

fundación

ASMOZ

formación on-line

Asistencia a las Víctimas de Experiencias Traumáticas

3.4. La protección de las víctimas en el marco jurídico procesal - 2

Profesor: © Ignacio José Subijana Zunzunegui
Magistrado
Doctor en Derecho



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

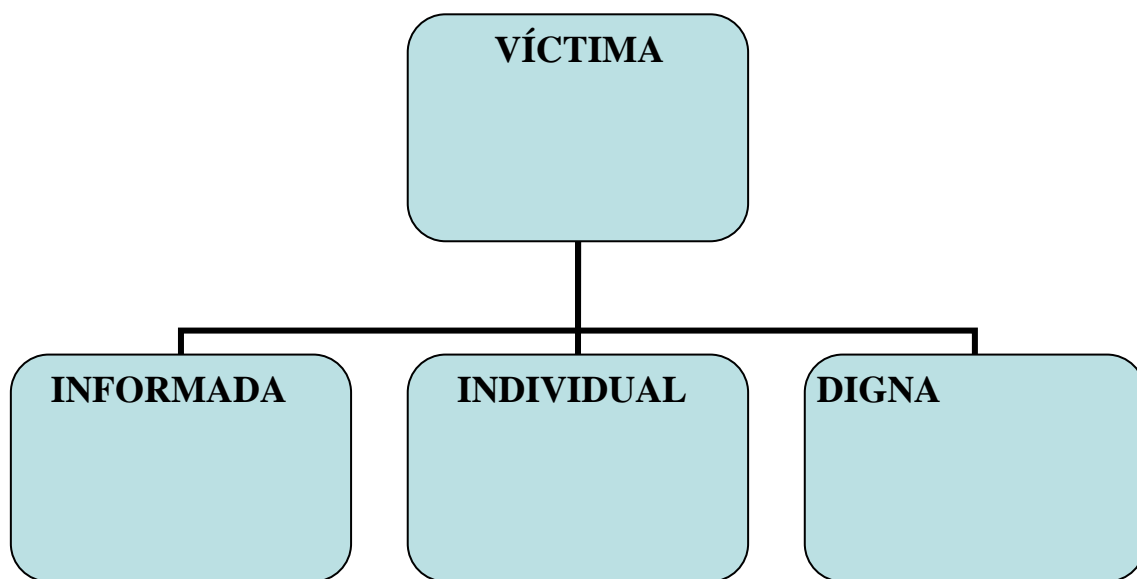
ÍNDICE

1. El estatuto jurídico de las víctimas.....	3
1.1. Información y asistencia.....	3
1.2. Los deberes procesales de las víctimas.....	6
1.3. Protección.....	6
Bibliografía básica.....	14

1.- EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS VÍCTIMAS

1.1.- Información y asistencia

El artículo 15.3 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual contiene los cimientos de un estatuto jurídico procesal de las víctimas al vertebrar su espacio institucional en torno a tres prestaciones jurídicamente exigibles: el derecho a la información; el derecho a la individualidad y el derecho a la dignidad personal.



1.- El derecho a la información de las víctimas obliga a los operadores jurisdiccionales, fiscales y funcionarios públicos a informar a las víctimas sobre los siguientes extremos:

A.- Ser parte en el procedimiento solicitando la sanción penal del acusado y, en su caso, la reparación del daño sufrido. Para ello podrá nombrar un abogado de su elección o solicitar que le designe un abogado de oficio, pudiendo acceder, si carece de recursos económicos, al derecho a la asistencia jurídica gratuita.

B.- Solicitar la reparación del daño sufrido por el delito bien a través de su abogado o, en su caso, escudándose en la figura del Ministerio Fiscal.

