

## Requisitos para que el testimonio del menor, víctima de delitos de naturaleza sexual, constituya prueba de cargo para la condena del acusado

STS/2ª, de 4 de febrero de 2015

Manuel Lopez Jara

Secretario judicial

LA LEY Derecho de familia, Nº 7, Tercer trimestre de 2015, Editorial LA LEY, ISBN-ISSN: 2341-0566

Para que el testimonio del menor, víctima de delitos de naturaleza sexual, pueda por sí solo ser prueba de cargo suficiente para la condena del acusado ha de practicarse observando determinados presupuestos y requisitos cuya ausencia puede suponer la vulneración de los derechos y garantías procesales del acusado y su absolución. En el proceso deben conciliarse estos derechos y garantías con los derechos del menor (intimidación, comparecencia adecuada a su edad, evitar victimización secundaria, etc.). Se trata de una prueba indispensable y, por tanto, la comparecencia del menor no puede evitarse, aunque nuestro Ordenamiento prevé determinadas medidas para que la exploración del menor se lleve a cabo con el mínimo perjuicio para éste. Se trata de que en el proceso se concilien los derechos de protección al menor con los derechos y garantías procesales del acusado que no pueden verse mermadas.

In order for the testimony of the minor, victim of offences of a sexual nature, to be able only in itself to be sufficient incriminating evidence for the conviction of the accused has to be taken by observing certain scenarios and requirements whose absence can mean the violation of the rights and procedural safeguards of the accused and his/her acquittal. In the process these rights and guarantees must be reconciled with the rights of the minor (privacy, appearance appropriate to their age, prevention of a secondary victimisation, etc.). It's an indispensable evidence and, therefore, the appearance of the minor cannot be avoided, although our legal system provides for certain measures so that the interrogation/exploration of the minor is carried out with minimum damage for that minor. What is important is that the protection rights of the minor are reconciled in the proceedings with the rights and procedural safeguards of the accused, which may not be depleted.

Menores víctimas. Agresión y abuso sexual. Exploración de menores. Testimonio de la víctima. Proceso penal. Presunción de inocencia. Prueba preconstituida.

Minor victims. Attack and sexual abuse. Interrogation/Exploration of minors. Testimony of the victim. Criminal proceedings. Presumption of innocence. Evidence existing before trial (preconstituted evidence).

### I. INTRODUCCIÓN. SUPUESTO DE HECHO

El supuesto que aborda la sentencia comentada no es desgraciadamente nuevo: se enjuicia a un adulto por abusos sexuales sobre un menor, siendo la única prueba que pudiera fundar una condena el propio testimonio del menor, generalmente de corta edad. Como veremos, este testimonio puede ser prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia y sustentar por sí sola una sentencia de condena. Para que ello sea así debe haberse prestado bajo determinadas condiciones de modo tal que los derechos y garantías procesales del acusado no se ven afectados. En otro caso, nos encontraremos con un testimonio carente de valor probatorio y el acusado quedará impune frente a conductas que tanto repugnan a la sociedad. Por ello, es esencial que las autoridades encargadas de las investigaciones, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que concurren en la víctima-testigo, adecúen las diligencias en que intervenga a sus circunstancias personales (edad, capacidad de entendimiento, etc.) y, a la vez, no ignoren los derechos y garantías procesales del acusado –derechos fundamentales– alcanzando el necesario equilibrio que permita su condena o absolución, con el menor sufrimiento para la víctima.

En el caso de la sentencia comentada, STS/2ª de 4 de febrero de 2015, el acusado había sido condenado por la Audiencia Provincial (1) como autor de un delito de abuso sexual a una niña menor (cinco años de edad cuando ocurrieron los hechos). La condena se había basado en la narración de hechos de la menor efectuada al padre y al médico de guardia que la atendió (testimonios de referencia). No hubo exploración judicial de la niña (testigo directo) ni en la fase de instrucción ni en el acto del juicio oral. Ante la ausencia de valor probatorio suficiente de los testimonios de referencia, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia condenatoria y, en su lugar, dicta otra absolviendo al acusado.

Esta sentencia analiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo, así como la normativa internacional, singularmente la normativa existente en la UE, sobre «...la compleja problemática de las garantías del derecho fundamental a la presunción constitucional de inocencia en estos supuestos conflictivos en que la única prueba de cargo se fundamenta en las manifestaciones efectuadas desde la acusación, y concretamente cuando se trata de menores...», como recuerda la propia sentencia.

### II. DERECHOS EN CONFLICTO: LOS DERECHOS DEL IMPUTADO Y LOS DEL MENOR

#### 1. La búsqueda de un razonable equilibrio entre los derechos en conflicto

Las medidas que se adopten en torno al testimonio del menor que puede conducir a la condena del acusado, deben estar orientadas a conseguir un doble objetivo. De un lado, la protección del menor como víctima, de otro, que no se lesionen los derechos del acusado. En este sentido conviene recordar las concepciones modernas del proceso que lo configuran ya no solo como el medio a través del cual el Estado ejerce el *ius puniendi*, sino también como el medio para evitar que se castigue a inocentes, para ello el proceso ha de construirse de modo que respeten los derechos y garantías procesales básicos y, a la vez, es también el instrumento que facilite el resarcimiento de la víctima (2).

Como recuerda el TS, poniendo el énfasis en los derechos y garantías procesales, «El enjuiciamiento de los agresores sexuales de la infancia no degrada el nivel de exigencia de las garantías propias del proceso penal. Cuestión distinta es que la presencia de otros valores también protegidos constitucionalmente, lleve al órgano decisorio a un esfuerzo de ponderación para que, sin sacrificar aquellos derechos, acomode su significado a las singularidades del caso concreto» (3).

