el art. 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. De ellas, las que pueden resultar procedentes con ocasión de la declaración de la víctima serían la de ocultar en las diligencias, al menos durante la fase de investi-

15. TINOCO PASTRANA («El Estatuto español de la víctima del delito...», *op. cit.*, p. 10), echa en falta una mayor determinación legislativa de cuándo o cómo se adoptarán estas medidas, qué requisitos será necesario verificar o cuáles son sus límites y cómo se determinan los perjuicios relevantes para el desarrollo del proceso que permiten excluirlas, pues todo ello dificulta que las víctimas puedan exigir su adopción. Y añade que tal indeterminación no parece ser una mera consecuencia de una deficiente técnica legislativa, sino que más bien puede ser el resultado del coste económico que podrían tener algunas de estas medidas de protección.

gación, su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, o cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número u otra clave (testigo anónimo); la de utilizar en sus comparecencias cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal (testigo oculto); y, que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano jurisdiccional interviniente, desde la que se harán llegar reservadamente al destinatario¹⁶.

No obstante, como destaca SERRANO MASIP, esta remisión que el art. 25.3 EVD hace a las medidas previstas en el art. 2 LOPTPCC genera incertidumbre acerca de si tales medidas se hayan condicionadas por la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 1.2 LOPTPCC (a saber, que «la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos») o si tales presupuestos pueden ser sustituidos por la consideración de que la víctima es una persona con necesidades especiales de protección apreciada en su evaluación individual *ex art. 23 EVD*. A juicio de la autora, puesto que tales medidas comportan una restricción muy importante del derecho de defensa del encausado, pues anula sus posibilidades de contradecir la veracidad del testimonio y la credibilidad del testigo, es razonable inferir que su adopción ha de estar motivada por la existencia de un peligro grave de probables presiones o represalias para la víctima o sus allegados¹⁷.

c. Medidas de protección aplicables a la declaración de las víctimas menores de edad, víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales. Cuando las víctimas del delito sean menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección o víctimas de violencias sexuales, además de las medidas de protección analizadas anteriormente, podrán beneficiarse de las medidas específicas y reforzadas previstas en el art. 26.1 EVD, tendentes a evitar que sus declaraciones e interrogatorios se conviertan para ellas en una nueva fuente de perjuicios^{18/19}.

-
16. *Vid.*, GÓMEZ COLOMER, J. L., «¿Es necesaria una reforma de los derechos de la víctima en el proceso penal español?», *Cuadernos de Derecho Penal*, núm. 14, 2015, pág. 51; *Idem*, *Estatuto Jurídico de la Víctima. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2025, pág. 376.
17. SERRANO MASIP, M., «Medidas de protección de las víctimas», *La víctima del delito y las últimas reformas procesales* (Dir., De Hoyos Sancho), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 156 y 157.
18. A este respecto, conviene precisar que tales garantías reforzadas se adoptarán atendiendo, no a la edad que tenía el testigo cuando tuvo conocimiento de los hechos respecto de los que ha de declarar, sino a la edad que tiene en el momento de prestar

La primera de estas medidas consiste en la grabación por medios audiovisuales de las declaraciones prestadas por la víctima durante la fase de investigación para que puedan ser reproducidas en la audiencia, a fin de que no tenga que volver a declarar en la vista; es decir, en preconstituir la prueba testifical. Dada la trascendencia de esta medida de protección, será objeto de un estudio más pormenorizado en el apartado siguiente de este trabajo, en el que se analizará su evolución legal y jurisprudencial.

La segunda de las medidas de protección contempladas en el art. 26.1 EVD consiste en la posibilidad de que a estas víctimas se les reciba declaración por medio de personas expertas. Tras la reforma operada por la LOPIVI, esta medida se desarrolla en el art. 449 ter LECrim, que prevé su aplicación a los testigos menores de catorce años, además de establecer que tales expertos serán los integrantes de los equipos psicosociales que apoyen al tribunal. En estos casos, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportuno dirigirle al testigo quien, previo control de su pertinencia y utilidad se las facilitará a las personas expertas. En estos casos, la declaración siempre será grabada y el juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del experto un informe sobre el desarrollo y resultado de la exploración del menor.

Finalmente, y relacionado con el derecho de la víctima a estar acompañada en aquellas diligencias en las que deba intervenir, por su representante legal, el art. 26.2 EVD prevé la designación de un defensor judicial para estas víctimas con necesidades de protección reforzada en los siguientes casos: a) cuando sus representantes legales tengan 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 tal conflicto de intereses 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; y, c) cuando la víctima no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares.

declaración en el proceso. *Vid.*, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 3/2009* (apdo. 1.2).

19. Recordemos que, conforme al art. 25 CP, «a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente».

III. LA PRECONSTITUCIÓN PROBATORIA DE LA TESTIFICAL DE LOS MENORES DE EDAD

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Conforme a una jurisprudencia muy consolidada, iniciada con la STC 31/1981, de 28 de julio²⁰, el derecho a un juicio justo implica que solo puedan considerarse verdaderas pruebas aptas para desvirtuar la presunción de inocencia y fundamentar una sentencia de condena las practicadas en el acto del juicio oral, ajustándose a los principios de concentración, oralidad, publicidad, inmediación y contradicción. Así, el Tribunal Constitucional ha declarado de modo reiterado que, «como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (...). Es en el juicio oral donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad»²¹.

Por lo general, también la prueba testifical debe practicarse ajustándose a tales principios, es decir, ante la presencia del tribunal sentenciador²². No obstante, de modo excepcional, cuando existan razones previsibles de imposibilidad o grave dificultad para la comparecencia del testigo en el juicio oral, la LECrim permite prescindir de ella, sustituyéndola por la preconstitución de la prueba testifical (arts. 448.I, 449 ter.I, 777.2 y 797.2 LECrim).

Aunque, como es sabido, existe controversia en la doctrina procesalista sobre el concepto de prueba preconstituida, y su distinción de la prueba

20. STC 31/1981, de 28 de julio (RTC 1981, 31).

21. *Vid.*, STC 53/2013, de 28 de febrero (RTC 2013, 53). En el mismo sentido, *vid.*, SSTC 671/2001, de 17 de marzo (RTC 2001, 671); 195/2002, de 28 de octubre (RTC 2002, 195); 206/2003, de 1 de diciembre (RTC 2003, 206); 1/2006, de 16 de enero (RTC 2006, 1); 345/2006, de 11 de diciembre (RTC 2006, 345); 134/2010, de 3 de diciembre (RTC 2010, 134).

22. A este respecto, la STS 96/2009, de 10 de marzo (RJ 2009, 3284) recuerda que «se ha dicho con razón que la verdadera fuerza o valor probatorio de la prueba testifical descansa en el hecho de que se produzca ante la presencia inmediata del Tribunal, pues la inmediación tiene indudable influencia en la debida valoración del testimonio a la hora de conformar el convencimiento judicial». Y, a tal efecto, el art. 446 LECrim dispone que «terminada la declaración, el Letrado de la Administración de Justicia hará saber al testigo la obligación de comparecer para declarar de nuevo ante el Tribunal competente cuando se le cite para ello».

ESTUDIOS

La obra que el lector tiene en sus manos pone fin a los trabajos de investigación desarrollados desde el año 2020 en el marco de un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, bajo el título «Respuesta jurídica y socioeducativa a la violencia de género ejercida por menores. Protección de la víctima e intervención con el menor agresor» (PID2019-106700RB-I00/AEI/10.13039/501100011033). Su objeto era estudiar cómo se debe actuar frente a los episodios de violencia de género protagonizados por menores de edad, tanto para dispensar a la víctima la atención y protección necesarias, como para responder a la conducta del menor agresor con los instrumentos y conforme a los principios previstos en la LORPM.

La razón que nos ha movido a acometer este estudio ha sido el significativo incremento que, de acuerdo con las estadísticas oficiales, ha experimentado este tipo de violencia en los últimos años, en particular, a partir de 2017, por lo que resulta procedente e imperiosa una reflexión y un estudio sosegado sobre el modo de abordar esta problemática desde los distintos ámbitos implicados en su tratamiento y erradicación, y, en particular, el jurídico.

Por ello, en estas páginas, el lector encontrará un estudio del modo en que se actúa desde el sistema de justicia penal juvenil ante la imputación a un adolescente de un hecho delictivo constitutivo de violencia de género y frente a una víctima que, en la mayoría de las ocasiones, también es menor de edad. En coherencia con ello, y siguiendo la estructura de la propia LORPM, la obra se organiza en ocho capítulos, en los que se van desgranando las particularidades y posibilidades que ofrece nuestro proceso penal de menores para reaccionar ante la violencia de género ejercida por las personas incluidas en su ámbito de aplicación, y en particular las relativas a las diligencias de investigación o a la prueba, a las medidas cautelares o a la operatividad del principio de oportunidad.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-10286-68-5