C.- Saber la fecha y lugar del juicio y lograr la notificación de la resolución que recaiga en el proceso, aunque no se parte formal en el mismo. También se prevé que en delitos que afectan a intereses personales (vida, integridad corporal, libertad sexual, libertad deambulatoria y patrimonio, básicamente) se comunique a la víctima los actos procesales que puedan afectar a su seguridad y, en la victimación familiar, se les informe sobre la situación procesal del imputado, el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas y la situación penitenciaria del agresor.

D.- Conocer la posibilidad de instar, a través del procedimiento adecuado, las ayudas económicas recogidas en la normativa legal para las víctimas de delitos violentos y dolosos o contra la libertad sexual.

2.- El derecho a la individualidad obliga a las autoridades policiales a hacer constar en los atestados los datos precisos para la identificación de las víctimas, con específica mención a las lesiones que padezcan. El objetivo es crear las condiciones idóneas para una asistencia plena e inmediata de las víctimas.

La reacción emocional de las víctimas varía en función de parámetros como la gravedad del hecho, la personalidad de las víctimas y su entorno afectivo. Es posible reconocer en todo caso diferentes etapas estandarizadas:

- Desorganización vital vinculada a la falta de aceptación del suceso padecido.
- Reevaluación cognitiva en la que las víctimas tratan de integrar el hecho dañoso en sus esquemas vitales diarios.
- Trauma con aparición discontinua de fobias, pensamientos recurrentes, irritabilidad.

La asistencia integral a las víctimas presenta diferentes vertientes.

- *En un primer momento es preciso la asistencia inmediata tras el conocimiento de los hechos con la finalidad de estabilizar la situación emocional de las víctimas e impedir la traumatización. En esta fase, que cabe denominar de recuperación del equilibrio emocional, es preciso fomentar espacios de acogida dúctiles a la expresión y comprensión de los sentimientos.
- *Ulteriormente se instauran pautas de apoyo centradas en el control del problema y la articulación de recursos referenciales para la autonomía victimal.

Para garantizar esta asistencia integral e inmediata a las víctimas en España se han ido creando Oficinas de Asistencia a la Víctimas o Servicios de Atención a las Víctimas, dependientes del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de justicia.

Las Oficinas o Servicios obedecen a dos modelos. El modelo multidisciplinar confiere la gestión del servicio a un equipo profesional conformado por un jurista, un psicólogo y un trabajador social. El modelo unipersonal atribuye el funcionamiento del servicio a un gestor procesal administrativo que coordina los servicios prestados por profesionales procedentes de convenios suscritos con determinados Colegios Profesionales.

Las funciones esenciales de las Oficinas o Servicios de Atención a las Víctimas son las siguientes:

- * Informan a las víctimas sobre sus derechos en el proceso penal, con mención específica a las indemnizaciones procedentes de fondos públicos.
- * Acompañan a las víctimas a las diligencias judiciales.
- * Orientan sobre los recursos sociales existentes.
- * Facilitan o prestan una asistencia psicológica y
- * Potencian la coordinación entre Jueces, Fiscales, Policías, Servicios Sociales y Sanitarios.

3.- El derecho a la dignidad personal garantizando que, en todas las fases de investigación, el interrogatorio de las víctimas se haga con escrupuloso respeto a su situación personal, y preservando que sea protegida de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o dignidad, procediendo, en su caso, a solicitar que el juicio oral se celebre a puerta cerrada. En el caso específico de víctimas menores de edad se articulan medidas complementarias para impedir una nueva victimación, como impedir todo contacto visual con el acusado durante la declaración.

1.2.- Los deberes procesales de las víctimas.

Las víctimas también tienen deberes procesales vinculados a la obligación constitucional de colaborar con los órganos judiciales en el marco del proceso.

Las cargas procesales de las víctimas deben derivarse, a falta de regulación en la LECrim, del deber constitucional de colaborar con los órganos judiciales en el marco del proceso. Básicamente tienen tres deberes: denunciar los delitos públicos, comparecer y declarar en juicio y decir la verdad en su testimonio.

1.3.- La protección

La legislación vigente contiene reglas específicas para la protección de las víctimas, diversificando el tratamiento de los adultos y los menores de edad.