No existe a priori una presunción de veracidad sobre lo que la víctima pueda declarar, incluso la sentencia comentada se refiere a los menores en estos casos como «supuestas víctimas». Tampoco existe una mejor posición de la víctima por su condición de tal y de menor. La condición de víctima no se presupone, y no siempre, dependiendo del delito existirán signos externos u otras pruebas que lo acrediten. Por el contrario, el acusado goza del derecho a la presunción de inocencia. Así, para que pueda producirse una condena basada en el testimonio del menor, primero tendrá que practicarse con las necesarias garantías de contradicción y, segundo, ese testimonio tiene que convencer al tribunal. El debate no debe enfocarse como un conflicto de derechos entre los del menor y los del acusado. Se trata de conciliar los derechos que tiene el menor a que su comparecencia en juicio sea adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, preservando su intimidad y evitando su victimización secundaria, con los necesarios derechos y garantías procesales de que goza todo sospechoso o acusado, inherentes a la idea misma del Estado de Derecho y que no pueden ser desconocidos.

## 2. Los derechos del menor víctima de abusos sexuales que debe declarar como testigo

Los delitos contra la libertad sexual que afectan a menores merecen un especial reproche moral y social. Por ello, el Derecho penal debe actuar, y debe hacerlo de forma contundente. El menor, por la agresión sufrida, ve afectados sus derechos a la integridad física y psíquica y el libre desarrollo de su personalidad y eso no puede evitarse, pero recordar lo ocurrido una y otra vez ante distintas personas desconocidas que intervienen en la investigación (Policía, Ministerio Fiscal, Juez instructor, equipos psicosociales, médicos forenses...) rememorando la agresión sufrida, conlleva riesgos de una **victimización secundaria** con entidad suficiente para producir nuevos daños psicológicos. Por ello, las medidas que se adopten en el proceso tendentes a esclarecer los hechos deben tener en cuenta la necesidad de protección de estos intereses.

Ocurre, lamentablemente, que en la mayoría de ocasiones la única prueba con entidad suficiente para sustentar la condena del acusado será precisamente el testimonio del menor víctima, por lo que no puede prescindirse del mismo, so pena de la absolución del autor.

La sentencia comentada recuerda la necesidad de tutelar eficazmente la indemnidad sexual de los menores, así como la de minimizar los efectos negativos de su ineludible intervención en el juicio, adoptando para ello las necesarias cautelas. Estas cautelas se encuentran recogidas tanto en normas nacionales como internacionales de protección a los menores, que establecen recomendaciones y reglas sobre cómo ha de ser la comparecencia de los menores víctimas ante los tribunales. En particular, en el ámbito de la Unión Europea destaca la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012 (LA LEY 19002/2012), por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección a las víctimas de delitos, que ha sustituido a la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001 (LA LEY 4792/2001), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (no transpuesta por los Estados, si bien sus preceptos debían ser tenidos en cuenta por los tribunales nacionales por el principio de aplicación directa del Derecho de la Unión, también aplicable a las desaparecidas Decisiones marco). La nueva Directiva, aún sin haber transcurrido el plazo para ello, ha sido ya transpuesta a nuestro Ordenamiento por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LA LEY 6907/2015), que aún no está en vigor (4). De la Directiva deben destacarse, en relación con el menor, las normas contenidas en sus artículos 23 y 24 (5) que, además de fijar las bases sobre las que los Estados deben regular la comparecencia de los menores víctimas en el proceso penal, prevé también medidas para proteger su derecho a la intimidad, no previstas hasta ahora en normas procesales.

En la mayoría de ocasiones la única prueba con entidad suficiente para sustentar la condena del acusado será precisamente el testimonio del menor víctima, por lo que no puede prescindirse del mismo

Recordemos, por último, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la protección de los intereses de la víctima conforme a la cual «...frecuentemente los procesos por delitos contra la libertad sexual son vividos como una auténtica ordalía, no se trata solo de la obligación jurídica de recordar y narrar ante terceros las circunstancias de la agresión, sino también de la indebida reiteración con la que, a tal fin es exigida su comparecencia en las diversas fases del procedimiento. Tales circunstancias se acentúan cuando la víctima es menor de edad» (6), por ello, no es contrario a las exigencias de un juicio justo derivadas del artículo 6 del CEDH (LA LEY 16/1950), la ausencia del interrogatorio directivo del menor en el acto de juicio, si esta limitación en el derecho

de defensa es contrarrestada con otras medidas.

## 3. El derecho del acusado a la presunción de inocencia

De otra parte, el sospechoso o acusado puede ver mermados sus derechos y garantías procesales, en especial su derecho a la presunción de inocencia, al derecho a la defensa y un juicio justo si las diligencias de investigación o el juicio no se llevan a cabo con observancia de todos sus derechos y garantías procesales.

Recordemos que el derecho constitucional a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 CE (LA LEY 2500/1978) y en distintas normas internacionales que vinculan a España en materia de derechos fundamentales «...se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica la existencia de una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos» (7).

El TS, en relación con el alcance del recurso de casación cuando se denuncia la infracción del derecho a la presunción de inocencia, señala que se extiende a constatar si la condena de la sentencia de instancia se fundamenta en:

- a) Una prueba de cargo suficiente referida a todos los elementos esenciales del delito.
- b) Una prueba constitucionalmente obtenida, es decir, que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, que no se haya obtenido directa o indirectamente con vulneraciones constitucionales.
- c) Una prueba legalmente practicada, lo que supone analizar que se haya respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba, y
- d) Una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la

participación del acusado, sin que el razonamiento lógico desde la prueba al hecho probado pueda resultar ilógico, irrazonable o insuficiente (8) .

Estas garantías suponen que sólo serán válidas las pruebas practicadas en el acto de juicio oral con la necesaria posibilidad de contradicción, lo significa que el acusado –en el supuesto de que se trate de una prueba testifical- tiene que haber tenido la oportunidad de escuchar y rebatir el testimonio en virtud del cual puede ser condenado, interrogando también a ese testigo. Esto resulta exigible aun cuando se trate del testimonio de la víctima de corta edad. No obstante, en supuestos excepcionales y por razones atendibles se admite la posibilidad de introducir en el plenario pruebas preconstituidas, siempre que en su práctica, con anterioridad al acto del juicio oral, se hayan observado determinados presupuestos y requisitos. Entre estas excepciones se ha admitido –en ocasiones, no con carácter general- el testimonio del menor, víctima de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, a fin de evitar revivir nuevamente los hechos enjuiciados.

