

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20898 *Sala Primera. Sentencia 106/2024, de 9 de septiembre de 2024. Recurso de amparo 6469-2022. Promovido por doña M.A.R., en relación con los autos dictados por la Audiencia Provincial de Madrid y un juzgado de su capital en expediente de jurisdicción voluntaria por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad en relación con la evaluación y posible tratamiento psicológico de una menor de edad. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa: información sobre la exploración judicial que permitió a la madre conocer las manifestaciones más relevantes de la menor.*

ECLI:ES:TC:2024:106

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6469-2022, promovido por doña M.A.R., representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Campos Montellano y defendida por el letrado don Luis Mateos Sáenz, contra el auto núm. 294/2022, de 23 de junio, dictado por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 1757-2021 interpuesto contra el auto de 13 de octubre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, en procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 257-2021, por el que se resuelve un desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, en relación con la evaluación y posible tratamiento psicológico de la hija común menor de edad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y don M.A.A.R., representado por el procurador don Roberto de Hoyos Mencía y asistido por el letrado don Jesús Barcia Paredes. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de octubre de 2022, doña María Teresa Campos Montellano, procuradora de los tribunales, actuando en nombre y representación de doña M.A.R., y bajo la dirección letrada de don Luis Mateos Sanz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son hechos relevantes que sirven de sustento a la demanda de amparo, según se desprende de la misma, de la documentación que la acompaña y de las actuaciones recibidas, los que a continuación se exponen:

a) El 24 de marzo de 2021, don M.A.A.R., promovió expediente de jurisdicción voluntaria frente a la recurrente en amparo, a fin de obtener autorización judicial para

que fuera evaluada psicológicamente la hija común menor de edad. El padre tiene atribuida su guarda y custodia desde 2016, mientras que la patria potestad es compartida con la madre, demandante de amparo, que reside fuera de España. El padre adujo que la menor se encontraba gravemente afectada por un posible maltrato psicológico ejercido por la madre con el apoyo de una tercera persona, hechos que habían sido denunciados y habían dado lugar a un procedimiento penal, que se sigue en el Juzgado de instrucción núm. 16 de Madrid. Su petición vino apoyada en las grabaciones realizadas por la menor en las que la madre cuestiona con dureza y de forma continuada la figura paterna. El padre de la menor aportó también las declaraciones de una psicóloga –que trató a la menor en el pasado– que valoró que estos hechos producen en la menor un estado de angustia.

b) Por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2021, el letrado de la administración de justicia requirió al procurador de don M.A.A.R., para que, en el término de diez días, acreditase la negativa de la madre para que la menor sea evaluada por un psicólogo, lo que quedó cumplimentado el día 20 de mayo de 2021.

c) Por decreto de 21 de mayo de 2021, el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid acordó admitir a trámite la solicitud de incoar un procedimiento de jurisdicción voluntaria y citó a las partes y al Ministerio Fiscal para la celebración de una comparecencia que se habría de celebrar el 6 de octubre de 2021.

d) Por escrito de 27 de mayo de 2021, la demandante de amparo formuló oposición a la solicitud de autorización judicial para proceder a la evaluación psicológica de la menor. Alegó que era un procedimiento fraudulento, y que únicamente perseguía hacer acopio de pruebas para utilizarlas en el procedimiento penal abierto contra la recurrente en amparo por supuesto maltrato psicológico.

e) El 6 de octubre de 2021 se celebró vista pública, que quedó registrada en soporte de audio y video. Consta en actuaciones la grabación audiovisual de la vista y de la exploración judicial de la menor. Primero se realiza la exploración judicial de la menor, solo en presencia de la jueza y el fiscal. También consta en actuaciones una acta de comparecencia de la exploración judicial de la menor en la que, como única información, figura la hora de inicio: 11:17 horas. La grabación de la comparecencia contradictoria permite constatar que la jueza inicia el acto de la vista informando a las partes de lo percibido en la exploración judicial: (i) informa a las partes que, según su criterio la menor no está bien, está muy afectada por la mala relación entre sus padres, con los que ha convivido desde que tiene dos años, habiendo cumplido ya los catorce; (ii) les señala que, a lo largo de la exploración judicial, se ha quebrado y se ha puesto a llorar, resultando obvio que la menor sufre permanentemente una situación de conflicto, dado que está sometida a una tensión y a un daño emocional innecesario y que tiene una edad muy mala; les recuerda que la última vez que tuvo que examinarla fue hace menos de un año; (iii) ruega a los padres que utilicen el sentido común y, en el ejercicio de la patria potestad, actúen primando el bienestar de la menor; y (iv) solicita a los padres que intenten ponerse de acuerdo para ofrecer a la menor una evaluación psicológica que dictamine si la menor necesita someterse a tratamiento, pues «ella manifiesta que sí, que sería bueno ir al psicólogo». En el transcurso de la vista, en diversas ocasiones, la jueza y el fiscal solicitan a la madre (hoy recurrente) que explique las razones por las que se niega a la evaluación psicológica de la menor. La recurrente responde que su hija menor le ha dicho a ella que se encuentra bien.

f) Por auto de 13 de octubre de 2021 la juzgadora estimó la solicitud formulada por el padre de la menor y le concedió autorización «para que, por sí mismo y sin necesidad de consentimiento de la demandada, pueda someter a su hija menor al tratamiento psicológico con el profesional de su elección». Sus argumentos, resumidamente expuestos, fueron los siguientes:

(i) La administración de un tratamiento médico es una facultad inherente al ejercicio de la patria potestad que, en este caso, se ejercita de forma compartida entre los progenitores. En esta solicitud, el interés que ha de prevalecer por encima de cualquier otro es el de la menor, constituyendo este interés el principio básico orientador de la

actuación judicial, que concuerda con el principio constitucional de protección integral de los hijos del art. 39.2 CE y responde a la nueva configuración de la patria potestad del art. 154.2 del Código civil.

