

## La prueba preconstituída

**Coordinado por: Ester Grau, Enrique Carbonell, María Cortell**

*Miguel Ángel Casañ Llopis*

Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 9 de Valencia. Experto ante el Consejo de Europa, Derecho Procesal Rule of Law Expert Judiciary. Consejo de la Unión Europea. Profesor UNED Derecho Penal, 1987-2005

*Eduardo Olmedo de la Calle*

Fiscal de la Audiencia Provincial de Valencia. Fiscal desde 1994. Especialista en medio ambiente y mediación intrajudicial penal. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Consultor internacional de la UE en Centroamérica.

*Adriana Rey Anastasi*

Psicóloga, titular de la Unidad de Psicología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Especialista en Psicología Clínica. Desde el año 2014 la Unidad de Psicología Forense asume la práctica de esta nueva fórmula jurídica o Prueba Preconstituída.

*Miguel Ángel Soria Verde*

Dr. en Psicología. Profesor de Psicología Jurídica, Criminal Judicial y Criminología Avanzada en la Universidad de Barcelona. Director Master Perfilación y Análisis Conducta Criminal (UB) y Psicología Jurídica y Forense (UAB). Experto forense en homicidios, violaciones y abuso sexual infantil.

---

*Esta sección plantea a diversos especialistas preguntas acerca de temas actuales que están siendo objeto de discusión en nuestra sociedad. Se ha realizado a través de la red sin presencia simultánea de los especialistas. Se plantean las respuestas ordenadas siguiendo la actuación en el proceso.*

---

En esta ocasión, retomamos el espacio Debat y contamos con la participación de profesionales relacionados con los procedimientos jurídicos desde la psicología, la fiscalía y la magistratura a los que agradecemos su participación.

Atravesamos un tiempo en el que la realidad nos trae continuamente noticias de hondo calado y en el que asistimos a un interminable desfile de hechos violentos dirigidos hacia personas especialmente vulnerables sean éstos menores, ancianos o mujeres y hombres enfermos, o con diversidad funcional. Frente a la impotencia con la que a menudo nos encontramos como testigos indirectos de la violencia, la justicia intenta establecer garantías de protección de las víctimas. Uno de los avances que se ha instaurado en la técnica procesal es la mejora del sistema probatorio a través de la prueba preconstituída.

La posibilidad de anticipación, de preconstitución de pruebas de cargo, es un procedimiento ya consolidado en nuestra legislación, pero de reciente implantación en el sistema jurídico español para la protección de la víctima especialmente vulnerable. Al amparo del reciente Estatuto de la Víctima del Delito se empieza a generalizar esta práctica probatoria sustituyendo al anterior sistema por el que un menor víctima o una persona con discapacidad tenía que responder a las preguntas del juez de instrucción y de las partes implicadas, y volver a hacerlo en el juicio. Su aplicación no está exenta de polémica debido fundamentalmente a la necesidad de homogenización de los métodos y la salvaguarda del testimonio. Es necesario

tener en cuenta unos requisitos indispensables en los que todos los expertos en el tema están de acuerdo: privacidad, inmediatez y formación adecuada de los profesionales implicados (psicólogos y juristas). El derecho de la víctima a su intimidad e integridad debe prevalecer y garantizarse en todo el proceso de forma que se evite un sufrimiento innecesario o victimización secundaria derivado de demoras en fallos procesales. La inmediatez requiere que se tome testimonio a la víctima en el proceso de instrucción es decir en el momento previo del juicio con el fin de evitar sesgos futuros debidos a la contaminación del recuerdo fundamentalmente.

Desde el ámbito jurídico, el Fiscal aprecia la pertinencia de la prueba, la propone y el Juez de instrucción autoriza la aplicación de la prueba que debe realizarse con las garantías necesarias de privacidad de forma que pueda reproducirse el testimonio mediante grabación en el momento del juicio oral sin mayor participación de la víctima. Desde el ámbito psicológico, el papel del psicólogo resulta crucial en la obtención del testimonio dadas las características especialmente vulnerables de las víctimas. Por lo tanto, se precisa de profesionales formados en técnicas de entrevista específicas y habilidades sociales para establecer el contacto, la confianza y la seguridad necesarias. La cooperación de los distintos profesionales en el abordaje del proceso permite el bienestar último de la víctima y evita la victimización secundaria.

