

LA PRUEBA DE EXPLORACIÓN JUDICIAL DE MENORES: COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA DE FECHA 9 DE MAYO DE 2019 DICTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la sección «Mis artículos» de este espacio virtual ya dediqué un post a «La prueba de exploración judicial de menores en los procedimientos de familia» y al referirme a cómo se realiza dicha prueba en la práctica expuse lo siguiente:



«En esa entrevista no están presentes los abogados de las partes, esas entrevistas no se graban, el acta no se entrega a las partes y, a lo sumo, lo que sucede es que a los letrados nos dejan ver el acta y tomar notas.

Es decir, estamos ante una prueba en la que la intervención de los abogados es nula y el acceso a la misma escaso; los abogados tenemos que hacer un acto de fe y confiar en que lo que recoge el acta es lo que ha dicho el menor. Punto y final.

Todo lo cual, en mi opinión, hace que la prueba de exploración

judicial del menor sea una prueba muy poco fiable.»

Lo cierto es que son muchos los profesionales del derecho, en particular jueces de familia y fiscales de la misma jurisdicción, los que venían defendiendo que así fuera, fundamentando su opinión en el derecho a la intimidad del menor.

Sin embargo, yo nunca he compartido ese criterio ya que, creo que coincidiremos todos, el derecho es prueba, y **no se puede ocultar una prueba a las partes intervinientes en un procedimiento judicial**, sobre todo, cuando dicha prueba suele ser fundamental a la hora de dictar sentencia.

Pues bien, ha sido ni más ni menos **el Pleno del Tribunal Constitucional** el que mediante *Sentencia 9 de mayo de 2019 dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad 3442/2018* ha dado respuesta a tan controvertida cuestión.

EL CASO

El caso es el siguiente: en junio de 2018 el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 14 de Barcelona planteó una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto del art. 18.2.4ª de la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor de edad contenido en el artículo 18.1 de la Constitución española.

El Juzgado de 1.ª Instancia n.º 14 de Barcelona planteó la cuestión de inconstitucionalidad «..., por si el art. 18.2.4ª de la *Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, puede resultar inconstitucional por afectar al derecho fundamental a la intimidad del menor de edad o, en su caso, cómo debe*

interpretarse para compatibilizar dicho derecho con los reconocidos en el art.24.2 CE.»

El citado juzgado razonaba la duda de constitucionalidad en los siguientes términos:

«Al obligar a extender un “acta detallada” con el resultado de la exploración y dar traslado de la misma a las partes para alegaciones, pone en su conocimiento manifestaciones que pueden afectar a la vida íntima del menor, dado que los hechos sobre los que versa la exploración afectan a su vida cotidiana y, a menudo, a las relaciones que mantienen con sus progenitores y demás familiares. Es muy probable que el juez se vea por ello obligado a dirigir la exploración evitando las preguntas que incidan en la intimidad, obteniendo menor información.



Invoca las disposiciones legales que establecen el derecho del menor a ser oído preservando su intimidad (art. 9.1 de la Ley

Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor), y salvaguardando sus intereses (art. 770.4ª LEC). Cita asimismo la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de los menores que, con fundamento en los arts. 234 y 235 LOPJ, 140 LEC y 2.2 y 5 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en los procesos en los que se resuelve sobre aspectos relativos a la vida familiar de los menores, su intimidad constituye un límite legítimo frente al derecho de información de los

terceros interesados.

El referido derecho a la intimidad del menor entra en colisión con los derechos a la defensa de letrado y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), puesto que la exploración judicial –se considere derecho de audiencia del menor o medio de prueba- proporciona información relevante en orden a la decisión judicial en los expedientes de jurisdicción voluntaria. Forma parte del acervo probatorio y coadyuva a la formación de la convicción judicial. Parece lógico que el letrado pueda acceder a dicha información, sea para formular sus conclusiones finales, sea para interponer recurso de apelación. Cuando menos, debería tener acceso a las manifestaciones del menor que no comprometan su derecho a la intimidad.

Al exigir la extensión de un “acta detallada”, la norma cuestionada se aparta de la normativa precedente (art. 770.4ª LEC) y de las más recientes modificaciones legislativas en esta materia (art. 778 quinquies.8 LEC, introducido por la disposición final 3.12 de la misma Ley 15/2015).

Al no incluirse en el precepto una cláusula de flexibilidad, el juez no dispone de la facultad de reservar el traslado del acta si de la exploración se obtiene información que compromete la intimidad del menor, lo que preservaría su derecho fundamental (art. 18.1 CE).»