### III. EL TESTIMONIO DEL MENOR COMO PRUEBA DE CARGO QUE ENERVA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

#### 1. El testimonio directo de la víctima

En la mayoría de los casos, la declaración de la víctima es el único elemento probatorio con entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado. Efectivamente, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual «son conductas delictivas respecto a las que, debido al componente personalista que presentan y los espacios de intimidad en que se suelen perpetrar, no es fácil que exista la posibilidad de contar con otras pruebas personales distintas para acreditar el núcleo del hecho delictivo. Por lo tanto, ha de partirse del análisis del testimonio de la persona que figura como víctima, sin perjuicio de complementarlo con otros datos probatorios accesorios que lo corroboren o desdigan» (9) . En estos casos la práctica de la exploración del menor se configura como una prueba indispensable.

#### 2. Los testimonios de referencia

El testimonio del menor afectado tiene, en principio, si se ha practicado conforme a los presupuestos y requisitos que después veremos, entidad suficiente para sustentar, por sí solo, la condena del acusado. Pero ha de ser el testimonio directo de la víctima, no siendo posible su sustitución por el testimonio de referencia que puedan dar otras personas pues «si bien la declaración del testigo de referencia puede resultar útil para establecer el grado de credibilidad del testigo directo, un testigo de referencia no puede aportar sobre el hecho sucedido mayor demostración que la que se obtendría del propio testimonio referenciado, porque lo que conoce solamente son las afirmaciones oídas por éste» (10) .

Así pues, el testigo de referencia se configura como un medio de prueba unas veces de naturaleza *complementaria* y otras de naturaleza *subsidiaria*. En el primer caso, reforzando lo acreditado por otros medios probatorios directos. En el segundo, considerando este medio probatorio solo cuando resulte imposible acudir al testigo directo por desconocerse su identidad, haber fallecido o cualquier otra circunstancia análoga que haga imposible su declaración testifical, sin que el TS entienda entre estas circunstancias de imposibilidad la ausencia del testimonio directo del menor basado en sus necesidades de protección, pues su testimonio puede prestarse en condiciones tales que también protejan sus intereses (11)

#### 3. La credibilidad del testimonio de la víctima. Parámetros para su valoración

Partiendo de una prueba constitucionalmente obtenida y legalmente practicada (bien como prueba preconstituida en la fase de instrucción, bien en el plenario, con todas las garantías de participación y contradicción por el acusado), para que el testimonio del menor sea una prueba de cargo tiene que ser convincente para el tribunal. Para ello la jurisprudencia ha establecido unos parámetros que coadyuvan a la valoración del testimonio. Estos parámetros son el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación. La ausencia de uno de estos parámetros «no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpativa pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre» (12) .

### IV. MOMENTO PROCESAL PARA LA EXPLORACIÓN DEL MENOR COMO PRUEBA

#### 1. Regla general: la declaración del menor en el juicio oral

Aun cuando el testigo de cargo sea el propio menor, víctima del abuso o la agresión sexual, la regla general en materia probatoria en el proceso penal sigue siendo que el examen de los testigos se llevará a cabo en el acto de juicio (arts. 701 (LA LEY 1/1882) a 722 (LA LEY 1/1882) y 788 LECRIM (LA LEY 1/1882)). Así, recuerda la sentencia comentada que «...la regla general debe ser la declaración de los menores en el juicio, con el fin de que su declaración sea directamente contemplada y valorada por el Tribunal sentenciador y sometida a contradicción por la representación del acusado, salvaguardando el derecho de defensa».

Ello no supone que las especiales circunstancias del testigo (su carácter de víctima y su minoría de edad) no sean tenidas en cuenta. En este sentido, el artículo 707 LECRIM (LA LEY 1/1882) prevé que «La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de la prueba». La falta de medios de que adolece nuestra Administración de Justicia, en especial en nuevas tecnologías, hace que en ocasiones el medio para evitar la confrontación visual haya sido un simple biombo, aunque lo más adecuado en estos casos, es la utilización del sistema de videoconferencia, con el que cuentan ya todas las sedes judiciales. De este modo el testigo estará en una sala distinta de aquella en la que se está desarrollando el juicio, siendo explorado, cuando llegue el momento, a través de este medio que permite la comunicación –tanto imagen y sonido- entre ambas salas, evitando así la confrontación directa y el entorno hostil que, sin duda, supone para el menor una sala de vistas.

Para evitar la confrontación visual lo más adecuado es la utilización del sistema de videoconferencia, con el que cuentan ya todas las sedes judiciales

Además, el artículo 680 LECRIM (LA LEY 1/1882), como excepción a la publicidad de las sesiones del juicio, permite que el Tribunal pueda acordar motivadamente su celebración a puerta cerrada «... cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia».

No obstante, debe tenerse en cuenta que estos preceptos han sido objeto de modificación por la reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LA LEY 6907/2015), si bien

esta Ley no entrará en vigor hasta el 28 de octubre de 2015. Expresamente prevé el nuevo artículo 707 LECRIM (LA LEY 1/1882) que con el fin de evitar la confrontación «podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esa 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».

## 2. Excepción: la posibilidad de su declaración como prueba preconstituida

Hemos apuntado que, como **excepción a la regla general**, puede admitirse en ocasiones que las pruebas de cargo se hayan practicado con **anterioridad al acto de juicio**. Se trata de pruebas practicadas durante la fase de instrucción que son posteriormente introducidas en el plenario, mediante su reproducción (lectura del acta o visionado de la grabación).