Los participantes en este debate desde su propio campo de especialización coinciden en señalar el avance que ha supuesto esta herramienta para la protección de la víctima y de su testimonio evitando su pérdida o sesgo. Sin embargo, su desarrollo aún se encuentra en el inicio del camino y requiere de una serie de consideraciones que garanticen su correcta implementación. Los expertos señalan los escollos con los que se encuentra la aplicación de la prueba entre otros sustentados en el marco de la propia ley procesal, Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) en relación a la protección de la víctima puesto que las garantías teorizadas en el marco jurídico no se traducen en todos los casos en avances técnicos y formación especializada que permita una justicia rápida y eficaz.

## LA PRUEBA PRECONSTITUIDA.

### Pregunta 1.

**La inclusión de la prueba preconstituida en el proceso penal se establece como una garantía de protección a las víctimas con necesidades especiales o especialmente vulnerables. ¿Considera que es un procedimiento adecuado y suficiente para la protección de las víctimas?**

*Eduardo Olmedo de la Calle*

Considero que el procedimiento de utilización de la prueba preconstituida es el adecuado. Básicamente, la correcta y reglada utilización de este sistema, garantiza que, realizada la declaración de la víctima durante la instrucción de la causa, no sea necesario un nuevo interrogatorio de la misma que provoque la tan denostada **victimización secundaria**.

El sistema actual, claramente, resulta insuficiente para garantizar esto último. Aunque se prevén sistemas genéricos para la realización de la prueba preconstituida, lo cierto es que existen **tres tipos de problemas** que impiden una correcta realización de dicha prueba. En primer lugar, nuestra decimonónica **ley procesal, la LECRIM** resulta claramente inadecuada, al referirse a un procedimiento irreal y reiteradamente parcheado, alejado de cualquier sistema procesal del derecho continental europeo. Podría decirse que tenemos uno de los sistemas procesales más ineficaces del mundo occidental. Los sucesivos gobiernos de la democracia actual, han sido incapaces de llevar a término un código procesal penal moderno en la línea, no sólo de las democracias europeas continentales, sino de sistemas actualmente más modernos y eficaces, como los de países latinoamericanos.

En segundo lugar, no existe una **cultura de respeto a los derechos de la víctima en el sistema español**, de modo que un mismo denunciante puede ser obligado a prestar declaración ante el primer policía ante quien declara, ante un policía de un grupo especializado, ante el juez instructor, repetirse la declaración ante nuevas solicitudes, o necesidad de grabación, y, nuevamente, en el juicio oral. Y eso, sin pensar la posibilidad de nulidades, repeticiones de vistas, práctica de prueba en segunda instancia, etc.

Por último, la **falta de medios, y desinterés** absoluto de los sucesivos ministerios de Justicia, en dotar al sistema español de una estructura de salas de declaración adecuadas para la práctica de esta prueba (**cámara Gessel**).

*Miguel Ángel Casañ Llopis*

De entre los varios preceptos legales que regulan esta materia, cuyo avance en la **técnica jurídica procesal** han venido a proporcionar una nueva herramienta para la mejora del **sistema probatorio** y el aseguramiento de los actos jurídicos que de otra forma podrían perderse y con ello la posibilidad de cumplir con el objetivo de las leyes y los procedimientos judiciales para la consecución de la justicia, como bien superior, y que constituye una ambición del ser humano, debemos destacar en primer lugar el art. 777-2 de la LECRIM. Precepto que viene a establecer el modo de actuar en determinadas circunstancias de una forma rápida y eficaz a los efectos antes mencionados. En concreto, y dentro de la práctica de las llamadas **diligencias penales previas**, que son las que servirán de preparación de las necesarias investigaciones que puedan determinar la existencia de un delito y la existencia de un presunto autor del mismo, establece la ley que cuando por razón de domicilio del testigo o de la víctima u otro motivo, pudiera temerse de forma razonable que una prueba no podrá practicarse en el acto del juicio oral, o bien que pudiera motivar la suspensión de dicho juicio, corresponde al **Juez de Instrucción**, acordar la practica inmediata de dicha prueba asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes implicadas.

La práctica de dicha prueba anticipada deberá realizarse con las **suficientes garantías**, debiendo documentarse en soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y las imágenes o por medio de acta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia – anteriormente el Secretario Judicial - con expresión de todos los intervinientes.