(ii) Ha quedado acreditado que la menor, de catorce años de edad, «se encuentra inmersa en el conflicto existente entre sus padres, de la que es buena muestra los numerosísimos procedimientos que se siguen ante este juzgado y en otros, por distintas solicitudes y ocasiones, de las que resulta patente que la mala relación existente entre los progenitores, está afectando a la menor negativamente, quien se ve inmersa en el conflicto existente».

(iii) «[D]ebe concluirse que ha quedado de manifiesto la necesidad de someter a la menor a tratamiento psicológico, al constar que la menor presenta un cuadro de conflicto de lealtades por el enfrentamiento de sus padres que vive con ansiedad, [...] sin que la madre haya podido dar una clara fundamentación a su negativa, por lo que ante la discrepancia entre los progenitores, y dado que la menor reside con su padre, estando la madre residiendo en el extranjero, tan solo cabe acudir al criterio del beneficio del interés de la menor a efectos de poder emitir un juicio razonado acerca de la necesidad de atribuir a uno de los progenitores la facultad para decidir.»

(iv) La jueza estimó la demanda y autorizó al padre de la menor para que por sí mismo y sin consentimiento de la madre, pueda someter a la hija común menor de edad a tratamiento psicológico con el profesional de su elección.

g) Mediante escrito de 18 de octubre de 2021, la representante procesal de la demandante de amparo solicitó que se le hiciese entrega de una copia de la grabación original de la vista celebrada el 6 de octubre. Por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2021, se ordenó la entrega de la grabación de la vista.

h) Por escrito de 22 de octubre de 2021, la recurrente solicitó el acta de la exploración judicial de la menor (su grabación), pues no le fue entregada en la vista. Al mismo tiempo anunció su voluntad de recurrir en apelación el auto de 13 de octubre de 2021. En el mismo escrito, con cita de la STC 64/2019, de 9 de mayo, solicitó la información que contuviera el acta de la exploración.

i) Mediante providencia de 27 de octubre de 2021, la juzgadora de primera instancia declaró no haber lugar a acordar la entrega de la grabación de la exploración de la menor, afirmando la necesidad de salvaguardar su intimidad.

j) Mediante escrito de 3 de noviembre de 2021, la demandante de amparo interpuso recurso de reposición contra la providencia de 27 de octubre de 2021. En su recurso denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, a su juicio, conocer el contenido íntegro de la exploración judicial de su hija es imprescindible para tener conocimiento de todo lo actuado. A su parecer, la denegación acordada no es ajustada a Derecho y vulnera el artículo 24.1 CE, en relación con el apartado cuarto del artículo 18.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, sobre jurisdicción voluntaria.

Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, por escrito de 8 de noviembre de 2021, interesó su desestimación, por entender que se recurría el auto de 13 de octubre de 2021 que, a su parecer, era ajustado a Derecho, dado que su contenido preservaba la intimidad de la menor e informaba de forma suficiente del resultado de la audiencia personal y su valoración. Por su parte, el padre de la menor se opuso al recurso de reposición con fundamento en la necesidad de dar protección jurídica a la hija común.

k) Mediante auto de 17 de noviembre de 2021, fue desestimado el recurso de reposición, con la fundamentación que, a continuación, se resume:

(i) Según la doctrina constitucional sobre la indefensión, no toda irregularidad procesal la genera. El Tribunal Constitucional –expone la juzgadora– sostiene que la denegación de las pruebas solo generará indefensión cuando esta sea de carácter material y pueda apreciarse el efectivo menoscabo del derecho de quien por ese motivo busca amparo, siendo claro que no existe una indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de la prueba se ha producido, o bien debidamente –en aplicación

estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda-, o incluso, cuando aun existiendo en la inadmisión de la prueba una irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, por no existir o no demostrarse la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas.