Desde la perspectiva de los derechos (fundamentales) y garantías procesales del acusado, el TEDH ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones practicadas en la fase de instrucción no vulnera en todo caso los derechos del acusado (arts. 6.1 (LA LEY 16/1950) y 3 CEDH) siempre que exista una causa legítima y se hayan respetado los derechos de defensa. En efecto, existe una abundante jurisprudencia del TEDH sobre la práctica de pruebas testificales y la necesidad de garantizar la contradicción, admitiendo excepcionalmente que tales pruebas no se hayan practicado en el acto de juicio, así:

«Las pruebas deben por lo general practicarse en presencia del acusado y en vista pública, para garantizar la contradicción; sin embargo, existen excepciones a esta norma. Por regla general, no puede interpretarse que los apartados 1 y 3(d) del artículo 6 exijan en todo caso que el acusado o sus abogados formulen preguntas directas, ya sea en el interrogatorio o por otro medio, sino más bien que se ofrezca al acusado una posibilidad suficiente y adecuada de interrogar al testigo de cargo en el momento de testificar o en una fase posterior del proceso. El uso como prueba de declaraciones realizadas en la fase policial de investigación y durante la instrucción se compeadece con las disposiciones antes citadas, siempre que se respeten los derechos de defensa (...) Incluso si dicha declaración es la única prueba determinante contra el acusado, su admisión como prueba no vulnera automáticamente el artículo 6.1. (...)

El TEDH debe prestar también atención a las características específicas de las causas penales relativas a delitos sexuales. El procedimiento en tales casos suele resultar muy penoso para la víctima, sobre todo cuando ha de personarse en contra de su voluntad frente al acusado. Y todo ello se agudiza cuando se trata de un menor. Para valorar si se ha sometido al acusado a un juicio con todas las garantías, debe tenerse en cuenta el derecho a la intimidad de las supuestas víctimas. Por consiguiente, el Tribunal acepta que en las causas penales sobre abusos sexuales se adopten determinadas medidas para proteger a la víctima, siempre que sean compatibles con un ejercicio adecuado y suficiente de los derechos de defensa...» (13) .

También, desde la perspectiva interna, el TC ha admitido desde la STC 80/1986, de 17 de junio (LA LEY 75533-NS/0000), que la regla general de la práctica de las pruebas en el juicio oral puede, en limitadas ocasiones, tener como excepción la introducción en el juicio del resultado de determinadas diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción. En particular, en el caso de víctimas menores de abusos sexuales, el tema se analiza por primera vez de forma directa en la STC 174/2011, de 7 de noviembre (LA LEY 211655/2011), concluyendo que **«...cuando la víctima es menor de edad, resulta legítimo adoptar medidas de protección en su favor, incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada; mas tales cautelas han de ser compatibles con la posibilidad que ha de otorgarse al acusado de ejercer adecuadamente su derecho de defensa**, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral».

La sentencia comentada, tras repasar la abundante doctrina jurisprudencial, y tras proclamar la legitimidad en la adopción de medidas de protección a favor de la víctima menor de edad, incluso rechazando, como así ocurrió, su presencia en el juicio para ser interrogada personalmente, sin embargo censura que la adopción de tales cautelas «...perfectamente legítimas, tenían que haber sido compensadas con la posibilidad de que el acusado hubiera ejercido adecuadamente su derecho de defensa con una contradicción limitada pero suficiente para, incluso a través de terceros, haber podido realizar las preguntas o aclaraciones que entendiese precisas para su defensa». Por ello, concluye el TS, que se vulneró su derecho fundamental proclamado en el artículo 24.2 CE (LA LEY 2500/1978), tanto en lo referente a la presunción de inocencia, como a la tutela judicial efectiva, al derecho a la defensa y a la celebración de un proceso con todas las garantías, absolviéndolo en la nueva sentencia que dicta.

## V. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA SU VALIDEZ COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA

El TS exige para la validez como prueba de cargo de las declaraciones prestadas en fase sumarial el cumplimiento de los siguientes presupuestos y requisitos:

- a) Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración del testigo en el juicio oral.
- b) Subjetivos: necesidad de intervención del juez de instrucción en la práctica de la prueba.
- c) Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para ello el abogado del investigado debe haber sido citado y podido participar en el interrogatorio en fase sumarial.
- d) Formales: La introducción del contenido de la declaración sumarial, a través de la lectura del acta en que se documenta (normalmente grabación de imagen y sonido), en el acto de juicio para que pueda ser sometida a confrontación de las declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral.

Estos requisitos y presupuestos son exigibles a toda prueba preconstituida y en relación con todos los delitos. Veamos, seguidamente, su exigibilidad, en particular, en los delitos de naturaleza sexual sobre menores.

### 1. Existencia de causa legítima que impida la declaración en juicio oral

El hecho de que el testigo que deba declarar sea el menor de edad víctima de los abusos o la agresión enjuiciados, puede ser causa legítima que justifique la ausencia de su interrogatorio en el acto de juicio oral. Así lo admiten los tribunales y la nueva Ley reguladora del Estatuto de la Víctima del delito (LA LEY 6907/2015) lo recoge expresamente.

Pero no se trata de una circunstancia objetiva que opere de modo automático de forma tal que si la víctima es un menor, entonces concurra en todo caso esta causa legítima. El TS exige que se lleve a cabo una **ponderación entre el interés del menor y los derechos de la víctima**.

Serán las circunstancias concretas del caso (edad del menor, grado de discernimiento y comprensión, secuelas o daños padecidos, riesgo de victimización secundaria, la naturaleza del delito, existencia de otros medios probatorios de cargo, etc.) las que determinen que deba limitarse, impedirse o modularse la presencia del menor en el juicio, lo que sigue siendo la excepción. Los riesgos para la integridad psíquica del menor se acreditarán ordinariamente –según recoge la sentencia comentada– mediante un informe psicológico. Por ello, una decisión así, tanto del órgano de instrucción a la hora de acordar la práctica de la exploración del menor con las garantías para que pueda considerarse prueba anticipada, como en el acto de juicio oral para denegar la presencia del menor, deberá ser motivada de modo tal que permita posteriormente, en su caso, conocer el razonamiento lógico y los argumentos tenidos en cuenta para acordar tal decisión (este es uno de los aspectos que el TS puede entrar a valorar en casación).