Para la validez de esta prueba preconstituida en el posterior dictado de la sentencia, la parte a quien interese – que generalmente será la víctima o testigos fundamentales de lo ocurrido, del presunto delito y sus circunstancias, y también de los presuntos responsables, habrá de **instar en el acto del juicio oral**, bien la reproducción de la grabación o bien la lectura integral de la diligencia practicada.

Y de la misma forma y metodología deberá actuar el **Juez de Guardia** que conozca del trámite de urgencia, que regulan los arts. 797 y ss de la LECRIM, para tratar de evitar la pérdida de pruebas en un futuro juicio oral o incluso un indeseable retraso en su celebración que pueda extender los efectos del delito en su vertiente de la eficacia en la respuesta de la justicia frente a la comisión de los delitos y la extensión aún mas de los efectos negativos de tales actos antijurídicos respecto de las víctimas.

Por tanto, tenemos en primer lugar una especial sensibilidad del legislador, procurando la existencia de una norma adicional de protección no solo de la víctima o partícipe en el proceso penal, sino también, y principalmente en la consecución de una justicia lo más rápida y eficaz posible. Y a este respecto se dice, y se dice bien, que *una justicia lenta no es justicia*.

Y es precisamente por ello que, respondiendo a esta primera cuestión que se me propone, se debe permitir al Juez de Instrucción que pueda asegurar a través de los citados preceptos principalmente la **satisfacción de las víctimas** en su expectativa de hallar una respuesta de la ley ante los posibles atropellos sufridos, dejando inmediata constancia de los hechos acontecidos, sin temer que, el paso del tiempo vaya a borrar detalles fundamentales de lo ocurrido y poniendo a disposición del juzgador aquellos detalles que son los que deberían de servir para – con los indicios y el resto de diligencias practicadas, poder continuar el procedimiento que culmine con la eventual Sentencia y las indemnizaciones que procedan.

Consecuentemente, esta posibilidad de **anticipación de preconstitución de pruebas de cargo**, que de otro modo correrían el peligro de perderse o de provocar un retraso indebido en la causa, se configura como muy positivo para satisfacer los intereses de las víctimas y la consecución de la justicia como valor superior de nuestra sociedad a través del ordenamiento jurídico.

*Adriana Rey Anastasi*

Considero que la prueba preconstituida es un procedimiento adecuado para la protección de las víctimas siempre y cuando se haga un **buen uso de la misma**. Es el uso correcto de la prueba lo que puede garantizar la protección de la víctima y el cumplimiento de los objetivos para los que fue creada. Dichos objetivos son: **preservar el testimonio** grabando la declaración, de este modo se evita que se deteriore o contamine por efecto del paso del tiempo, interrogatorios sesgados y repeticiones de la declaración. Ahora bien, para que este objetivo se cumpla y sea eficiente es fundamental que dicha toma de declaración a través de **cámara Gesell** y con la intervención de expertos o psicólogos como establece la Ley, se lleve a cabo lo antes posible. Es decir, la inmediatez de la prueba es lo que garantizaría que dicho testimonio no esté contaminado.

Por ello, hay que distinguir entre un testimonio obtenido al inicio del procedimiento, durante la fase de instrucción del delito y que da lugar a lo que se conoce como **prueba preconstituida**, a la realización de dicha prueba en fases más tardías del procedimiento, por ejemplo con antelación a la celebración del juicio oral.

El segundo gran objetivo de la práctica de la prueba preconstituida es **evitar la victimización secundaria** de la víctima es decir que el procedimiento judicial no afecte o revictimice a la víctima y no suponga un nuevo sufrimiento para ella debido al trato que se le propine, a la repetición de pruebas (declaraciones, periciales, careos ....) a las que se le somete. Con la prueba preconstituida lo que se pretende es evitar su implicación en el procedimiento lo máximo posible. Para ello se hace uso de la grabación, sustituyendo así su presencia, para la práctica de otras pruebas e incluso de su presencia en Sala para Juicio Oral.

Por tanto, resumiendo, la prueba preconstituida es un procedimiento adecuado para la protección de las víctimas siempre y cuando se haga un buen uso de la prueba. El uso correcto de la prueba pasa porque esta sea **inmediata**, es decir se realice lo antes posible, durante la fase de instrucción es decir en el momento en que entra una denuncia en el juzgado y antes de que nadie tome declaración a la víctima con el fin de evitar su contaminación y deterioro.