(ii) Aclara que la exploración del menor no constituye un medio de prueba de los señalados en el artículo 299 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), sino que es un mandato legal que tiene como fundamento que el juzgador conozca la actitud del menor frente al conflicto surgido entre sus progenitores, por lo que debe salvaguardarse el carácter reservado de dicha exploración y evitar que la intervención o conocimiento por terceros impida que el menor manifieste libremente sus opiniones, debiendo quedar limitado su conocimiento al juzgador y al Ministerio Fiscal, que actúa –al carecer de interés propio–, en exclusivo beneficio del menor, como señala el artículo 2.5 c) Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor. Para el órgano judicial, este carácter reservado de la exploración judicial se recoge, también, en el artículo 9 de la misma norma. En la misma dirección afirma que, la propia STC 64/2019, de 19 de mayo, invocada por la recurrente, contempla expresamente que, «[e]n caso de concurrir otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

(iii) A partir de esas dos premisas, la jueza de instancia concluye que, «[e]n el presente caso, dada la naturaleza de la modificación de medidas planteadas y la implicación de la figura de la menor en el conflicto planteado, se estima pertinente preservar la intimidad de la menor y mantener la resolución recurrida en ese punto, tanto más cuando ninguna indefensión puede extraerse de la denegación».

l) Mediante escrito de 17 de noviembre de 2021, la madre, hoy recurrente, interpuso recurso de apelación contra el auto de 13 de octubre de 2021 alegando la vulneración del artículo 24.1 y 2 CE, y también del derecho a un juez imparcial, del derecho de defensa y del derecho a la práctica de los medios de prueba. A su parecer, no se había practicado prueba suficiente en el acto del juicio para alcanzar el fallo, por cuanto: (i) la juzgadora no permitió el interrogatorio de las partes; (ii) la prueba documental aportada por la recurrente no se ha tenido en consideración, porque el órgano judicial afirmó que no le correspondía a él evaluar el procedimiento penal relativo a un presunto maltrato psicológico. La petición de evaluación psicológica es fraudulenta, pues está motivada para preconstituir prueba en dicho procedimiento abierto contra la demandante de amparo; (iii) el contenido de la exploración judicial de la menor no ha podido ser conocido por la recurrente; y (iv) la falta de práctica de prueba le ha provocado indefensión.

m) Mediante diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2021 se dio traslado para alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal. El 30 de noviembre de 2021, este último se mostró conforme con la resolución impugnada y alegó que, valorado el conjunto de la prueba practicada y respondiendo al interés superior de la menor y su bienestar, estima que el hecho de no haber aportado la madre una clara fundamentación a su negativa a que reciba dicho tratamiento psicológico, salvo la alegación mencionada de que es un procedimiento fraudulento, es prueba suficiente la valorada para pronunciarse sobre el fondo del desacuerdo parental.

n) Por auto de 23 de junio de 2022, la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimó el recurso de apelación. La Sala mostró su conformidad con todas las consideraciones de la resolución recurrida y, reiteró, que no hay ninguna manifestación o acreditación de por qué se opone la madre al tratamiento psicológico pretendido. Destacó también que la resolución dictada por el juzgado de primera instancia expresaba una sucesión de elementos que ponían de manifiesto la necesidad de someter a la menor a un tratamiento psicológico, pues presenta un cuadro de

conflicto de lealtades, sin que la madre haya dado una fundamentación clara a su negativa a autorizar a la menor al tratamiento psicológico, siendo así que la menor convive con el padre y la madre vive en el extranjero. Previamente, el Ministerio Fiscal, había mostrado su conformidad con la resolución del juzgado y había interesado la autorización solicitada en interés de la menor, porque consideraba obvio que le alcanzaba el conflicto entre sus progenitores y, también, el beneficio del tratamiento psicológico para sobrellevar el malestar emocional evidenciado en la exploración judicial.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE), reiterando aquí el contenido de las alegaciones planteadas en el recurso de reposición, a saber: (i) El artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, sobre jurisdicción voluntaria, establece la doble obligación de levantar acta de la exploración judicial del menor, así como la de proceder a su entrega y conceder un plazo para hacer alegaciones; (ii) La STC 64/2019, de 9 de mayo, confirma estas obligaciones, derivándose de ella que es el juzgador el que tiene que garantizar la intimidad del menor, haciendo que el acta no sea un elemento que perturbe su relación con cualquiera de sus progenitores, pero sin vulnerar su obligación de dar traslado a la parte para que pueda defenderse. Para la recurrente, el juzgador «incumple doblemente su obligación pues, si realizó una exploración en la que la intimidad del menor pudiera verse comprometida no ejerció su labor de modo adecuado; y si, no entrega el acta, de nuevo incumple su obligación de permitir el derecho de defensa». En definitiva, para la recurrente, la vulneración del juzgador es doble desde la perspectiva del derecho constitucional: vulnera el derecho a la intimidad de la menor, por no saber tutelarla y vulnera el derecho de defensa de los interesados.

La especial trascendencia constitucional del asunto, al parecer de la recurrente, es la falta de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, en este caso expuesta en la STC 64/2019. Afirma que resulta indiscutible el incumplimiento de la doctrina constitucional, en la medida en que el letrado de la recurrente ha reiterado en tres ocasiones la existencia de tal doctrina: en el acto de la vista, en el recurso de reposición y en el recurso de apelación. A su parecer, existe un empecinamiento de los órganos judiciales de no acatar la doctrina invocada, no siendo descartable, añade la recurrente, una costumbre generalizada de no entregar a las partes el acta de la exploración, siendo en sede de audiencia provincial donde se zanja el conflicto, aludiendo a que las partes no protestaron, no recurrieron o no solicitaron el acta para formalizar la apelación. Da la impresión de que los juzgados no entregan las actas porque saben que procesalmente la parte no va a saber cómo tutelar su derecho a acceder al acta de la exploración e interpretan que no hay que dar traslado del acta, sino poner en conocimiento de las partes el contenido del acta.