La protección de las víctimas adultas

La protección de las víctimas cuando actúan como testigos de cargo en procedimiento penal se regula en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre. El artículo 1.2 de la referida ley describe el presupuesto de su aplicación: apreciación judicial de un peligro grave para la persona, libertad o bienes del testigo o perito, su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes o hermanos.

La decisión judicial debe ser motivada y satisfacer las exigencias de precisión, proporcionalidad y legalidad.

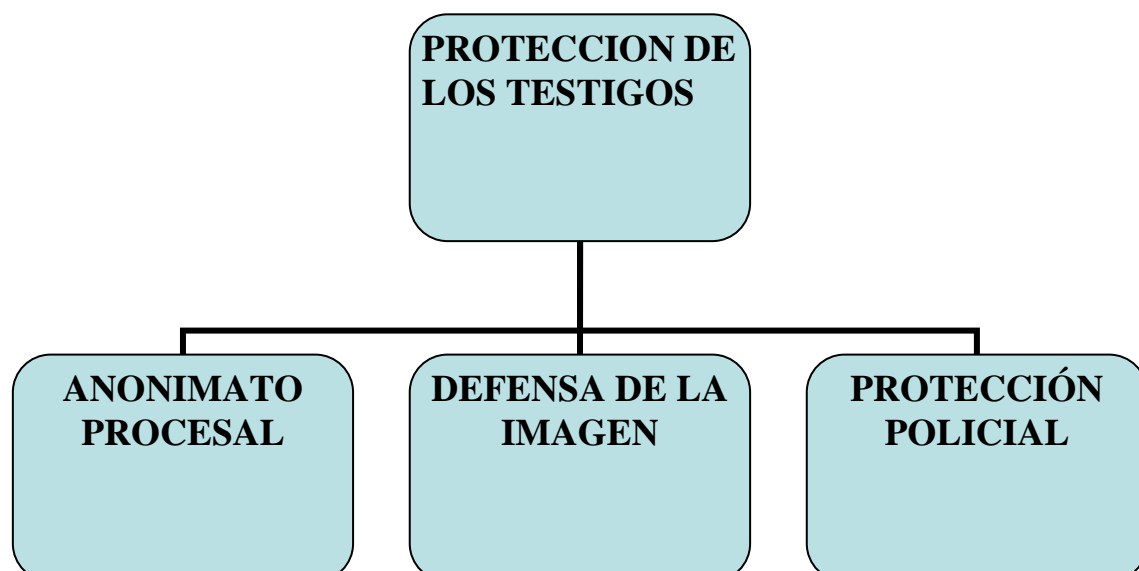
La motivación precisa una indicación de las razones que justifican la decisión adoptada.

La precisión exige una especificación de las circunstancias factuales que fundan la situación de peligro grave así como una delimitación específica de las personas que deben gozar de la protección solicitada.

La proporcionalidad impone un juicio ponderativo entre las necesidades de protección de las víctimas y el grado de injerencia en el derecho de defensa del imputado.

La legalidad obliga al juez a adoptar, en su caso, alguna de las medidas pergeñadas por el legislador.

En concreto, el operador judicial debe adoptar las medidas que estime necesarias para preservar la identidad personal, domicilio, profesión y lugar de trabajo de las víctimas-testigos.



El juez podrá adoptar las siguientes decisiones:

- 1.- Garantizar el anonimato procesal (que no conste en las diligencias su nombre, apellido, domicilio, lugar de trabajo y profesión ni cualquier otra dato que pueda servir para la identificación, pudiendo acudir, para la identificación de las víctimas-testigos, a un número o cualquier otra clave y para la recepción de las citaciones a designar como domicilio la sede del órgano judicial).
- 2.- Preservar la imagen (en las comparecencias judiciales se podrá utilizar cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal, recayendo sobre los poderes públicos el deber de evitar que a los testigos y peritos se les haga fotografías o se tome su imagen).
- 3.- Gozar de protección policial durante el proceso y una vez finalizado el mismo si persistiera el peligro y, en supuestos excepcionales, obtenerse un cambio de identidad, con los medios económicos precisos para el cambio de residencia y lugar de trabajo.