El bueno uso de la prueba también pasa por la **formación y capacitación** de aquellos profesionales a los que se les ha encomendado la realización de la misma. Formación en **Técnicas de entrevista de obtención del testimonio** que distan o difieren sustancialmente de otras técnicas a las que estamos más acostumbrados y formados los psicólogos como pueden ser técnicas clínicas de entrevista.

*Miguel Ángel Soria Verde*

De forma genérica la prueba preconstituida si debe considerarse un procedimiento adecuado y necesario para la protección de las víctimas por cuanto reduce el impacto más negativo del sistema judicial sobre la víctima al evitar la reiteración del contacto a lo largo de un periodo de tiempo prolongado y en contextos que le resultan desconocidos. No obstante, existen **tres consideraciones** a tener en cuenta.

Primero es útil y válido siempre y cuando se garanticen los siguientes principios procesales a) se aplique con las **suficientes garantías procesales** que protejan tanto **los derechos de la víctima como del agresor**, es decir, que la aplicación fáctica no signifique una merma de los derechos del segundo, pues ambos principios no son contradictorios entre sí, b) en su aplicación se tenga en cuenta las características específicas del delito (grado de violencia, entorno social de la víctima, etc.), el desarrollo evolutivo y/o psicológico de la víctima entre la obtención de la prueba en la fase de instrucción y plenaria y c) se dispongan de los medios suficientes para su práctica (físicos, recursos humanos, dedicación temporal, etc.).

Segundo, es **un procedimiento insuficiente** cuando a) no se practica una investigación criminal precedente que permita sustentar la prueba de forma fehaciente (estudio del lugar donde se produjo el delito, intereses en la denuncia de la víctima o su entorno, etc.), b) la

prueba inculpatoria se sustenta, como sucede en muchos casos, casi exclusivamente sobre los resultados derivados del trabajo realizado por los profesionales de la psicología, pues ello limita muy significativamente el posible contraste probatorio por parte de las partes jurídicas implicadas en el proceso c) al subsumirse, en la práctica, la aplicación del conjunto de la prueba a los peritos oficiales, ignorando o minimizando la participación de los peritos aportados por las partes, tanto en la parte de la prueba registrada audiovisualmente como en fases anteriores o posteriores.

Tercero, debe precisarse de forma mucho más concreta el concepto de “**víctima vulnerable**” determinándola de forma específica, en función de: a) los riesgos derivados para ella y su entorno en función de las características concretas de la denuncia formulada, b) las limitaciones psicológicas específicas presentadas por la víctima que justifica su uso y c) tras una valoración individualizada de la necesidad de su aplicación procesal a criterio del juez instructor.

## Pregunta 2.

**Considerando que los objetivos principales de la prueba preconstituida son tanto prevenir las consecuencias de la victimización secundaria, como proteger el testimonio ¿qué aporta la Psicología Jurídica al Derecho en el ámbito de la protección de la víctima y en concreto en el desarrollo de la prueba preconstituida?**

*Eduardo Olmedo de la Calle*

Resulta fundamental la colaboración de profesionales de la psicología jurídica en este sistema en un doble sentido: el abordaje de la declaración de la víctima, de modo que pueda ser interrogada en un contexto de tranquilidad y sosiego, y en la realización de periciales sobre credibilidad del testimonio en menores de edad, o en el análisis de consecuencias del delito en la personalidad de la víctima, o en la influencia de esta sobre las características de la acción delictiva.

*Miguel Ángel Casañ Llopis*

Como una rama de la psicología como ciencia que estudia los comportamientos humanos, la comprensión del mundo y lo que acontece en la mente del ser humano, la **psicología jurídica**, se centra en la relación de la persona frente al derecho o al proceso, como medio de realización del derecho participando en las dos vertientes mencionadas, buscando los puntos de unión necesarios de cara a la concreta relación que se da entre los dos grandes actores del derecho: el agresor y la víctima. Habiéndose desarrollado más concretamente aún la rama de esta doble disciplina que se ha venido en denominar **Victimología** o ciencia que estudia los perfiles, comportamientos, reacciones y especiales medidas de protección para las víctimas de un delito.