4. Mediante diligencia de ordenación de 27 de abril de 2023 se comunicó a las partes que, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023 («Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero), el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sección Segunda de la Sala Primera de este tribunal.

5. Mediante providencia de 3 de julio de 2023, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurría en él la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una «negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina» de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]. Asimismo, se acordó en la misma providencia emplazar a las partes para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer si lo desearan.

6. Mediante diligencia de ordenación de 28 de julio de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó tener por personado y parte en el procedimiento al

procurador don Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de don M.A.A.R., y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este tribunal.

7. El 4 de septiembre de 2023, don Roberto de Hoyos Mencía, procurador de los tribunales y de don M.A.A.R., presentó las siguientes alegaciones: la demanda es prematura, dado que incurre en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones tras ver desestimado el recurso de apelación presentado. Con cita de doctrina de este tribunal relativa al agotamiento de la vía judicial previa, afirma que es un defecto insubsanable y que la demanda debe ser desestimada. Señala que, subsidiariamente, para el caso de estimarse el recurso de amparo, se ordene al juzgado que dé traslado a las partes del acta de exploración de la menor, pero solo a los únicos efectos de dilucidar el objeto del procedimiento, es decir saber si la menor explorada se mostró a favor o en contra de recibir dichas sesiones con un profesional psicólogo.

8. El 27 de septiembre de 2023, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de amparo con base en los siguientes argumentos:

a) El acta de la exploración que fue puesta a disposición de las partes no recoge el contenido mínimo legal previsto, es decir, los aspectos esenciales de la audiencia. Además, una vez practicada la misma, ni siquiera se conoce cuál era la postura libremente expresada por la menor respecto de la cuestión controvertida, en este caso, la necesidad o no de una evaluación psicológica. En atención a estas consideraciones sobre la insuficiencia del contenido del acta, no cabe entender abusiva, sino más bien legítima, la petición de la madre (parte demandada) de obtener una copia de la exploración judicial de la menor para, en su caso, interponer recurso de apelación.

b) Las dos resoluciones impugnadas –la que resuelve el recurso de reposición y la que resuelve el recurso de apelación– incurren en un error patente ya que mantienen la negativa a la entrega de la copia de la exploración de la hija común en atención a la salvaguarda del interés superior del menor, que consiste en preservar su intimidad en la práctica de la audiencia. No reparan los órganos judiciales en que la audiencia ya se había celebrado con anterioridad, ante la jueza y la fiscal, sin la presencia de los progenitores litigantes y con las debidas garantías para preservar su intimidad. Es así como incurren en error patente, porque en el momento procesal en el que se solicita la copia no se trata de preservar la intimidad de la menor, lo que ya se hizo de forma correcta en la audiencia, donde pudo expresarse libremente, sin ninguna influencia por parte de los progenitores. Se trata, en ese momento posterior, del derecho legal de las partes litigantes a conocer el resultado de la audiencia personal –en garantía del principio de contradicción–, o, al menos, los elementos esenciales de la misma.

c) El derecho de las partes a conocer el resultado de la exploración judicial mediante la obtención de copia del acta es un derecho legal –como se desprende inequívocamente del artículo 18.2.4 de la Ley de jurisdicción voluntaria– que, no obstante, se encuentra anudado al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE. Esta distinción entre la celebración de la audiencia de los menores con salvaguarda de su intimidad y la obtención de copia del acta de la audiencia para la salvaguarda del derecho de defensa de los progenitores ha sido recogida en la STC 64/2019, de 9 de mayo.

d) En el acta de la exploración de la menor no consta ningún dato, más allá de la hora de comienzo, por lo que las partes desconocen su contenido esencial que, en aras del interés superior del menor, el órgano judicial habrá tenido en cuenta al dictar la resolución que autoriza la evaluación psicológica. Ello ha impedido a las partes, cualquiera que sea su posición procesal –en este caso a la parte demandada que está en desacuerdo con el pronunciamiento judicial–, ejercer válidamente sus pretensiones

impugnatorias, lo que efectivamente le genera una indefensión material y efectiva en el procedimiento judicial.

9. Mediante providencia de 5 de septiembre de 2024, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el siguiente día 9.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes

Con carácter previo, estando referida la cuestión controvertida a la resolución judicial de un desacuerdo parental en el ejercicio de la patria potestad sobre una hija común de catorce años de edad, con el fin de preservar su intimidad, en aplicación de las potestades atribuidas a este tribunal por el art. 86.3 LOTC y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales («Boletín Oficial del Estado» núm. 178, del 27 de julio de 2015), debe indicarse que, conforme solicita la recurrente, madre de la menor, la presente sentencia no incluye la identificación de la hija común ni, a estos mismos efectos, la de los ascendientes que aparecen mencionados en las actuaciones [STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 182/2015, de 7 de septiembre; 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, de 15 de febrero, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1, y 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c)]. De este modo la madre de la menor aparecerá identificada como doña M.A.R., y su padre como don M.A.A.R.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto núm. 294/2022, de 23 de junio, dictado por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestima el recurso de apelación núm. 1757-2021 interpuesto contra el auto de 13 de octubre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, en procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 257-2021, que concedió autorización al padre para que «por sí mismo y sin necesidad de consentimiento de la demandada, pueda someter a su hija menor a tratamiento psicológico con el profesional de su elección».

