Universidad Zaragoza
1542

Trabajo Fin de Grado

La prueba de audiencia y exploración de menores e incapaces en los procesos civiles y penales. (The evidence of hearing and exploration of minors and incompetent persons in civil and criminal proceedings).

Autora

Mª Isabel Limón Gual

Director

Alberto José Lafuente Torralba

Facultad De Derecho

2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS. 3

1. INTRODUCCIÓN. 4

2. LOS TÉRMINOS DE AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN. 5

3. AUDIENCIA DEL MENOR E INCAPAZ EN LOS PROCESOS CIVILES. 5

3.1. Concepto de interés del menor. 5

3.2. Derecho del menor a ser oído. 6

3.3. Exclusión de la publicidad en las diligencias de audiencia al menor. 8

3.4. Problemas en torno a la documentación de la prueba de exploración al menor. 10

3.5. Posibles limitaciones al principio de contradicción en la prueba de audiencia o exploración de menores. 11

3.6. El Ministerio Fiscal en la prueba de audiencia y exploración del menor. 13

3.7. Otros especialistas que pueden intervenir. 14

3.8. Reconocimiento y audiencia del presunto incapaz en el proceso de incapacitación. 15

4. AUDIENCIA DEL MENOR E INCAPAZ EN LOS PROCESOS PENALES. 18

4.1. La declaración en calidad de víctima o testigo de menores e incapaces en el proceso penal. 18

4.2. Audiencia y exploración de menores e incapaces en casos de violencia de género y violencia doméstica. 22

4.3. Audiencia y exploración de menores en casos de abuso sexual. 24

4.4. Derechos del imputado en contra del interés del menor y sus derechos. 26

5. CONCLUSIONES. 29

5.1. Conclusiones de la parte civil: 29

5.2. Conclusiones de la parte penal 30

6. BIBLIOGRAFÍA. 31

ABREVIATURAS.

AN	= Audiencia Nacional.
AP	=Audiencia Provincial.
CC	=Código Civil.
CE	=Constitución Española.
EVD	=Estatuto jurídico de la víctima del delito
LEC	=Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrim	=Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LJV	=Ley de la Jurisdicción Voluntaria.
LO	=Ley Orgánica.
LOPM	=Ley Orgánica de Protección del Menor.
TC	=Tribunal Constitucional
TEDH	=Tribunal europeo de derechos humanos.
TS	=Tribunal Supremo.
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia.
UE	=Unión Europea.

1. INTRODUCCIÓN.

La prueba de audiencia y exploración es el medio a través del cual se pretende averiguar, reconocer o examinar a una determinada persona dentro de un proceso. Se trata de una prueba que lleva consigo numerosas dificultades que a lo largo del tema iré resolviendo con la finalidad de llegar a una visión más o menos completa sobre la materia. Si bien, mi idea con este trabajo es centrarme en las características de la prueba de reconocimiento enfocada hacia los menores y los incapaces, es decir, aquellas personas que a mis ojos y, me atrevo a decir, que a los ojos de la mayoría del mundo, transportan consigo una especial vulnerabilidad o necesidad de amparo que debe ser siempre tenida en cuenta.

Es esa mencionada fragilidad la que me ha llevado a elegir este tema. Esto es debido a que considero que queda mucho camino por recorrer antes de cubrir por completo todas las carencias que sufren las personas con estas cualidades durante la tramitación de un procedimiento judicial. Quizá haya sido mi afán protector el que me ha llevado a interrogarme sobre la publicidad de las actuaciones, los derechos de los que gozan los menores e incapacitados o la inmediación de las otras partes durante la prueba de audiencia y exploración, necesaria en tantas ocasiones. Lo que sí sé seguro es que existen cuantiosos pronunciamientos y opiniones sobre el *modus operandi* que hay que llevar a cabo a la hora de su realización, casi tantos como inexactitudes durante su práctica.

Para la realización de este trabajo he analizado considerables artículos, revistas y libros de diferentes autores y profesionales del derecho y de la disciplina planteada, extrayendo e identificando aquellas situaciones o supuestos que he apreciado importantes y esclarecedores para la tesis proyectada. Ahora bien, siempre enfocados hacia la necesidad de protección que revisten los sujetos a los que dedico mi trabajo.