El terrible **estado psicológico** que presenta la víctima de un delito – en el ámbito de la familia, el trabajo o la sociedad en general – requiere ciertamente una especial atención. Y dentro de la materia concreta jurídico-procesal que aquí tratamos de desentrañar, la posibili-

dad de obtener una prueba anticipada, que pueda llevarse a cabo en un tiempo y momento al propio de celebración de un eventual futuro acto de juicio oral, es harto beneficioso, como reiteradamente se indica no solo para la propia víctima sino para la consecución del bien superior de la Justicia. Pues no es otra cosa que la justicia es la ambición de obtener quien sufre la injusticia, el restablecimiento de la justicia, que se ve quebrado por la comisión de un delito. De manera que no debe ser el móvil de la víctima la venganza, como en las manifestaciones arcaicas del derecho, sino que resplandezca la justicia. Que la sociedad recupere la paz y la convivencia perdidas y la víctima pueda recuperar su psique dañada y tantas veces destruida. Ese primer momento en caliente cuando se sufre el ataque que distorsiona a la persona, es, sin duda, y a los efectos de poder expresar ante el Tribunal la percepción y testimonio de lo que realmente ha acontecido, los detalles grandes y pequeños del hecho antijurídico, el momento idóneo para practicar una prueba anticipada, que no tenga que esperar a un momento futuro – desgraciadamente más futuro de lo deseado por los propios tribunales, pero que por la desdichada abundancia de los delitos, y lo delicado de la materia, precisa de largo tiempo — el momento del juicio oral conforme al señalamiento efectuado a las partes para su comparecencia y donde, a excepción de este tipo de pruebas o diligencias de instrucción practicadas, habrá de concentrarse en **unidad de acto, dicho juicio oral plenario**. Habiendo, de esta forma, **preservado** de la forma más cercana a la ocurrencia de los hechos la versión y los detalles de la misma que pueda centrar el debate judicial evitando cualquier presión a la víctima tendente a evitar su presencia en el juicio y la permanente sensación de llevar sobre sí la responsabilidad de contar lo sucedido, que fácilmente podría distorsionarse con la mezcla de los recuerdos y los sentimientos incluso de culpa que suelen acompañar a quienes padecen las actuaciones criminales, máxime en el ámbito de la familia o de las relaciones íntimas forzadas y violentas entre las personas. De ahí que los **profesionales especializados** en esta rama de la ciencia forense, tengan un papel de gran relevancia en la **cooperación** con los tribunales a la hora de poder determinar la especial relación de la víctima con el derecho, los procedimientos y en suma en su colaboración con la labor jurisdiccional propia de los jueces, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

*Adriana Rey Anastasi*

Para la Psicología Jurídica la puesta en práctica de la Prueba Preconstituida supone un gran reto profesional y un gran reconocimiento profesional. La normativa jurídica establece de manera clara que son **los expertos, especialmente los psicólogos**, lo que poseen los conocimientos y las herramientas necesarias para conducir de manera eficiente la toma de declaración de las víctimas sustituyendo a jueces y a las partes en dicha misión, cuando así se crea necesario. De este modo se pretende garantizar ese doble objetivo del que hablamos: obtener un testimonio claro, completo, certero y válido que ayude en la medida de lo posible, al esclarecimiento de los hechos, empleando técnicas válidas de entrevistas, que minimicen el **riesgo de contaminación del recuerdo** que sobre los hechos tiene la víctima. Y, por otro lado, la evitación de la **victimización secundaria** debería de quedar garantizada con nuestra participación en la prueba dado que la metodología empleada parte del establecimiento de un *rapport* afable, que invite al diálogo y a un relato concentrado y tranquilo de aquello

experimentado/sufrido por la víctima. La psicología jurídica aporta su experiencia en el **manejo de técnicas científicas de entrevista basadas en el funcionamiento de la memoria** que permitan la recuperación de la memoria específica que refleje, lo más fielmente posible, la experiencia vivida. Aporta asimismo su experiencia en el **manejo de habilidades interpersonales con la víctima del delito** que impidan o evitan agravar los efectos derivados de su inserción en el procedimiento judicial en el que se inserta. Debemos tener en cuenta que la víctima se convierte en ocasiones en el eje central del procedimiento, en quien recae la responsabilidad de demostrar que lo que dice es cierto, lo que supone un fuerte **desgaste emocional**. No es raro asistir a juicios donde puede verse como todo gira en torno a la figura de la víctima. Se habla de la víctima, de sus actos, de su conducta, de sus lesiones, de su credibilidad, de su imagen, de lo que dice y de lo que no, de lo que hace y de lo que no, de lo que parece y de lo que no, de lo que siente y de lo que no, da tal manera que parece que es a ella a quien se está juzgando. Esto es victimización secundaria y esto es lo que lo que se pretende evitar con el uso de la prueba preconstituida, por eso es tan importante.