En los antecedentes han quedado expuestos con más detalle los argumentos por los que la demandante aduce la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa (art. 24 CE). Según su parecer, el artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, sobre jurisdicción voluntaria, establece la doble obligación de levantar acta de la exploración judicial de la menor, así como la de proceder a su entrega a los interesados concediéndoles un plazo para hacer alegaciones. Añade que la STC 64/2019, de 9 de mayo, confirmó estas obligaciones, derivándose de ella que es el juzgador quien ha de garantizar la intimidad del menor, haciendo que lo reflejado en el acta no sea un elemento que perturbe su relación con cualquiera de sus progenitores, pero sin desconocer su obligación de dar traslado a las partes para que pueda defenderse. Para la recurrente, las resoluciones judiciales impugnadas, que le niegan la entrega del acta de la exploración judicial de la menor (su grabación), incumplen las exigencias derivadas del principio de contradicción y vulneran su derecho de defensa, en la medida en que ponderan de forma errónea la intimidad de su hija menor de edad con los derechos fundamentales de las partes en el proceso, derechos que, aun siendo de menor rango, deben también protegerse.

El Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso de amparo, porque el acta de la exploración judicial que ha sido entregado a las partes no recoge el contenido mínimo legal previsto, es decir, los aspectos esenciales de la audiencia de la menor. Considera, además, que las resoluciones impugnadas incurren en un error patente, ya que mantienen la negativa a la entrega de la copia de la exploración judicial de la menor en un momento procesal en el que ya se había preservado su intimidad y correspondía, entonces, preservar el derecho legal de las partes litigantes a conocer –en garantía del principio de contradicción– el resultado de la exploración judicial o, al menos, los

elementos esenciales de la misma, pues el derecho de las partes a conocer su resultado mediante la obtención de copia del acta es un derecho legal que se encuentra anudado al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En el acta de la exploración de la menor no consta ningún dato, más allá de la hora en que comenzó, lo que les ha impedido ejercer válidamente sus pretensiones impugnatorias, generándole una indefensión material y efectiva en el procedimiento judicial.

El padre de la menor, personado en este proceso de amparo como coadyuvante, considera –en primer lugar– que la demandante de amparo no ha agotado debidamente todos los recursos utilizables en la vía judicial, lo que constituiría una causa de inadmisión del recurso de amparo, ex art. 44.1 a) LOTC. Entiende que era procesalmente posible solicitar en vía judicial la restitución de los derechos fundamentales ahora invocados con carácter previo a acudir en amparo, lo que debe dar lugar a apreciar la causa de inadmisión invocada. Y, en cuanto al fondo de la queja, entiende que los órganos judiciales se han limitado a proteger el interés de la menor involucrada en este caso, sin que hayan sido indebidamente afectados los derechos procesales de las partes.

2. Óbices procesales.

El padre de la menor ha solicitado la desestimación del recurso por considerar que incurre en el defecto procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa; afirma que tras la desestimación del recurso de apelación que cuestiona, la demandante no acudió al incidente de nulidad de actuaciones a denunciar la lesión que ahora justifica su queja.

La alegación no puede prosperar. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la recurrente en amparo interpuso en la vía judicial previa recurso de reposición contra la providencia de 27 de octubre de 2021 que le denegó la entrega del acta de exploración judicial; en dicho recurso denunció ya la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pues, a su juicio, tal denegación no era ajustada a Derecho. Posteriormente, mediante escrito de 17 de noviembre de 2021, la recurrente interpuso recurso de apelación alegando de nuevo la vulneración del artículo 24 CE. Pues bien, siendo el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 228 LEC, un remedio procesal previsto para los casos en los que la supuesta vulneración «no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario», es claro que, en el presente supuesto, el incidente resultaba innecesario, pues la lesión aducida en amparo ya había sido denunciada ante la jurisdicción ordinaria a través de los recursos expuestos, dando así oportunidad de remediarla a los órganos judiciales.

Por las razones expuestas, el óbice planteado no puede ser apreciado ni impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo.

3. Doctrina constitucional precedente sobre la cuestión planteada.

En la STC 64/2019, de 9 de mayo, el Pleno de este tribunal resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la redacción precedente, pero materialmente idéntica, del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor. El apartado entonces impugnado, tras establecer que en estos supuestos la audiencia del menor afectado debe realizarse en acto separado de la vista contradictoria, con asistencia del fiscal y sin interferencia de las partes, señalaba en sus dos últimos párrafos lo siguiente:

«El juez o el secretario judicial podrán acordar que la audiencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, pudiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso se garantizará que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.»

Del resultado de la exploración se extenderá acta detallada y, siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.»