El elenco de medidas reseñadas puede adoptarse en la fase de investigación judicial, siendo susceptibles de mantenimiento, modificación o supresión por el Juez o Tribunal Sentenciador (artículo 4.1).

Es más, el precepto habilita al juez enjuiciador para adoptar medidas nuevas, previa ponderación:

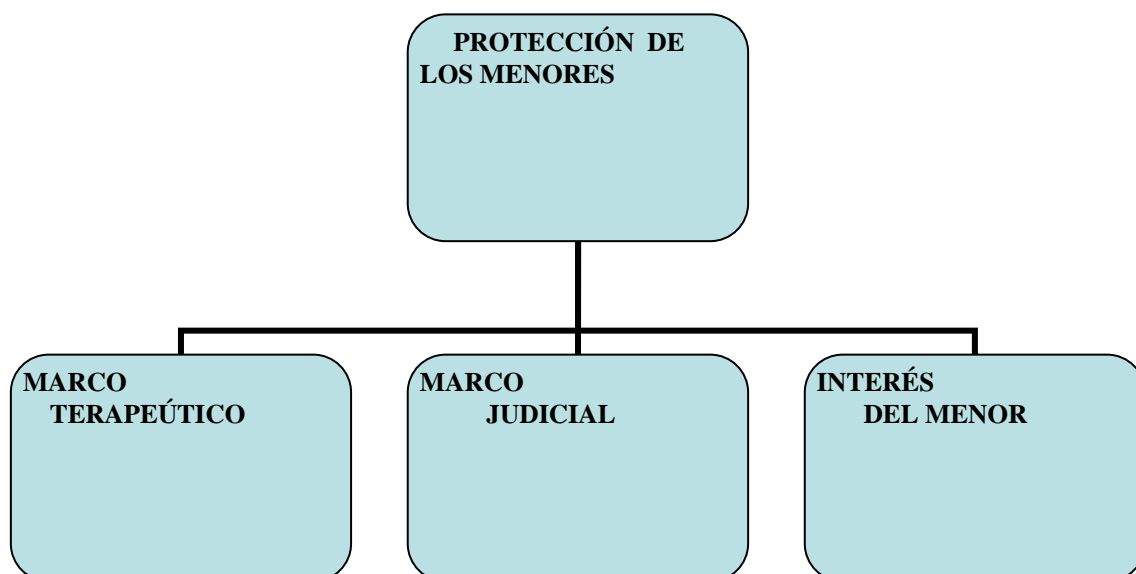
- * De los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.
- * De los derechos fundamentales en conflicto.
- * De las circunstancias concurrentes en los testigos y peritos en relación con el proceso penal de que se trate.

A modo de conclusión, puede afirmarse que en la adopción judicial, en fase instructora o de enjuiciamiento, de las medidas contenidas en la LO 19/1994, de 23 de diciembre, deberán ponderarse tres tipos de intereses:

- El interés estatal en favorecer la investigación criminal.
- El interés de las víctimas en actuar con plena libertad en el proceso.
- El interés del acusado en usar en su defensa todas las fuentes de conocimiento precisas para refutar las pruebas de cargo de la acusación.