*Miguel Ángel Soria Verde*

La psicología jurídica aporta al derecho y su vertiente aplicada al proceso judicial a) **profesionales formados en el ámbito forense y con conocimientos especializados en testimonios infantiles**, b) **teorías psicológicas** que permiten analizar el testimonio infantil y las secuelas psicológicas derivadas de la victimización criminal, c) **técnicas científicas específicas** para abordar la prueba preconstituida como son la entrevista de investigación, pruebas criterioales para el análisis del testimonio (CBCA-SVA, etc.) y diversos tipos de tests para la valoración de la sugestionabilidad, las secuelas psicológicas, desarrollo evolutivo, limitaciones intelectuales, alteraciones de la personalidad, etc., d) estudios científicos específicos sobre la temática en España. Desde los años 90 se han ido desarrollando grupos científicos de investigación en las universidades, colaboraciones en el campo profesional, incluso con otros profesionales (policía, jueces, etc.) para desarrollar **estudios aplicados**, se han generado **revistas especializadas en psicología jurídica** de reconocido impacto científico internacional y publicado libros sobre la temática permitiendo en su conjunto disponer de un soporte significativo para los profesionales sobre la temática.

Todo lo anterior configura la posibilidad de un **psicólogo** para actuar en el marco del sistema judicial como experto en casos donde deba aplicarse la prueba preconstituida facilitando al sistema penal a) una explicación científica en que sustentar la instrucción del caso y el posterior veredicto/sentencia judicial, b) permite a la víctima una mejor interacción con el sistema judicial salvaguardando, en la medida de lo posible, su estabilidad psicológica y c) posibilita un mayor ajuste entre el procedimiento procesal, las necesidades de la víctima y los profesionales jurídicos implicados.

No obstante, ello también puede resultar inadecuado cuando se sobredimensiona el concepto **malinterpretado de “segunda victimización”**. Ello se produce cuando a) los profesionales tienden a una aceptación acrítica de las afirmaciones de la víctima como traumáticas y del testimonio ofrecido inicialmente como válido cuando presenta sufrimiento emocional

y se verbaliza, b) se evita la posibilidad de contrastar de la prueba preconstituida practicada por los peritos de parte al impedirseles participar en la misma íntegramente o en alguna de sus partes, por ejemplo tras la entrevista de recogida de información, ello les obliga a la aceptación de unos resultados derivados de una metodología no siempre aplicada sistemáticamente o en casos donde no se comparte como adecuada a los objetivos forenses, y c) se evita profundizar en las contradicciones de la víctima/ otros testigos /acusado, así como con sus alegaciones del momento o precedentes, a no ser que se estas se planteen por las partes y sean aceptadas por el juez instructor, pero sólo y exclusivamente durante la entrevista grabada.

Finalmente, debe puntualizarse que la segunda victimización no deviene exclusivamente de los profesionales del sistema policial o jurídico (abogados, jueces, fiscales, agentes judiciales, etc.) sino de los profesionales que actúan con las víctimas incluidos los psicólogos. En este caso, la forma adoptada en su intervención profesional puede generar también dicho proceso (lo que se pregunta o no, cómo se realiza, etc.) al margen de los efectos psicológicos provocados en la víctima al recordar los hechos. En segundo término, la repetición de los hechos en momentos procesales diversos, per se, no provoca efectos negativos, pues el testimonio ya ha repetido/recordado los hechos con su entorno familiar, social, escolar, etc. y en consecuencia puede incluso resultar necesario como elemento de contradicción en casos donde exista una duda razonable por parte del juez/tribunal sobre la veracidad del testimonio ofrecido.

### Pregunta 3.

**Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del interés superior de la víctima, y según su experiencia en la práctica ¿Qué aspectos podrían mejorarse en el protocolo de actuación, formación de perfiles profesionales y medios técnicos para un adecuado desarrollo de la prueba preconstituida en el proceso penal?**

*Eduardo Olmedo de la Calle*

Considero que debería mejorarse la **formación jurídica de los profesionales** de la psicología que realizaran periciales en el marco de las declaraciones realizadas como prueba preconstituida.