La duda de constitucionalidad quedó entonces circunscrita al apartado cuarto del precepto, que regula cómo debe documentarse la exploración de los menores en los expedientes de jurisdicción voluntaria. En cuanto la ley regulaba la obligación de extender acta detallada del resultado de la exploración judicial del menor, celebrada en acto separado de la comparecencia, así como la de dar traslado a los interesados para que pudiesen formular alegaciones, la duda de constitucionalidad se concretaba entonces en si el presunto carácter detallado del acta impedía que el juez se reservara la comunicación a las partes de ciertos contenidos que afectasen a la intimidad del menor, para el caso de que de la exploración se hubiera obtenido información que así pudiera calificarse.

Se planteaba así una posible colisión del derecho a la intimidad del menor con el derecho de defensa y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) de los progenitores interesados, en cuanto el acta de la exploración puede proporcionar información relevante y forma parte del acervo probatorio, además de que coadyuva a la formación de la convicción judicial, por lo que se impone dar acceso a los interesados de las manifestaciones del menor, si bien no puede comprometerse su derecho a la intimidad. En hipótesis, los interesados sí pueden tener intereses contrapuestos a los del menor, como reconoce el párrafo tercero del art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996.

Realizada una ponderación de los bienes y derechos en juego, bajo el prisma del interés superior del menor, el Tribunal alcanzó en la citada resolución las conclusiones siguientes:

a) Las cautelas recogidas en el párrafo segundo del apartado cuarto del art. 18.2 de la Ley 15/2015, contribuyen a la preservación del derecho a la intimidad del menor y, en aras de proteger su interés, se pueden permitir excepciones a la audiencia pública, siempre que la intervención efectiva del Ministerio Fiscal garantice la tutela judicial efectiva, en cuanto garante del interés prevalente de los menores (STC 17/2006, de 30 de enero, FJ 5).

b) En los supuestos que, por decisión del juez, la exploración judicial se desarrolla en ausencia de las partes para garantizar el derecho de audiencia en condiciones que preserven el interés superior del menor, la posterior entrega del acta detallada a las partes concilia esa decisión judicial con los derechos fundamentales de las partes en el proceso (art. 24 CE), en la medida en que el interés prevalente del menor debe ponderarse con el de sus progenitores que, aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 julio, FJ 2; 71/2004, de 19 abril, FJ 8; 11/2008, de 21 enero, FJ 7, y 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4).

c) La entrega del acta detallada a las partes responde a las exigencias derivadas del principio procesal de contradicción (art. 24 CE), compensando la amplísima libertad del juez en un expediente que afecta a los intereses de un menor, que puede fundar su decisión en cualquiera de los hechos de los que hubiera tenido conocimiento, por cualquier medio. Por ello, resulta imprescindible la garantía de que los hechos en los que se funda la resolución judicial resolutoria no permanezcan a la esfera del conocimiento privado del decisor, pues, de otro modo, quedaría irremediablemente sacrificado el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, expuesta así la ponderación de derechos en conflicto, el Tribunal estableció dos precisiones relevantes. La primera, relativa a la exploración judicial en sí misma, según la cual el juez o letrado de la administración de justicia debe cuidar de preservar la intimidad del menor en el momento de la celebración de la exploración judicial, a puerta cerrada e, igualmente, deben velar para que las manifestaciones del menor se circunscriban a las necesarias para la averiguación de los hechos y

circunstancias controvertidos, de modo que la exploración únicamente verse sobre aquellas cuestiones que guarden estricta relación con el objeto del expediente. En atención a la segunda, el acta de la exploración judicial debe incluir únicamente aquellas manifestaciones del menor que sean imprescindibles por significativas y, por ello, estrictamente relevantes para la decisión del expediente.

Y concluyó que, así acotado, el contenido del acta había de ser puesto en conocimiento de las partes para que pudieran efectuar sus alegaciones sobre el objeto de la controversia, una vez conocido el contenido de la exploración judicial.

Como señala su exposición de motivos, las conclusiones jurisprudenciales expuestas han sido tomadas en consideración por el legislador en la reforma del apartado cuarto del art. 18.2 de la ley reseñada (disposición final decimoquinta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia), en cuanto la ley específica ahora cual ha de ser el contenido del acta de la exploración judicial, determinando que expresará «los datos objetivos del desarrollo de la audiencia, en la que reflejará las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, cuidando de preservar su intimidad».

En tal medida, pese al cambio normativo, la doctrina constitucional que ha sido expuesta (STC 64/2019) es indiscutiblemente aplicable a la resolución del presente recurso de amparo.

4. Aplicación de la doctrina constitucional precedente a la resolución del caso.

Expuesta la doctrina del Tribunal en relación con el conflicto de derechos que se plantea en el art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, debemos adelantar que su aplicación al presente caso conduce a la desestimación del recurso de amparo, lo que fundamentamos en las razones que a continuación se exponen.

Acierta la recurrente cuando denuncia el incumplimiento, por parte del órgano judicial del mandato legal establecido en el tercer párrafo del apartado cuarto del art. 18.2 de la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, pues es claro que en este caso fue obviada la prescripción legal que exige extender acta expresiva de los datos objetivos del desarrollo de la audiencia a la menor que incluya sus manifestaciones relevantes para la decisión del expediente, así como la de dar traslado de la misma a los interesados para que puedan efectuar alegaciones sobre su contenido en el plazo de cinco días.