2. LOS TÉRMINOS DE AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN.

Es posible emplear la palabra audiencia en procesos consensuales, es decir, aquellos en los que no existen desavenencias ni discordias entre las partes, mientras que el término exploración podría ser más utilizado en procedimientos contenciosos donde se hallen contrapartes enfrentadas. Sin embargo, en este trabajo emplearé ambas formas de una manera idéntica, tratándolas como sinónimos en todo momento.

Igualmente, no es mi intención posicionarme dentro del debate acerca de si la exploración o audiencia del menor debe considerarse como prueba o simplemente como una diligencia judicial carente de dicha naturaleza. Es más, dentro del trabajo, aparte de las ya mencionadas, utilizaré tanto la palabra prueba como diligencia para referirme a la misma.

3. AUDIENCIA DEL MENOR E INCAPAZ EN LOS PROCESOS CIVILES.

3.1. Concepto de interés del menor.

El concepto de interés del menor tiene un significado relativamente indeterminado en nuestro ordenamiento jurídico unido a la especial protección que necesita el menor de dieciocho años en supuestos concretos. Su calificación de proveniencia anglosajona comienza en el s. XVIII cuando los tribunales ingleses empezaron a otorgar la custodia de los hijos menores de edad a sus madres en caso de separación matrimonial (caso Blissets de 1774). Con este principio se obliga a tener en cuenta todas las circunstancias que envuelven al menor como sujeto de derecho en una situación determinada que le incumbe, eligiendo para él aquella que más le beneficie y convenga. RAVETLLAT BALLESTE acierta al señalar que «*el concepto de interés del menor no constituye otra cosa que la proyección en las personas menores de edad del problema de la protección de los derechos fundamentales en general. Partiendo de la base de que el menor es titular de derechos fundamentales porque tiene personalidad jurídica desde el momento de su nacimiento (…) el principio del interés del menor se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye, con la categoría de fundamentales, a las personas*»[1].

[1] RAVETLLAT BALLESTE., «El interés superior del niño, concepto y delimitación del término» *Revista de la Facultad de Educación (Educatio Siglo XXI)*, Vol. 30 nº 2, 2012, pp. 89-108.

Dentro del ordenamiento español, este concepto se utiliza de forma general, no existiendo una lista de casos concretos donde se imponga su aplicación, al contrario que en otros ordenamientos como el anglosajón donde se establece un catálogo de *numerus clausus.* Lo anterior obliga a que en España sean los operadores jurídicos los que tengan el deber o compromiso de establecer el interés del menor en los casos concretos, lo que otorga una mayor discrecionalidad a la hora de su aplicación, a la vez que un aumento de inseguridad jurídica.

Dentro del panorama internacional podemos encontrar multitud de normas que aluden a este concepto como puede ser en la Convención sobre los Derechos del Niño[2], o en la Carta Europea de los Derechos del Niño. Más concretamente, en nuestro propio ordenamiento podemos verlo configurado en el artículo 39 de nuestra norma suprema[3] así como en los artículos 91, 92, 93, 94, 156, 158 del CC.

3.2. Derecho del menor a ser oído.

Una de las cuestiones más discutidas dentro de los procesos civiles en los que interviene algún menor es la necesidad o no de su audiencia por parte del Juez. Muchos son los artículos que establecen este menester dentro de la Ley nacional como el 96.2 CC, o el 9 de la LOPM o los artículos 770.4 y 777.5 LEC. El primero de ellos establece que «*Si el procedimiento fuere contencioso y se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor, se*

---

[2] Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño: «*1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.* ***2****. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.* ***3.*** *Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*».

[3] Artículo 39 CE: «*1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*».

oirá a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años». El mencionado precepto *in fine* añade que «*en las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario*». Por otro lado, el segundo de ellos relativo a los procesos matrimoniales de mutuo acuerdo prescribe que «*si hubiere hijos menores o incapacitados, el Tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativo a los hijos y oirá a los menores si tuvieren suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial o del propio menor...*». En la propia LOPM se establece que siempre que sus representantes legales no sean parte interesada en el proceso se permite que sean estos quienes expresen la opinión del menor. A mi juicio, esto no sería lo más adecuado ya que considero que en los casos en los que el menor se pueda ver afectado debe ser él quien exprese sus sentimientos, emociones o incluso preferencias, eso sí, siempre que tenga la madurez adecuada. Con los artículos mencionados anteriormente queda claro que siempre que el menor sea mayor de doce años se le deberá escuchar, ahora bien ¿cuándo se entiende que el menor tiene suficiente juicio?