En cuanto a los **protocolos y medios técnicos**, los protocolos deberían garantizar, desde el inicio de la declaración policial, la necesidad de una única declaración de la víctima grabada y con presencia judicial y de las partes, así como un sistema de cámaras Gessel, tanto en el propio juzgado de guardia como en la Fiscalía de Instrucción de menores y en los juzgados de instrucción y Audiencia Provincial

*Miguel Ángel Casañ Llopis*

No cabe duda que el interés de la víctima en el proceso penal es una de las cuestiones esenciales y la razón de ser de todas las técnicas jurídicas y las ciencias que las sustentan, entre

la que está obviamente la psicología jurídica y dentro de esta, la victimología como psicología de la víctima: la victimización, los perfiles de las víctimas, tratamientos psicológicos y medidas de prevención más adecuadas. Estos análisis que ponen en relación la especial posición de determinadas personas frente al delito, tanto en su posición de autor del delito como de sujeto pasivo del delito. La experiencia proporciona, como método práctico, ciertas pistas que pueden llevar a mejorar aspectos en esta materia. Sabido es que los tiempos en el mundo de la justicia suelen ser largos y tediosos. Cuanto más largos, más tediosos y no en vano la extensión de un procedimiento penal conlleva una **pseudo pena anticipada**; de manera que lo que es principio indiscutible y símbolo de garantías procesales, la **presunción de inocencia**, se torna a veces en presunción de todo lo contrario. El transcurso del tiempo deviene en un incremento de la culpabilidad en la conciencia pública. Y en paralelo, la víctima del delito va sumando dolor, impotencia, pérdida de confianza, deterioro psíquico, y de ahí que los jueces, precisen de los mejores profesionales. La ley procesal penal ya tuvo, como vimos al principio, el acierto de procurar un sistema que minimizara los efectos colaterales de la comisión de los delitos como lo son un arrastre en sentimientos y vivencias que pueden ir agravando en determinadas **personas con una mayor vulnerabilidad**, como los menores, hombres y mujeres enfermos, discapacitados, y lo peor, la **perdida de material probatorio**, testimonios que se perderán por necesidad de abandonar lugares donde tiene lugar el delito y a los que no será posible o muy dificultoso volver en la fecha posible para la celebración del juicio oral.

En este punto sí me gustaría incidir en una cuestión que también habrá de ser tenida muy en cuenta, desde el punto de vista de la experiencia en la aplicación y ejecución de las normas jurídicas y las sentencias que deban dictarse tras la tramitación de las causas y el enjuiciamiento de los hechos con todo el material probatorio. En el que especialmente incluimos a estos efectos, los **informes forenses** en cuanto a las consecuencias lesivas tanto físicas como psicológicas en las víctimas. Solo un buen estudio por parte de los profesionales forenses, en sus diversas parcelas –en el caso concreto en el proceso penal– podrá proporcionar el grado de responsabilidad por parte del presunto delincuente como el daño ocasionado a la víctima. Daño que desde un ámbito más genérico, como concepto propio del derecho penal en cuanto se refiere al resultado ocasionado por la comisión de los delitos, debe regirse siempre por las leyes y las consecuencias previstas en las mismas y como no, la aplicación de las garantías procesales capaces de conciliar, por más que en muchas ocasiones produzcan auténticas reacciones sociales en contra de los aplicadores del derecho, los jueces y tribunales, en cuanto se dictan resoluciones absolutorias, precisamente por falta de las pruebas necesarias para tener por probados los hechos denunciados. Para tratar de evitar resultados indeseables, sirve desde luego el aseguramiento de la prueba, su preconstitución y por eso los jueces hemos de recurrir a esta técnica en aras a la aplicación correcta de las leyes. Pues la satisfacción de la víctima no está en función de la víctima misma, que también y sobremedida, sino que también debe conjuntamente para el éxito del sistema satisfacer los derechos y garantías esenciales de la persona en el ámbito jurídico y a la sociedad toda que confía en la seguridad que proporcionan los profesionales responsables e independientes de la organización judicial.