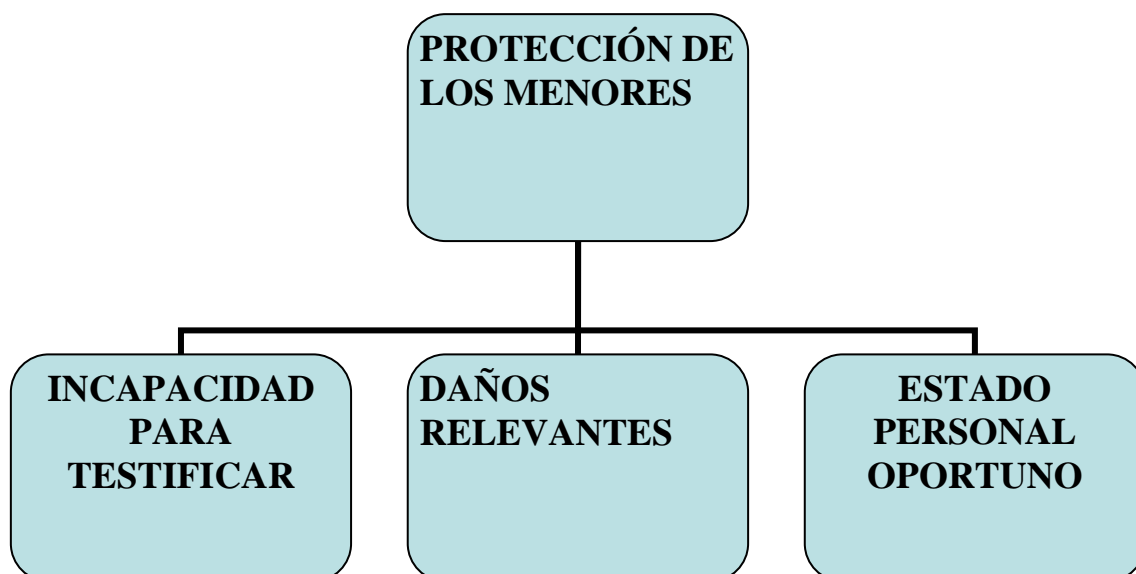
La protección de las víctimas menores de edad

El menor que es víctima de un delito violento se ve inmerso en un suceso traumático idóneo para causarle un daño psicológico. La negatividad del acontecimiento (de disímil intensidad atendido a factores como la relación de la víctima con el victimario, la duración de la situación victimizante y las características de la acción agresora) y la ausencia de una estrategia de afrontamiento psicológico adecuada, al tratarse de un acontecer desconocido e inhabitual, justifica un discurrir vital, posterior al delito, caracterizado por la angustia, el descontrol, la pérdida de confianza y la culpabilización. El daño puede adquirir especial magnitud cuando el agresor procede del círculo vital cálido (padres y abuelos, preferentemente), en el que se construye la urdimbre afectiva del menor. En estos casos, se devalúa la seguridad básica del menor vertebrada en torno a la confianza en sí mismo y en los demás. Se produce, por lo tanto, una victimación de honda significación.



La desvictimación, objetivo ineludible de todo programa de actuación sobre la víctima, precisa, en un número significativo de las victimaciones violentas, la implantación de un diseño terapéutico que trate de ofrecer al menor unas pautas idóneas para integrar la experiencia vivida en su historia vital, evitando que el suceso traumático conforme la constelación de recuerdos operativos que impregnan su devenir diario. Surge, por lo tanto, el *marco terapéutico*. De forma coetánea existe un espacio institucional en el que trata de desvelarse lo padecido por el menor. Emerge el *marco judicial*. La interacción de los marcos referidos es ineludible para que ambos, desde perspectivas distintas, se encaminen hacia la consecución del interés preeminente: **la protección del menor**, articulando estrategias de respuesta que favorezcan el libre desarrollo de su personalidad (artículo 10.1 CE). El *marco terapéutico* debe ofrecer una información cumplida y contrastada de la capacidad de comunicación informativa del menor víctima-testigo y transmitir una prognosis fundada de la repercusión que en su estado psíquico puede generar su intervención en el debate probatorio que se desarrolla en el procedimiento. El *marco judicial* debe adoptar, de forma motivada, las decisiones necesarias para preservar que la intervención del menor en el juicio se circunscriba a los supuestos estrictamente necesarios y garantizar que, en los casos en que sea precisa tal actuación, la misma se ejecute en un contexto hábil para evitar que el menor sufra un daño psíquico que se acumule, en su caso, al ya padecido con el delito.