Especial mención merecen las alegaciones formuladas en el procedimiento seguido ante el Tribunal Constitucional por el Abogado del Estado, el cual, de forma muy certera, entre otras, formuló las siguientes:

«Hurtar a las partes personadas el conocimiento de lo actuado en el procedimiento constituiría un problema de indefensión contrario al art. 24 CE. El juez no podría decidir sobre la situación del menor, en garantía y protección de sus intereses, a la vista de unos hechos no puestos de manifiesto

a las partes, so pena de nulidad de lo acordado. No estamos ante una excepción al principio de protección de la intimidad del menor o una limitación de su derecho, sino ante un requisito de validez constitucional del proceso en sí.»

SENTENCIA DE FECHA 9 DE MAYO DE 2019 DICTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pues bien, mediante Sentencia de fecha 9 de mayo de 2019 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, se ha desestimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

El Pleno del Tribunal Constitucional ha concluido que:



*«Así acotado el desarrollo de la exploración judicial y el consiguiente contenido del acta, en razón de esa misma relevancia, y por imperativo del principio de contradicción, **el acta ha de ser puesta en conocimiento de las partes para que puedan efectuar sus alegaciones.**»*

Es decir, **sí o sí, el acta ha de ser entregada a las partes para no causarles indefensión**, lo cual, *entiendo que es la solución más acertada.*

CONSIDERACIONES LEGALES

En este caso, como se recoge en la propia sentencia, entran en conflicto tres derechos:

a) El derecho del menor a ser «oído y escuchado» que forma parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

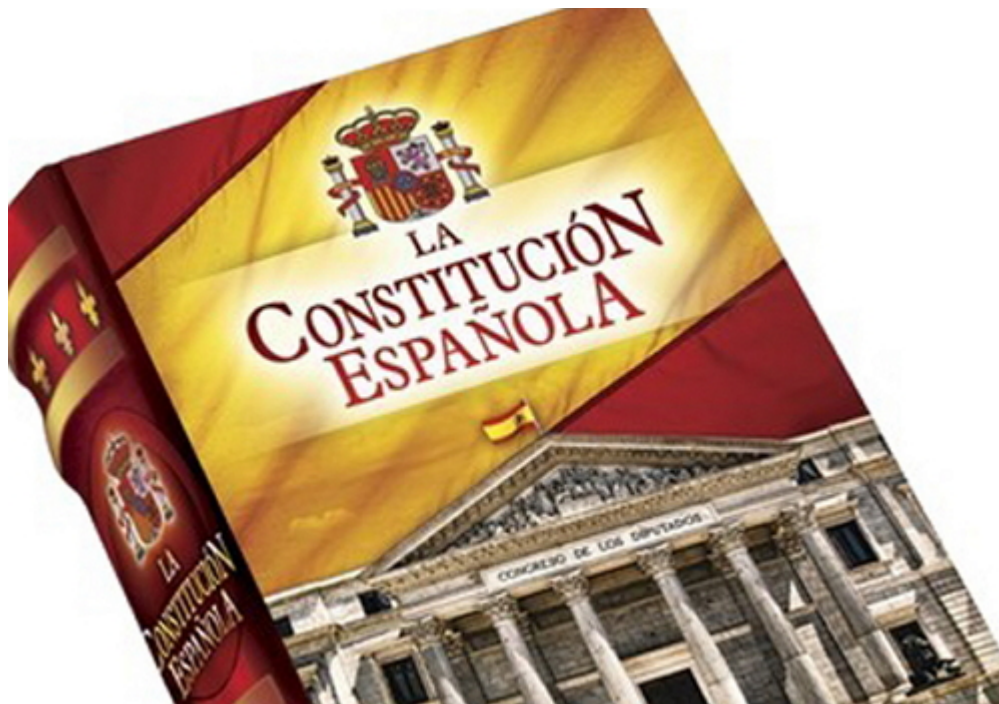
b) El derecho a la intimidad del menor protegido por el artículo 18.1 de la Constitución española.

c) Y el derecho a la defensa de letrado y a la utilización de los medios de prueba pertinentes contenido en el artículo 24.2 de la carta magna.

Considero que no se trata de dar prioridad a un derecho sobre otro, ni establecer un orden jerárquico, lo que *se trata* es de *conjug*ar los tres derechos en el ámbito de un procedimiento judicial.