*Adriana Rey Anastasi*

La importancia y relevancia de la prueba exige que sean máximos los esfuerzos que se hagan para garantizar el ejercicio efectivo de la prueba preconstituida. Considero que se deben desarrollar protocolos claros de actuación donde quede establecido la **inmediatez de la prueba** como se dijo antes. No es lo mismo la práctica de la prueba al inicio del procedimiento que al final del mismo. Si la prueba se realiza en fases tardías del procedimiento con se puede garantizar el cumplimiento de los objetivos de la misma: el testimonio no ha sido preservado y la victimización secundaria no se ha evitado. La **formación de los especialistas** como se ha dicho también anteriormente resulta fundamental. Por parte del derecho es necesario que las partes implicadas en el procedimiento conozcan también en que consiste la prueba, los objetivos y el alcance de la misma. Los **recursos materiales** son también muy importantes y necesarios; instalaciones adecuadas, medios técnicos audiovisuales, informáticos... Por último, resulta imprescindible contar con **más profesionales**, psicólogos, que puedan prestar este servicio a la Justicia de manera eficaz.

*Miguel Ángel Soria Verde*

Respecto al protocolo podría garantizarse a) la información que permita el contraste de las hipótesis forenses, favorables o contrarias a la acusación, b) el uso estricto de la entrevista de investigación en la fase de obtención de la información, c) la segregación del estudio posterior del testimonio y las secuelas psicológicas, d) la mejora de la investigación criminal policial para sustentar el testimonio ofrecido, e) el uso específico de las técnicas del testimonio, derivando de forma exclusiva de las mismas los resultados y conclusiones posteriormente recogidos en los informes escritos forenses y f) la participación y/o colaboración, en relación de igualdad procesal y técnica entre los peritos de parte cuales. Se evitaría g) la opacidad en el contraste probatorio de los peritos privados a la obtención y valoración del testimonio, garantizando su presencia en relación de igualdad con el perito oficial, h) la desigualdad procesal hacia la defensa (aportación de pruebas y peritos, interrogatorio del testimonio, etc.) y, i) la confusión del rol de perito psicólogo oficial como auxiliar del sistema judicial para recabar información con el de analista del testimonio y evaluador de secuelas.

Respecto a la formación se debería exigir que a) la formación de grado incluya unos conocimientos específicos sobre el área de la psicología jurídica, forense y de investigación criminal, b) la formación de los profesionales jurídicos (esencialmente abogados, jueces y fiscales) incluya conocimientos específicos en el ámbito del derecho aplicado sobre las técnicas aplicadas, sus errores y limitaciones y que c) la formación de postgrado se dirija a la especialidad de psicología jurídica y no a una visión sesgada del entorno forense como un ámbito más donde pueden aplicarse los conocimientos y técnicas clínicas.

**A nivel técnico** podemos destacar: a) garantizar un número de profesionales del ámbito público suficiente para el volumen y tiempo de dedicación a los casos asignados o bien mediante la asignación de casos a peritos privados de ambas partes, acusación y defensa, para actuar conjuntamente, b) posibilitar un entorno físico adecuado, por ejemplo sala Gesell, c) mejorar las grabaciones audiovisuales posibilitando el análisis de la interacción entrevista-

dor-testimonio y sólo de las afirmaciones del segundo, d) grabar el conjunto de intervenciones que practiquen los profesionales de la psicología, más allá de la entrevista de obtención de información para posibilitar el contraste, e) cuando no se permita o se pueda realizar la actuación directa del perito de parte conjuntamente con el oficial, se tenga en cuenta por el órgano instructor y/o juzgador que ambos profesionales emiten sus dictámenes sobre la misma prueba (grabaciones judiciales y documentación obrante en autos) evitando sesgos en los fallos/sentencias considerando que sólo los segundos tuvieron contacto interpersonal con el testimonio.

### **Reflexión final.**

Los profesionales implicados destacan las virtudes de esta aproximación probatoria, desde la protección a la víctima y desde la preservación del testimonio. Originariamente la prueba preconstituida es un medio de cuidar a la víctima y a su testimonio, pero varios profesionales han destacado también la oportunidad de valorar credibilidad, afectación y otros aspectos. No obstante todos señalan la necesidad de mejorar notablemente en protocolos, formación y sobre todo en la funcionalidad de aplicar la prueba en un momento dado del procedimiento. Esta área de trabajo, sumamente especializada, requiere que también los demás profesionales nos mostremos más cautos a la hora de hacer valoraciones previas o posteriores a la presentación de demandas.