Varias son las hipótesis que pueden acaecer en la interacción del marco terapéutico y judicial.



A.- En determinados casos, el marco terapéutico puede indicar la necesidad de que el menor no intervenga en el proceso judicial, indicando, de forma razonada, que el menor carece, por razón de la edad, de discernimiento para comprender la significación del hecho justiciable o tiene reprimidos o disociados los recuerdos vinculados a la experiencia de abuso, no pudiendo, por lo tanto, describir los mismos. En estos supuestos, la fuente de prueba –el menor- se encuentra inhabilitado para cumplir la función cognoscitiva que se pretende con su intervención en el juicio –trasladar información sobre los hechos discutidos-, razón por la cual puede tildarse la propuesta de suscitar su declaración como prueba de infundada, dado que es nulo el rendimiento probatorio asignable a quien no puede declarar sobre lo que se le va a interrogar.

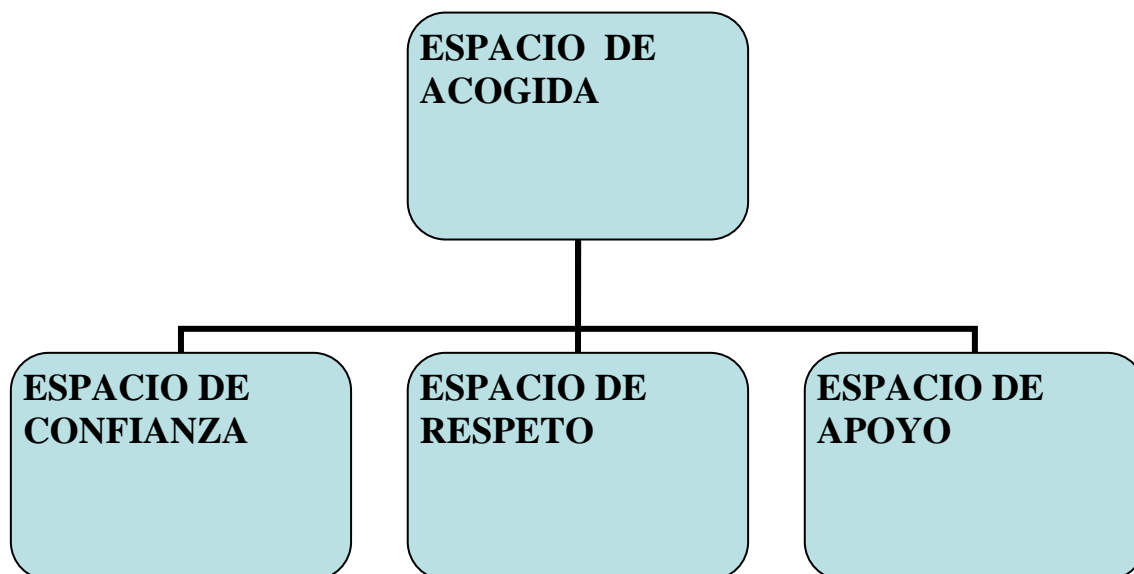
B.- En otros casos, el marco terapéutico puede justificar la necesidad de que el menor no declare como testigo-víctima en el juicio arguyendo, de forma ponderada, que, de producirse la intervención, cualquiera que sea las condiciones en que se practique, se pueda generar al menor un daño psíquico significativo, incluso irreversible. Se trata, por tanto, de casos en los que el menor está en condiciones de describir el suceso traumático, si bien su exposición en un juicio conlleva, debido a su frágil estado anímico, un riesgo relevante de generar un estado de angustia o de ansiedad que haga implosionar su precario equilibrio psíquico, conduciéndole al pozo de la depresión. En este caso, el interrogatorio en un espacio judicial, cualquiera que sea las condiciones en que se ejecute, supone victimizar a quien los poderes públicos, incluido el judicial, deben, por imperativo legal, proteger. En estos supuestos, la exoneración judicial del deber de declarar constituye el único remedio jurídico para amparar al menor, cercenando, de esta manera, una específica manifestación de victimación secundaria (artículo 158.3º del Código Civil).