Serán las circunstancias concretas del caso las que determinen que deba limitarse, impedirse o modularse la presencia del menor en el juicio, lo que sigue siendo la excepción

Como recuerda el TS en la sentencia comentada, su jurisprudencia «...no avala el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad. La presencia de un niño en el proceso penal no permite un debilitamiento de las garantías que informan la valoración probatoria».

Desde el punto de vista del proceso, los artículos 448 (LA LEY 1/1882), 777.2 (LA LEY 1/1882) y 797.2 LECRIM (LA LEY 1/1882) admiten excepcionalmente la introducción en juicio de declaraciones practicadas en sede sumarial, cuando existan obstáculos materiales que impidan su práctica en el

juicio oral. Así, «...junto a los obstáculos materiales para la realización del testimonio, habrán de ser incluidos también aquellos casos en los que exista un riesgo cierto de producir con dicho testimonio en sede de enjuiciamiento graves consecuencias para la incolumidad psíquica y moral de menores de edad víctimas de delitos de contenido sexual, de forma que, en estos supuestos, nada impide incluir entre los casos de imposibilidad de aquéllos que implican desconocer o dañar ese nuevo interés de la infancia protegido por la ley» (14) .

## 2. Necesidad de intervención del Juez de instrucción y del Ministerio Fiscal

Admitida la existencia de una causa legítima que justifique la práctica de la exploración del menor como prueba anticipada en la fase de investigación para evitar su posterior nueva declaración en el acto de juicio, esta prueba necesariamente habrá de practicarse ante el juez de instrucción y bajo su dirección, lo que no impide que pueda auxiliarse de expertos. Igualmente es necesaria la presencia del Ministerio Fiscal. En este sentido el artículo 433 señala que «...*Toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal...*» (15) .

La sentencia comentada anula la sentencia de instancia que había fundado la condenada en testimonios de referencia (padre de la menor y médico de urgencias). La menor no había declarado ni ante el tribunal de enjuiciamiento ni ante el juez de instrucción. En otros casos ha sido rechazado el testimonio prestado únicamente ante la psicóloga que primeramente atendió al menor (16) . Se trata, pues, de una **«diligencia de prueba insustituible a practicar por el órgano judicial»** (17) , bien por el juez de instrucción durante la investigación con las garantías de contradicción necesarias, bien por el juez o tribunal sentenciador en el acto de juicio oral. Específicamente, en relación con el valor probatorio de la pericial psicológica la jurisprudencia del TS señala que en estos casos «no se discuten los conocimientos especializados de los psicólogos, pero no se puede sustentar la credibilidad de un testimonio en informes, que tanto sean en un sentido o en otro, ni refuerzan ni descalifican el testimonio específico y concreto de una persona. El análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Para bien o para mal los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en último punto, deben valorar, con su personal criterio, la verosimilitud de las versiones que escuchan de los testigos o acusado, sin delegar esta misión en manos de terceros» (18) , sin perjuicio de reconocer a las pericias psicológicas, en estos casos, su carácter auxiliar a la función jurisdiccional.

No obstante, en algún caso se ha admitido como prueba de cargo, el testimonio de menores que no lo habían prestado ni directamente ni bajo la dirección del juez de instrucción ni ante tribunal de enjuiciamiento, sino ante el equipo pericial psicossocial que fue grabado y reproducido íntegramente en el acto de juicio (19) , en lo que constituye una **excepción a las exigencias generales de nuestros tribunales**, que venimos analizando. En este concreto caso, la defensa del acusado no había solicitado en la fase de instrucción la diligencia consistente en la exploración de las menores por el juez, tampoco recurrió en su momento el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado con el que finalizaba la instrucción, aquietándose, pues, con las diligencias practicadas. Así mismo tampoco para el acto de juicio oral ni la defensa ni el Ministerio Fiscal solicitaron, como prueba, la testifical de las menores víctimas que, en consecuencia, no se practicaron. En este sentido, conviene recordar que conforme al artículo 728 LECRIM (LA LEY 1/1882) en el acto de juicio **«No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas»**. Frente a las alegaciones del condenado, en su recurso por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías por haber sido condenado con base en unos testimonios no sometidos a contradicción, se le reprochó no haber solicitado la práctica de esa prueba cuando tuvo oportunidad para ello y haberse conformado también con las diligencias practicadas en la fase de instrucción (20) . No obstante, este modo de proceder imponiendo a la defensa la carga de proponer la testifical de la menor, puede resultar contrario al derecho a la presunción de inocencia pues corresponde a las acusaciones proponer las pruebas de cargo para alcanzar una sentencia de condena. Este supuesto constituye, no obstante, una excepción a la doctrina jurisprudencial del TS que venimos analizando.

## 3. Exploración del menor y efectividad del principio de contradicción

La sentencia comentada, reiterando pronunciamientos anteriores, recuerda cuáles son las garantías que, desde la perspectiva del respecto a los derechos del imputado deben observarse y que se concretan, conforme a la jurisprudencia del TEDH, en que el imputado «debe ser informado de que se va a oír a un menor, y debe tener una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de la grabación audiovisual; asimismo debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior». Estos son los mínimos que, desde la perspectiva de los derechos fundamentales proclamados por el CEDH (LA LEY 16/1950), habrán de observarse para que no exista vulneración de los mismos.

El TC (21) , partiendo de estos principios mínimos, fija los requisitos conforme a los cuales debe ejecutarse, en concreto, la exploración del menor para su validez como prueba de cargo, sin merma de los derechos y garantías del acusado:

- a) La exploración puede llevarse a cabo a través de un experto que deberá encauzar la exploración conforme a las pautas que le hayan sido indicadas por el juez que es quien dirige la exploración aunque no esté presente en la misma dependencia en que se lleve a cabo. El experto puede ser ajeno o no a los órganos del Estado encargados de la investigación.
- b) Si se opta por la prueba preconstituida para evitar la confrontación entre víctima e imputado, la exploración se llevará a cabo evitando efectivamente esa confrontación visual, mediante dispositivos físicos de separación o por la utilización de videoconferencia o cualquier otro medio técnico de comunicación a distancia.
- c) La exploración en esta fase de instrucción deberá ser grabada a fin de que, posteriormente, el tribunal encargado del enjuiciamiento pueda observar su desarrollo. En este sentido recuerda también el TS que la grabación para su posterior reproducción en juicio «... facilita el enjuiciamiento pues impide la contaminación del material probatorio e introduce desde el primer momento en una prueba de especial fragilidad como es el testimonio de niños, la garantía de la contradicción» (22) .
- d) En todo caso, la defensa del imputado tiene que tener la posibilidad de dirigir, directa o indirectamente, a través del experto –previa declaración de pertinencia del juez- las preguntas o aclaraciones que entienda precisas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración, bien en un momento posterior.