En el momento de la audiencia del menor, se le va a pedir que dé sus opiniones y emita juicios de valor, debiendo ser consciente de que todo lo que el órgano judicial escuche se tendrá en cuenta para la resolución. Lógicamente a partir de una determinada edad -la Ley establece los doce años- esto es perfectamente entendible, ahora bien, el grado de entendimiento puede cambiar según el nivel de desarrollo emocional del niño, sin que tenga que influir la edad para ello.

Estimar si un niño menor de doce años debe ser escuchado no es siempre tarea fácil. Para ello será necesario indagar en sus facultades y en su disposición para el discernimiento del bien y del mal, aptitudes que podrán ser valoradas por especialistas. La condición de que los niños sean capaces de formar un juicio propio puede darse aunque no sean capaces de expresarlo con total facilidad, por lo que se deberá evaluar todos los aspectos que puedan intervenir con índole suficiente. Tal y como advierte SERRANO MOLINA «*Como primer criterio de referencia se suele utilizar la edad, considerándose, por lo general, que los niños entre dos y siete años presentan bastantes limitaciones. Desde esa edad y hasta los diez u once años comienzan a desarrollar de*

una forma más clara sus aspectos cognitivos. Y que es a partir de los doce o trece años, cuando su testimonio se asemeja, progresivamente, al de un adulto»[4]. Además, aunque se presuma por Ley que el menor tiene suficiente juicio al cumplir los doce años, no quiere decir que todos los niños de esa edad deban ser oídos con obligatoriedad y, siempre y cuando las circunstancias que concurran así lo dicten, el Juez puede denegar la audiencia de forma motivada.

Por último, me gustaría añadir que si bien el Juez puede decidir de forma motivada que un menor no declare, también puede suceder lo contrario, es decir, el Juez no está vinculado jurídicamente a la voluntad del menor de no declarar. Lo anterior quiere decir que aunque el menor sea el titular del derecho, la decisión final de ejercitarlo no depende de él, sino de la figura del Juez, ya que el menor no es consciente en todo caso de lo que resulta más conveniente para sí mismo, tarea del Juez, que es quien debe buscar las circunstancias más beneficiosas para el niño.

3.3. Exclusión de la publicidad en las diligencias de audiencia al menor.

Nuestra LEC en su artículo 138 estable que «*las actuaciones podrán celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia*», es decir, en un determinado momento el Juez puede decretar la no publicidad de los actos del proceso, lo que incluye la prueba de exploración o audiencia del menor. Con esto no dejan de garantizarse los principios de contradicción y publicidad, sino que de alguna manera, se limitan en aras al derecho a la intimidad que ostenta el menor. De igual modo así lo indica el abogado MORENO cuando señala: «*Las cautelas y limitaciones impuestas, respecto a la publicidad por la*

[4] SERRANO MOLINA, A., «Prueba de exploración de menores y su incidencia en la atribución judicial de la guarda y custodia», en *La prueba judicial* (Dirs: Abel Lluch, Picó i Junoy y Richard González) LA LEY, Las Rozas, Madrid, 2010, p 1.108.

especialidad de la persona a reconocer —menores— y la obligación de proteger su derecho a la intimidad no impiden afirmar que no sea un medio de prueba»[5].

La publicidad de las actuaciones, aunque tenga rango de derecho fundamental por el artículo 24.2 CE[6], puede verse restringido si así se considera conveniente para la salvaguarda del interés superior del menor. A pesar de la obligación de documentación de la entrevista con el menor, de la cual hablaré más adelante, es necesario destacar que el menor puede verse cohibido en el caso de que todas sus declaraciones sean conocidas, por ejemplo, por sus padres, si estos se encuentran envueltos en un proceso matrimonial. Al igual que el menor se sentiría abrumado realizando la exploración con sus progenitores delante, igual se encontrará si es consciente de que los mismos pueden saber todo lo que diga. Imaginemos que nos encontramos ante un proceso de divorcio, aunque dentro de la audiencia al menor no se le van a realizar cuestiones tan directas como ¿con quién prefieres vivir? ¿con papá o con mamá? se va a indagar sobre sus preferencias personales, por lo que es entendible que, de alguna manera, las partes no conozcan todo lo hablado y realizado en la prueba. Respecto a esto la Sentencia AP Cantabria 3ª de 12 de febrero de 2004 y el Auto AP Guadalajara 1ª de 21 de enero de 2004 alegan que «*algunas Cuestiones Prácticas en los Procesos de Familia (...) recomienda que, en todo caso, se debe dar cuenta sucinta a las partes del resultado si bien omitiendo aquellas manifestaciones del menor que puedan ser utilizadas por alguna de las partes para culpabilizar al menor*».

Por eso, la práctica de la prueba del menor a puerta cerrada es una medida necesaria ya que ayuda al menor a expresarse libremente, sin la presión que puede suponer la presencia de los titulares de la patria potestad u otras personas. Con ello se busca la tranquilidad del menor a través de la creación de una esfera de confianza entre el niño y el Juez, incluido el Fiscal si se encuentra presente.

---

[5] MORENO, V., «La exploración de menores en los procesos de nulidad, separación y divorcio. El difícil equilibrio entre la intimidad del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva», *Diario La Ley*, Nº 7378, Sección Tribuna, Abril de 2010, p. 2.

[6] Artículo 24.2 CE: «*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*. »

3.4. Problemas en torno a la documentación de la prueba de exploración al menor.

El mencionado artículo 9 LOPM [7]establece que la audiencia del menor se deberá realizar de una forma acorde con su situación y su desarrollo personal, respetando siempre su intimidad así como el interés superior del mismo. Se puede decir que el interés del menor dentro de los procesos está por encima de cualquier otro interés, por lo que, elevando dicho interés a la categoría de principio rector, difícil es compatibilizarlo con alguna técnica de grabación. Si bien la propia Sentencia de la AP A Coruña (Sección 3º) de 3 de julio de 2009 matiza que puede considerar correcto que se graben las audiencias del menor para que posteriormente se pueda verificar el resultado de esa exploración, sin embargo, no sería adecuado que se facilitase copia de esa grabación a las demás partes del proceso debido a la traición que podría sentir el menor que ha decidido abrirse finalmente. Además el artículo 158 CC establece que el Juez deberá tomar todas las medidas necesarias «*a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas*».

En atención a lo anterior, la opinión y práctica generalizada dentro de nuestros Juzgados es la de no grabación, ni de imagen ni de sonido, de las declaraciones del menor (técnica generalizada por el artículo 147 LEC). Ahora bien, el Letrado de la Administración de Justicia deberá levantar acta de la prueba (artículo 18.2.4º LJV[8]). Sin embargo en esta acta no queda muy claro si únicamente basta con señalar la realización de la prueba o es necesario consignar todas las declaraciones del menor. Tal y como hemos ido adelantando en el apartado 3.3 y tal y como ARANGÜENA FANEGO sostiene «*El problema resulta de la necesidad de conciliar debidamente el interés del menor con los intereses de las partes en el proceso matrimonial a la hora de determinar la amplitud del contenido del acta de exploración y su eventual traslado a las partes. Y es que un acta excesivamente parca puede causar indefensión a las partes que ven cómo se les hurta el conocimiento y valoración del resultado y les impide ejercer debidamente del derecho de defensa, al tiempo que en caso de recurrirse la sentencia*

[7] Artículo 9.1 *in fine* LOPM: «*En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento*».

[8] Artículo 18.2.4 *in fine* LJV: «*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*».

obligará al tribunal de apelación al practicar una nueva exploración al menor ya que desconocerá casi por completo el resultado de la practicada en primera instancia al haberse sustraído de su ponderación un elemento probatorio que puede resultar decisivo para la resolución del recurso»[9].

De lo anterior se deduce el difícil equilibrio que existe entre la salvaguarda del interés del menor y los derechos de las partes, de ahí que el acta deba reflejar la esencia de la declaración efectuada ya que si no se podría vulnerar el derecho de defensa de los litigantes, sin que se recoja de forma exhaustiva todo lo mencionado por el menor, con el fin de la no intromisión en la intimidad del menor.

Además, el derecho a la intimidad del niño se preserva así mismo con la prohibición de que terceras personas tengan acceso al contenido del acta, impedimento que no cubre a las partes del proceso. Así como, en el caso de que la sentencia sea publicada por edictos, se omitan datos del menor tales como su apellido, su domicilio u otros que puedan permitir su identificación.

Ahora bien, el derecho a la intimidad es un derecho que puede ejercitar el propio menor, de ahí que quepa que la audiencia del mismo sea grabada si él así lo solicita, siempre que quede constancia de que esto se realiza de forma voluntaria y con la madurez suficiente. O siempre que lo soliciten y aprueben los representantes legales, a mi juicio solo en los casos en los que no sean parte y no exista conflicto de intereses y en atención, como en el supuesto anterior, al desarrollo del niño.