En relación con esta cuestión, ya hemos expuesto que este tribunal señaló en la STC 64/2019 que la entrega a las partes del acta que documenta el resultado de la audiencia al menor constituye un instrumento perfectamente idóneo para procurar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del principio de contradicción, en la medida en que las cautelas recogidas en el párrafo segundo del artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015 contribuyen decisivamente a la preservación del derecho a la intimidad del menor, siendo la medida menos gravosa para proteger su intimidad, extender un acta de la exploración judicial y entregarlo a las partes, siempre que el contenido del acta detalle aquellas manifestaciones del menor, imprescindibles por significativas y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente.

Siendo, por tanto, indiscutible que cuando, por providencia de 27 de octubre de 2021, el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid declaró no haber lugar acordar la entrega de la exploración de la menor, alegando la protección de su intimidad, el órgano judicial incurrió en una infracción procesal evidente. En tal medida, es labor de este tribunal analizar ahora si –como se alega– tal infracción procesal ha provocado una vulneración del derecho de defensa de la recurrente, en la medida en que el órgano judicial haya fundado su decisión en cualquier hecho que, afectando a la menor, ha llegado a su conocimiento sin que haya sido invocado por el solicitante o por otros interesados y, por tanto, sin respetar la garantía de que los hechos en los que se funda el auto impugnado que resuelve la disensión parental no pertenecen a la esfera del conocimiento privado de la juzgadora.

Nos detendremos para ello en los fundamentos del auto que, tras resolver las pretensiones en litigio, denegó a la madre la entrega del acta que recogía la previa exploración de la menor, pues solo si concluimos que se apoya en razones que en exclusiva se ubicaban en la esfera de conocimiento privado del decisor, podrá afirmarse que la infracción procesal indudablemente cometida por el órgano judicial ha generado la vulneración del derecho de defensa de la recurrente. En este contexto, entendemos que las razones esgrimidas por el órgano judicial para conceder al padre de la menor la autorización para un tratamiento psicológico con el especialista de su elección, no generaron vulneración del derecho de defensa de la recurrente, pues se identifican de forma evidente con dos datos objetivos que rodean el caso y que, desde luego, están lejos de ser privativos de la esfera de conocimiento del juzgador: (i) la menor, de catorce años de edad, se encuentra inmersa en un conflicto existente entre sus padres, siendo buena muestra del mismo los numerosísimos procedimientos que se siguen en el propio juzgado y en otros, por distintas solicitudes y ocasiones, de los que –al parecer de la jueza– resulta patente que, la mala relación existente entre los progenitores está afectando a la menor negativamente; y (ii) la madre de la menor, que reside en el extranjero y no ostenta la custodia sobre su hija, no ha podido fundamentar de forma clara por qué razón se niega a que su hija reciba tratamiento y apoyo psicológico, en cuanto puede ser beneficioso en términos objetivos para el interés de la menor, por el conflicto en el que los padres la tienen inmersa.

Pero es que, además, debemos tomar en consideración hechos procesales significativos que figuran en las actuaciones sobre el conocimiento de la demandante de amparo del contenido relevante de la exploración judicial de su hija menor; contenido que fue trasladado a las partes por la jueza y el fiscal en la comparecencia. Así, consta en actuaciones que, en el acto de la vista, las partes fueron informadas verbalmente del desarrollo de la exploración judicial de la menor. Al iniciar la comparecencia la juzgadora les expuso que, de la exploración que la menor se desprendía que no se sentía bien; que estaba muy afectada por la mala relación entre sus padres, con los que ha convivido desde que tenía dos años. Relató que, a lo largo de la exploración judicial, la menor se había quebrado y se había puesto a llorar, resultando obvio que la menor sufre una situación permanente de conflicto. También es muy importante señalar que la jueza trasladó expresamente a las partes que la menor manifiesta que cree «que sí, que sería bueno ir al psicólogo».

Podemos afirmar, en consecuencia, que la recurrente en amparo conocía aquellas manifestaciones de la menor imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente. Así acotado el contenido del acta, fue puesto en conocimiento de las partes, para que pudieran efectuar sus alegaciones, si bien es cierto que no fue entregado por escrito. No obstante, esta irregularidad procesal ya reconocida, hemos de apuntar que no tiene un alcance determinante, pues recordemos que la demandante de amparo solicitó entrega de copia de la grabación original de la vista, celebrada el 6 de octubre de 2021, que se ordenó por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2021, por lo que la demandante de amparo disponía –en todo momento– de los elementos relevantes y significativos de la exploración judicial que la jueza y el fiscal le habían trasladado verbalmente en el acto de la vista. Así las cosas, contaba con la información necesaria en orden a defender sus intereses en la vista y a preparar de la forma más completa posible el recurso de apelación.

A partir de estas razones y en relación con la indefensión alegada, la doctrina del Tribunal Constitucional más representativa, asentada ya en la STC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3, sostiene que «siendo indiscutible la existencia de una relación entre denegación de pruebas e indefensión, pero no son conceptos que hayan sin más de equipararse» y solo puede tener relevancia constitucional –por provocar indefensión– la denegación de pruebas que siendo, solicitada en el momento y forma oportunas, no resultase razonable y privase al solicitante de amparo de hechos decisivos para su pretensión.

En esa misma resolución, el Tribunal añade que la denegación de las pruebas solo generará indefensión cuando esta sea de carácter material y pueda apreciarse el efectivo menoscabo del derecho de quien por ese motivo busca amparo, siendo claro que no existe una indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de la prueba se ha producido, o bien debidamente, en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda, o incluso, cuando aun existiendo en la inadmisión de la prueba una irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, por no existir o no demostrarse la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas.

En esta dirección, en la mucho más reciente STC 148/2023, de 6 de noviembre, FJ 3, recordábamos que para que una irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica o a su valoración) cause por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, la prueba denegada o no practicada debe resultar decisiva en términos de defensa, de suerte que, de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental. Hemos reiterado también que recae sobre el recurrente la carga de acreditar la indefensión sufrida, lo que supone que ha de demostrar la relación entre los hechos que se quiso y no se pudo probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, además, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de las pretensiones. Solo en tal caso –comprobado que el fallo del proceso *a quo* pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado– podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (por todas, SSTC 247/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 6; 94/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 240/2007, de 10 de diciembre, FJ 2, y 22/2008, de 31 de enero, FJ 2).

Pues bien, resulta claro que, en el presente caso, ninguna indefensión constitucionalmente relevante puede extraerse de la omisión de redacción y entrega del acta de exploración de la menor, dado que no se ha producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, pues no se alcanza a explicar por la demandante de amparo que los fundamentos de la decisión adoptada por el órgano judicial e impugnada en esta sede, pongan de manifiesto una relación entre la autorización judicial que se concede al padre de la menor para que esta reciba tratamiento psicológico y el acta de la exploración judicial reclamada por la demandante de amparo.

Como quedó expuesto en los antecedentes, el órgano judicial emite su valoración a partir de elementos objetivos por todos conocidos y, especialmente compartidos con las partes: la menor presenta un cuadro de conflicto de lealtades por el enfrentamiento de sus padres que vive con ansiedad y la madre no ha fundamentado de forma clara las razones por las que se niega a prestar asistencia psicológica a la menor. Por lo demás, a la vista de los hechos expuestos, el acta de la exploración reclamada no era otra cosa sino la mera transcripción de la información ya trasladada a las partes por la jueza en la vista oral, pues eran estas las manifestaciones de la menor imprescindibles por significativas y, por ello, estrictamente relevantes para la decisión del expediente, siendo este el alcance de la obligación legal del art. 18.2.4 de la Ley de jurisdicción voluntaria, conforme a la doctrina sentada en la STC 64/2019, de 9 de mayo.

Queda añadir que, sin perjuicio de que podrían resultar controvertidos el momento y la forma en que la recurrente lleva a cabo la petición del acta de la exploración, pues no lo solicitó en el momento de la vista oral, sino después, cuando obtuvo una resolución judicial contraria a sus pretensiones; lo cierto es que tampoco la recurrente ha probado que, de haber estado en posesión del acta escrita, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental. En definitiva, no argumenta la demandante de amparo de qué modo la entrega del acta de la exploración de la menor, es decir, la transcripción de la

información recibida en la vista oral, habrían podido tener una incidencia en la estimación de sus pretensiones, que hubiera dado lugar a una resolución judicial denegatoria de autorización para el tratamiento psicológico de una menor sometida a un conflicto de lealtades por el enfrentamiento de sus padres. No existe, en consecuencia, una indefensión material real, susceptible de tener que ser reparada en amparo.

Así, sabedor el órgano judicial de que las partes conocían el contenido relevante de la exploración judicial –por la información facilitada en la vista oral–, la restante información que la demandante reclamaba –la exploración judicial de la menor completa– formaba, sin duda, parte de la intimidad de la menor. En este sentido, la jueza salvaguardó el carácter reservado de dicha exploración, en exclusivo beneficio de la menor, como señala el artículo 2.5 c) de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor y se deriva igualmente del artículo 9 de la misma norma. En definitiva, este tribunal coincide con el órgano judicial cuando afirma que, «dada la naturaleza de la modificación de medidas planteadas [autorización para que la menor reciba un tratamiento psicológico] y la implicación de la figura del menor en el conflicto planteado, se estima pertinente el preservar la intimidad de la menor y mantener la resolución recurrida en ese punto, tanto más cuando ninguna indefensión puede extraerse de la denegación».

En conclusión, la solicitud de amparo debe ser desestimada porque la demandante de amparo dispuso de los elementos relevantes y significativos de la exploración judicial de la menor; porque la jueza y el representante del Ministerio Fiscal le dieron traslado verbal de aquellos en el acto de la vista; porque las razones esgrimidas por el órgano judicial para conceder al padre de la menor la autorización para un tratamiento psicológico fueron razones de conocimiento compartido por todos los interesados en el procedimiento y, finalmente, porque no se ha acreditado por la recurrente en amparo que la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta, en caso de haber redactado y entregado el acta de la exploración judicial escrita.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña M.A.R.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinticuatro.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Ricardo Enríquez Sancho.–Concepción Espejel Jorquera.–María Luisa Segoviano Astaburuaga.–Juan Carlos Campo Moreno.–José María Macías Castaño.– Firmado y rubricado.