#### 4. Reproducción en el acto de juicio de la grabación de la exploración sumarial

La grabación conteniendo la exploración del menor llevada a cabo en la fase de instrucción, practicada conforme a los requisitos anteriormente indicados, debe reproducirse en juicio, ante el tribunal que deba juzgar, pues corresponde valorar la credibilidad del testimonio de la víctima –de todas las pruebas testificales- al órgano de enjuiciamiento, tanto desde la propia coherencia del relato, como por la existencia de elementos de corroboración por otros medios de prueba que también se practiquen en el juicio oral. De este modo –también añade la sentencia comentada- se «posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral». En este sentido, el artículo 730 LECRIM (LA LEY 1/1882) señala que en el acto de juicio «*Podrán también leerse 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*».

### VI. EJECUCIÓN MATERIAL DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR

#### 1. En el acto de juicio

Si entre las pruebas propuestas y admitidas está la declaración del menor en el acto de juicio el tribunal adoptará las medidas necesarias para evitar la confrontación visual entre víctima y acusado. En la actualidad el medio más efectivo que evita la presencia en la sala de vistas del menor es la videoconferencia. De este modo se protegerá al menor del entorno hostil que supone la solemnidad del acto de juicio (sala de vistas, estrados, personas que en ellos se sientan pendientes de todo lo que haga o diga e incluso público). Entre los derechos que incluye el nuevo Estatuto de la Víctima del delito (LA LEY 6907/2015) se recoge el derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor, para ello las dependencias en que se desarrollen las actuaciones del procedimiento penal «*estarán dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la infracción o acusado de otra...*» (art. 20).

El artículo 731 bis LECRIM (LA LEY 1/1882) prevé, en este sentido, que el tribunal «*por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido...*».

Llegado el momento, por el personal técnico se conectarán ambos equipos de videoconferencia (el instalado en la sala donde se desarrolla el juicio y el de la sala donde se encuentra el menor), y de este modo se practicará su declaración. Las preguntas de las partes, previa declaración de pertinencia y para evitar perjuicios innecesarios a la víctima podrán ser dirigidas a través del juez o presidente del tribunal. Acabado su testimonio, se pondrá fin a la videoconferencia y el menor podrá ausentarse marchándose de la sede judicial.

Por último, cabe recordar que, aunque la Ley permite el **careo con menores** en supuestos excepcionales en los que el tribunal lo considere imprescindible y no lesivo para su interés, previo informe pericial (art. 713 LECRIM (LA LEY 1/1882)), parece poco conveniente que se acuda a este medio probatorio, pues provocaría precisamente la confrontación del menor con la víctima que era lo que se quería evitar.

Entre los derechos que incluye el nuevo Estatuto de la Víctima del delito se recoge el derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor, debiendo estar dispuestas para ello las dependencias judiciales

El nuevo Estatuto de la Víctima –aún no en vigor- además de determinadas restricciones sobre la divulgación o publicación de informaciones sobre la identidad de la víctima y la restricción en el acceso a medios de comunicación y público a las sesiones del juicio, mantiene la posibilidad de su celebración a puerta cerrada (arts. 681 (LA LEY 1/1882) y 682 LECRIM (LA LEY 1/1882)), y aclara la previsión que ya contenía el artículo 707 LECRIM sobre la posibilidad de que el menor declare utilizando los medios técnicos necesarios para evitar la confrontación, así se dispone ahora en este artículo que la declaración «*...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*».

También se recoge en el nuevo artículo 709 LECRIM (LA LEY 1/1882) la posibilidad del Presidente del tribunal de adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias sobre su vida privada y que no tengan relevancia para el esclarecimiento de los hechos.

Finalmente, el artículo 730 LECRIM (LA LEY 1/1882) establece la posibilidad de introducir en el plenario la prueba testifical del menor que con el carácter de preconstituida fue practicada durante la fase de instrucción. Llama la atención que siga, al igual que se prevé en la actualidad, como una posibilidad que tienen que pedir cualquiera de las partes: «*Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes (...) las declaraciones recibidas de conformidad con el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad...*». Como hemos visto, conforme a la jurisprudencia del TS, para que esta declaración pueda, en su caso, ser prueba de cargo que sustente una condena, necesariamente

debe haber sido traída al plenario. Por ello no parece conveniente dejar solo a la iniciativa de las partes tal reproducción en el plenario, siendo deseable que el tribunal, en ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere el artículo 729.2º LECRIM (LA LEY 1/1882), puede acordar la práctica de las diligencias de prueba que, no propuestas por ninguna de las partes, considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación.

## 2. Como prueba preconstituida en la fase de instrucción

El artículo 325 LECRIM (LA LEY 1/1882) permite –en los mismos términos que lo hace el artículo 731 bis para el juicio– que durante la fase de instrucción se pueda acordar la comparecencia a través de videoconferencia. Ya hemos visto que la jurisprudencia exige que la exploración del menor, para que pueda tener la naturaleza de prueba preconstituida para su posterior reproducción en el acto de juicio, debe ser grabada. En particular, el artículo 433 LECRIM (LA LEY 1/1882) prevé que el juez pueda acordar la grabación de la declaración cuando se trate de un menor de edad. Pese a que la Ley establece la grabación como una posibilidad que puede acordar el juez, lo cierto es que salvo que técnicamente no sea posible la grabación y por razones de urgencia no pueda demorarse la declaración, deberá ser grabada, como ha exigido el TC.