Y para ello hay que ser realistas. Cuando un testigo interviene en un procedimiento judicial puede encontrarse con la desagradable sorpresa de que se le hagan determinadas preguntas que pueden afectar a su intimidad y, sin embargo, no le queda más remedio que responder.

Pues bien, en cierto modo, si partimos de la base de que un menor no es parte en un procedimiento judicial, su intervención podemos equipararla a la de un testigo.



Precisamente por ser un menor y para preservar su intimidad se adoptan determinadas cautelas a la hora de practicar la prueba de exploración judicial, como son que la

exploración se hace a puerta cerrada, en presencia solo de S.S.^a y del Ministerio Fiscal y sin intervención de los letrados ni de las partes, siendo precisamente en ese acto donde debe preservarse su derecho a la intimidad.

Pero lo que *no se puede hacer en nombre del derecho a la intimidad del menor es dejar indefensas a las partes*, como se ha venido haciendo hasta ahora, de forma que, tal y como ha concluido el Pleno del Tribunal Constitucional «... **el acta ha de ser puesta en conocimiento de las partes para que puedan efectuar sus alegaciones.**»

En este sentido, tal y como se recoge en la sentencia comentada, hay que tener presente que: «*También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH) incorpora el principio de contradicción, que significa que las partes en un procedimiento civil o penal deben tener la oportunidad de conocer y opinar sobre toda la prueba que forme parte de aquél, y que pueda tener influencia en la decisión judicial, lo que exige que el juez ponga a disposición de las partes los documentos que forman parte del procedimiento.*»

En mi opinión, **el Pleno del Tribunal Constitucional** a la hora

de resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada **lo que ha hecho ha sido aplicar el sentido común** que, como digo siempre, es el menos común de los sentidos, sobre todo cuando de hacer justicia se trata.

Por lo tanto, desde aquí quiero felicitar al Pleno del Tribunal Constitucional por tan acertada decisión.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA

Curiosamente, coincidiendo con la publicación de la sentencia comentada, me he encontrado que en los juzgados en los que he tenido exploraciones judiciales el pasado mes de mayo, me han entregado copia íntegra del acta, cuando en esos mismos juzgados, hasta el dictado de la citada resolución, solo permitían tomar notas.

Es más, en Huesca y en Irún me he encontrado con juzgados que graban las exploraciones judiciales de los menores y las entregan a las partes, toda una novedad.

El último efecto de la sentencia y más importante para los abogados de familia es que ahora **ningún juzgado de familia se puede negar a entregar el acta de la exploración judicial del menor**. Es más, a partir de ahora **tienen la obligación de entregarla** y, si no la entregan, *los abogados tenemos el derecho de exigirla* amparándonos precisamente en la Sentencia de fecha 9 de mayo de 2019 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional.

DUDA PERSONAL

Sinceramente, coincidiendo con el dictado de esta sentencia y con la aplicación práctica que desde ya está teniendo en los

juzgados, tengo que confesarles que me asalta una duda:

El acta o la grabación de la exploración judicial, ¿hay que entregarla al cliente? Os adelanto mi respuesta: NO.

Esta duda y su respuesta surgen porque precisamente en uno de los procedimientos en que me entregaron la grabación de la exploración el cliente me pidió verla y así lo hicimos. Quedamos en mi despacho y la vimos juntos.

Mi cliente acabó llorando, destrozado al ver lo que decían sus hijos sobre él y el grado de manipulación del que eran víctimas. Vivir esta experiencia y



ver el dolor de mi cliente me dejó muy mal cuerpo, y me hizo plantearme *la anterior pregunta expuesta y que les traslado a ustedes, estimados lectores, animándoles a contestar dejando sus comentarios.*

Esta experiencia, nueva para mí, después de mucho meditarlo, me ha hecho llegar a la conclusión de que **no siempre es útil, pertinente ni necesario, dar al cliente todos los detalles de una exploración judicial**; es más, en interés de los propios menores, puede ser «conveniente» no informar al cliente del contenido íntegro de la exploración, para evitar reproches o que las palabras de los menores pueda marcar un antes y un después entre éstos y sus progenitores.

Pero, como el derecho no es una ciencia exacta y lo expuesto

en este apartado es una «mera opinión personal», ***me gustaría conocer vuestras opiniones y comentarios porque veremos diferentes puntos de vista y aprenderemos todos.***

Más información en:

Sentencia de fecha 9 de mayo de 2019 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional