

2. DERECHO PROCESAL PENAL

2.1 Nueva regulación de la prueba preconstituida

La protección de las víctimas ha sido y es una prioridad para el Ministerio Fiscal, de acuerdo con las funciones que tiene asignadas constitucional y estatutariamente.

La propuesta de modificación de la regulación de la prueba preconstituida parte de la constatada necesidad de reforzar las herramientas legales que nos otorga el ordenamiento jurídico, a fin de ofrecer a las víctimas una protección integral, adecuada y eficaz de sus derechos, en atención a sus específicas necesidades y evitando los perniciosos efectos de la victimización secundaria.

Todo ello, por supuesto, sin merma alguna de las garantías procesales de la persona investigada. Tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia del TEDH en reiteradas ocasiones ha reconocido que ha de alcanzarse un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y la protección de los derechos de la víctima (entre otras, STC 57/2013, de 11 de marzo; SSTEY. contra Eslovenia, de 28 de mayo de 2015 y S. N. contra Suecia, de 2 de julio de 2002).

Por otra parte, la reforma propuesta responde también a razones de sistemática y de coherencia interna del ordenamiento jurídico.

La LO 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual* modificó el art. 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, para equiparar la protección ofrecida a menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección con la que debe otorgarse a las víctimas de violencias sexuales.

El art. 26 Estatuto de la víctima del delito remite a la LECrim para la adopción de «las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito». Sin embargo, la LECrim. no ha recogido la ampliación a las víctimas de violencias sexuales como sujetos a los que se pueden aplicar tales medidas, como la prueba preconstituida.

Por ello, se considera necesaria la modificación del art. 448 LECrim, ofreciéndose como posible redacción la siguiente:

«Art. 448

1. Tan pronto como pueda preverse que la declaración de un testigo no podrá llevarse a efecto en el acto del juicio oral, el órgano

judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar su práctica como prueba preconstituida.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerarán incluidos los siguientes supuestos:

a) Cuando el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida en el artículo 446, la imposibilidad de concurrir al juicio oral por haber de ausentarse del territorio nacional.

b) Cuando hubiere un motivo racionalmente bastante para temer su muerte, incapacidad física o deterioro cognitivo antes de la apertura del juicio oral.

c) Cuando existan fundados motivos para temer que el testigo pueda ser amenazado gravemente o sometido a coacciones con la finalidad de alterar su declaración en el juicio oral.

d) Cuando exista un riesgo relevante de victimización secundaria. En todo caso, se considerará que concurre dicho riesgo cuando así lo determine la necesidad de protección por razón de su edad, discapacidad o situación de especial vulnerabilidad. Para valorar la especial vulnerabilidad del testigo se atenderá a las características del delito y a sus singulares circunstancias personales».

De acogerse esta propuesta de reforma legislativa, debería procederse asimismo a la necesaria coordinación entre el art. 448 y los arts. 703.bis, 730.2, art. 777.2 y.3 y art. 788.2 LECrim.