La declaración en fase de instrucción debe llevarse a cabo con cumplimiento de todos los requisitos que vimos anteriormente. Así, justificada la necesidad de su práctica en fase de instrucción, pues sería gravemente perjudicial para el menor su declaración nuevamente en el juicio, debe practicarse por el juez de instrucción –con posibilidad de auxilio de otros profesionales– y de modo tal que quede garantizada también la contradicción mediante la intervención más o menos directa del letrado de la defensa y, por supuesto, la del Ministerio Fiscal, con posibilidad para ambos de dirigir o formular sugerencias para la exploración, quedando todo ello grabado.

En el nuevo art. 433 LECRIM destaca la regulación positiva, por primera vez, de la obligación de grabar la declaración, algo que hasta ahora era una posibilidad

Lo conveniente será también que la exploración se lleve a cabo en dos salas distintas conectadas por videoconferencia. En una se encontrará el menor y el profesional que auxilie al juez (normalmente un psicólogo que conducirá la exploración conforme a las pautas fijadas por el juez). En otra sala –sin ser vistos por el menor– se encontrará el Juez, Secretario judicial, Fiscal, y Abogado de la defensa, quienes observarán por videoconferencia (u otro medio como circuito cerrado de televisión) el desarrollo de la exploración. Se pueden efectuar pausas en la declaración, que serán aprovechadas

para que el juez haga llevar al psicólogo las sugerencias o nuevas preguntas a realizar al menor, tanto acordadas por él mismo, como sugeridas por el Ministerio Fiscal y la defensa, dándoles el juez expresamente tal posibilidad. El Secretario judicial levantará acta de lo sucedido, dejando así constancia de la posibilidad que han tenido las partes de formular preguntas y la forma más o menos directa en que se ha efectuado y, en su caso, aquellas que por el juez no hayan sido declaradas pertinentes. Al acta se unirá el soporte en el que haya quedado grabada la declaración del menor.

La doctrina jurisprudencial que venimos apuntado sobre la declaración del menor durante la fase de instrucción ha sido recogida en el nuevo artículo 433 LECRIM (LA LEY 1/1882) –aún no en vigor– en consonancia también con las pautas fijadas por la Directiva europea, destacando, la regulación positiva por primera vez de la obligación de grabación de la declaración, algo que hasta ahora era una posibilidad, según la Ley, pero que ya el TC había fijado como uno de los requisitos para su posterior introducción en el plenario como prueba preconstituida. Así, señala este artículo que «...el Juez de Instrucción podrá acordar, cuando a la vista de la falta de madurez de la víctima resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios, que se les tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal. 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». Añadiendo el artículo 448 LECRIM (LA LEY 1/1882), específicamente ya para víctimas menores de edad, que la declaración «...podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba».

## VII. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD DE LA PRUEBA

Como hemos visto, el TS mantiene una línea jurisprudencial muy clara desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia del acusado, entendiéndolo vulnerado cuando la condena se basa en el testimonio de la víctima que ha sido practicado sin observancia de los requisitos y presupuestos que hemos visto. Dependiendo del caso concreto, además, se han considerado vulnerados los derechos de defensa y el más amplio derecho a un proceso justo, pues si bien en algunos supuestos efectivamente se ha practicado la exploración del menor, o bien no ha participado el juez en ella, o bien participando, no se ha dado intervención a la defensa del acusado, vulnerando con ello el derecho a la práctica de prueba con respeto al principio de contradicción, lo que determina la ausencia de una prueba de cargo constitucionalmente legítima y legalmente practicada.

Pero admitida la irregularidad en la práctica de la prueba, vulneradora de esos derechos fundamentales, las consecuencias no siempre han sido las mismas. Así, la sentencia comentada casa y anula la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial y dicta **nueva sentencia, absolutoria del acusado** pues «debe prevalecer el derecho a la presunción de inocencia» (23) . Sin embargo, existen supuestos en los que al no haberse practicado la exploración del menor ni en fase de instrucción ni durante el juicio, la consecuencia tras declarar el TS haber lugar al recurso de casación y anular la sentencia de condena, no ha sido la absolución del acusado, sino la **retroacción de las actuaciones** al momento de la infracción para que se celebre nuevo juicio donde se lleve a cabo la exploración del menor por el Tribunal (con una composición distinta). En concreto señala el TS que «...siendo la exploración una diligencia de prueba insustituible a practicar por el órgano judicial, debe ser la propia sala de enjuiciamiento la encargada de llevarla a cabo (...) en las condiciones más convenientes...» (24) .

Igualmente, el TC, resolviendo recurso de amparo ante la condena fundada en el testimonio de la menor practicado sólo a presencia judicial, sin ser convocados ni el Ministerio Fiscal ni el abogado defensor tras una primera exploración ante autoridades policiales, declaró vulnerado el derecho del acusado a un proceso público con todas las garantías, anulando las sentencias de condena (Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial que había agravado la pena), retrotrae las actuaciones también al momento inmediatamente anterior a la convocatoria de juicio oral, para su celebración con todas las garantías para éste –participación y contradicción en la exploración– sin perjuicio de la adopción de las medidas de protección necesarias en favor de menor víctima de los hechos enjuiciados (25) .

## VIII. CONCLUSIONES

En la mayoría de los casos de delitos de contenido sexual sobre menores, su testimonio es la única prueba que puede sustentar la condena del

autor. En estos casos, la exploración del menor se configura como una prueba indispensable. Atendidas las particulares circunstancias que concurren en estas víctimas especialmente vulnerables, nuestro Ordenamiento prevé distintas medidas de protección a los menores enfocadas a cómo debe llevarse a cabo su comparecencia el proceso penal. La Ley por la que se aprueba el Estatuto jurídico de la Víctima del delito, aún no en vigor, recoge ya muchas de estas previsiones, a la vez que transpone otras garantías recogidas en la Directiva europea sobre derechos de las víctimas.

Pero a la vez que se reconocen medidas para proteger al menor en el proceso penal, los tribunales exigen que las mismas no puedan suponer una merma en los derechos y garantías procesales del acusado pues, de otra forma vería lesionados entre otros su derecho a la presunción de inocencia. Existe una jurisprudencia consolidada sobre cómo debe practicarse la exploración del menor para que pueda ser prueba de cargo suficiente para sustentar la condena del acusado. En todo caso, debe garantizarse la participación y contradicción de la defensa del acusado en la misma.

Con carácter general, la exploración del menor como prueba se practicará, junto al resto, en el plenario. Sólo excepcionalmente se admite su práctica, como prueba preconstituida durante la fase de instrucción, garantizándose la contradicción. En ambos casos la exploración puede practicarse a través de expertos, pero siempre dirigida por el Juez y con la participación activa del Ministerio Fiscal y de la defensa. Será grabada y reproducida posteriormente en el acto de juicio oral.

La ausencia de los requisitos y presupuestos exigidos, supone que el testimonio del menor no pueda ser considerado prueba de cargo y, a falta de otras, determinará en último término la absolución del acusado.

---

(1) SAP de Madrid, Sec. 29ª, de 2 de diciembre de 2013.

---

(2) BANACLOCHE PALAO, J., en AAVV, *Aspectos fundamentales del Derecho procesal penal*, La Ley Actualidad, Madrid, 2010, p. 23.

---

(3) STS/2ª de 9 de enero de 2013 (nº 19/2013)

---

(4) Efectivamente, la Directiva prevé en su artículo 27 que los Estados miembros debe transponerla a los Derechos internos a más tardar el 16 de noviembre de 2015. Por su parte, la Disposición final 6ª del Estatuto de la víctima del delito (LA LEY 6907/2015), prevé su entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el *BOE*, esto es, a partir del 28 de octubre de 2015.

---

(5) Así, entre otras, deben adoptarse las siguientes medidas: a) medidas para evitar el contacto visual entre la víctima y el infractor, incluso durante la práctica de la prueba, a través de los medios adecuados, incluido el uso de tecnologías de la comunicación; b) medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de audiencia, especialmente mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas; c) medidas para evitar que se formulen preguntas innecesarias en relación con la vida privada de la víctima sin relación con la infracción penal, y d) medidas que permitan la celebración de una audiencia sin la presencia de público, todas previstas en el art. 23.3; y que 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, conforme al art. 24.1 ambos de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (LA LEY 19002/2012) por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

---

(6) STEDH 28 de septiembre de 2010 (asunto AS. contra Finlandia), entre otras.

---

(7) STC 123/2006, de 24 de abril (LA LEY 31226/2006).

---

(8) SSTS/2ª de 30 de abril de 2015 (nº 274/2015), de 15 de diciembre (nº 881/2014) y 12 de noviembre de 2014 (nº 761/2014), entre otras.

---

(9) SSTS/2ª de 30 de abril de 2015 (nº 274/2015) y 3 de febrero de 2014 (nº 61/2014), entre otras.

---

(10) STS/2ª de 19 de marzo de 2014 (nº 226/2014).

---

(11) STS/2ª de 19 de marzo de 2014 (nº 226/2014).

---

(12) SSTS/2ª de 30 de abril de 2015 (nº 274/2015) y de 18 de junio de 2014 (nº 526/2014).

---

(13) STEDH de 11 de febrero de 2014 (asunto González Nájera c. España).

---

(14) STS/2ª de 17 de junio de 2010 (nº 743/2010) y STS/2ª de 4 de febrero de 2015 (nº 71/2015).

---

(15) Igual exigencia se mantiene en la nueva redacción dada a este artículo por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LA LEY 6907/2015), en vigor a partir del 28 de octubre de 2015.

---

(16) STS/2ª de 1 de diciembre de 2014 (nº 833/2014).

---

(17) STS/2ª de 19 de marzo de 2014 (nº 226/2014).

---

(18) SSTS/2ª de 6 de marzo (nº 179/2014) y de 14 de octubre de 2014 (nº 632/2014).

---

(19) En este caso (STC 57/2013, de 11 de marzo de 2013 (LA LEY 14867/2013) y STEDH de 11 de febrero de 2014, asunto González Nájera c. España), la única exploración de los menores llevada a cabo tuvo lugar en fase de instrucción, acordada de oficio por el juez y consistió en la elaboración de un

informe por el equipo psicosocial del Juzgado (trabajadora social y psicóloga) sin participación ni del juez ni del Fiscal ni de la defensa. La exploración fue grabada en soporte audiovisual y reproducida íntegramente como prueba en el juicio oral.

---

**(20)** El TC desestima el recurso de amparo interpuesto por el condenado pues el mismo «tuvo posibilidad suficiente de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción frente a las manifestaciones prestadas por las menores durante su exploración pericial en fase sumarial, dado que fueron grabadas en video, recogidas en informe psicosocial elaborado e, inmediatamente después, puestas a disposición de la defensa, pudiendo ser cuestionadas con suficiente antelación antes de que la instrucción fuera concluida (...) tuvo posibilidad de cuestionarla durante todo el proceso judicial y pudo solicitar la ampliación de la misma a fin de que, en una nueva exploración, se les plantearan otros aspectos, preguntas o matizaciones...». STC 57/2013 de 11 de marzo (LA LEY 14867/2013).

---

**(21)** STC 174/2011, de 7 de noviembre (LA LEY 211655/2011), FJ 4º.

---

**(22)** STS/2ª de 8 de noviembre de 2012 (nº 925/2012).

---

**(23)** Además de en la sentencia comentada, también se dicta nueva sentencia absolutoria, entre otras, en las SSTS/2ª de 14 de octubre de 2014, nº 632/2014 y de 1 de diciembre de 2014, nº 833/2014.

---

**(24)** STS/2ª de 19 de marzo de 2014 (nº 226/2014).

---

**(25)** STC 174/2011, de 7 de noviembre (LA LEY 211655/2011).

---