C.- En otros casos, el marco terapéutico traslada la necesidad de realizar la declaración en un momento determinado, para evitar perjuicios psicológicos al menor. En esta hipótesis, el operador judicial debe practicar la prueba en el tiempo terapéuticamente indicado, integrando, en el modo y manera de proceder a la práctica del testimonio, las exigencias facultativas y los imperativos jurídicos.

El respeto a esta constelación de circunstancias permitirá concluir que el Juez o Tribunal adecuó la comparecencia en el procedimiento judicial a la situación y desarrollo evolutivo del menor, tal y como le obliga artículo 9.1 LOPJM.

Si el marco terapéutico indica la conveniencia de tomar la declaración en una fase procesal previa al juicio oral, se acudirá al mecanismo de la prueba anticipada. Si, por el contrario, sugiere que la declaración se realice en el juicio oral se llevará a cabo en este acto procesal

La declaración, cualquiera que sea la modalidad probatoria (prueba anticipada o prueba), se realizará de forma que, sin menoscabar el derecho de defensa del acusado, se proteja al menor. Para ello se seguirán, básicamente, las siguientes reglas:



1.- La declaración del menor se realizará en un espacio adecuado, garantizando su privacidad, implementando, en su caso, restricciones específicas de la publicidad y evitando, siempre, la confrontación visual de los menores con el inculpaado o acusado, utilizando para ello medios técnicos, como el circuito cerrado de televisión o la videoconferencia, que permiten, incluso, que el testimonio se evacue sin necesidad de que el menor se desplace al Palacio de Justicia.

2.- En el testimonio del menor estará presente quien ostente su guarda legal o de hecho, salvo que se trate de alguno de los imputados o acusados, y, en su caso, una persona que inspire confianza al menor, quien no podrá intervenir en el interrogatorio.

3.- La acusación y la defensa tendrán la posibilidad de interrogar al menor acudiendo, en su caso, a un experto que transmita al menor el contenido del interrogatorio pergeñado por las partes y declarado pertinente por el juez. El interrogatorio, adaptado al léxico del niño, debe estar integrado por preguntas abiertas, que permitan un relato fluido, sin que sean admisibles preguntas directivas, sugestivas o inductivas. No cabe formular juicios ni elaborar críticas, evitando, también, influir en la calidad del testimonio a través de afirmaciones o actitudes del entrevistador (gestos de incredulidad, aprobación de algunas respuestas y comunicaciones de las emociones experimentadas).

4.- El testimonio del menor debe documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o por medio de acta autorizada por el Secretario Judicial. En el caso de que la declaración se haya practicado como prueba anticipada, deberá reproducirse en el juicio oral la grabación o procederse, en su caso, a la lectura del acta.

5.- La actuación del menor en el juicio deberá ir acompañada, en muchas ocasiones, de estrategias de apoyo a nivel educativo y clínico para afrontar temas como la estigmatización, la culpabilización y el miedo.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Baca, E.; Echeburúa, E. y Tamarit, J. M.; (2006). *Manual de Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Echeburúa, E. y Subijana, I. J.; (2008). "Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente", *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol.8, nº 3, 2008, pp. 733-749.

Ferreiro, X.; (2005). *Las víctimas en el proceso penal*. Madrid: La Ley.

Sampedro, J. A.; (2003). *La Humanización del proceso penal. Una propuesta desde la Victimología*, Caracas: Legis.

Solé, J.; (1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.

Subijana, I. J.; (2006). *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal: del olvido al reconocimiento*. Granada: Editorial Comares.