3.5. Posibles limitaciones al principio de contradicción en la prueba de audiencia o exploración de menores.

En todos los procesos es imprescindible proteger a la parte más débil, en este caso, a los menores. Para que el pequeño no se sienta cohibido por formalismos lo más conveniente es la celebración de la exploración fuera de la sala de vistas, estando el Juez desprovisto de su toga y evitando que el menor se sienta interrogado, por ejemplo realizando la prueba como si esta fuera una conversación animada.

[9] ARANGÜENA FANEGO, C., «La oralidad y sus consecuencias en la diligencia de exploración del menor en los procesos matrimoniales», en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, (Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal), Federico Carpi, Vol 2, 2008, pp 155-164.

En los procedimientos los abogados deberían tener un amplio acceso a todas las pruebas que se practiquen, ya que si no podríamos estar vulnerando un derecho tan importante como es el de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, en ocasiones es necesario limitar ese derecho en atención a algo superior como puede ser el interés del menor. La LJV en su art.18.2.4º permite al Juez «*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*».

Aunque hay controversia sobre el acceso o no de los letrados a la prueba de exploración, de lo que no hay duda es de la negativa a que estén presentes los padres, tutores o cualesquiera representantes legales debido a que con su presencia pueden provocar la coacción del niño. Los titulares de la patria potestad del menor tienen la obligación de velar por su bienestar por lo que no es lo más conveniente que se encuentren presentes en el momento de la diligencia, ya que como he mencionado anteriormente, al menor se le van a presentar cuestiones delicadas y de cierta índole, cuyas respuestas le va a costar encontrar y más si los susodichos le observan. Solo existiendo una única excepción y es que cuando no haya conflicto de intereses el menor puede ser oído a través de sus representantes legales.

Para un menor la realización de una entrevista ante una personalidad como puede ser la del Juez, un Fiscal, un Letrado de la Administración de Justicia o incluso un psicólogo va a ser algo perturbador. En el mismo sentido apunta la doctora en Derecho ROMERO COLOMA cuando indica que *«el hecho en sí mismo de declarar puede producir en el menor un trauma del que no llegará a recuperarse, con toda probabilidad, hasta que transcurra un lapso de tiempo más o menos dilatado. Las declaraciones que se ven obligados a emitir ante el órgano judicial suelen ser conflictivas, contradictorias a veces, al encontrarse enfrentados a uno de los progenitores. Hay que tener en cuenta que, por lo general, el hijo menor quiere a sus progenitores, tanto a la madre como al padre, y el hecho de declarar en cuestiones en las que sus progenitores están enfrentados les produce un desasosiego, una ansiedad,*

que, a edades tempranas, se vuelve difícil de olvidar»[10]. Por ello la realización de la audiencia debe ser lo menos estresante posible, realizándose en un lenguaje compresible para el menor, de una forma cercana y en un momento en el que se perturbe lo menos posible la vida cotidiana, siendo muy importante no hacer creer al menor, en ningún momento de la intervención, que la decisión del Juez depende de él.

3.6. El Ministerio Fiscal en la prueba de audiencia y exploración del menor.

El artículo 749 LEC [11] nombra al Ministerio Fiscal defensor del interés superior del menor de dieciocho años. La circular 1/2001 sobre la Incidencia de la LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles establece que el Ministerio Fiscal será parte en la prueba de exploración realizada a menores e incapaces «*pues la formación del criterio correcto sobre el interés del menor exige un contacto y comunicación directa con el mismo, en una comunicación fluida y personal*»[12]. Si bien a pesar de lo anterior, muchos son los Juzgados donde se prescinde de la presencia de esta figura.

Numerosas son las sentencias que establecen la nulidad de actuaciones en los supuestos en los que el Fiscal no ha tenido la ocasión de estar presente en la realización de la prueba[13]. Y es que este hecho puede constituir indefensión o incluso la vulneración de un derecho tan importante como es el de la tutela judicial efectiva. Aunque se puede considerar que en los procesos civiles los menores están suficientemente guardados por sus padres o por los titulares de su patria potestad, nada más lejos de la realidad, y menos en los casos en los que estemos ante litigios entre los propios guardadores debido al conflicto de intereses que existe en estos supuestos.

---

[10] ROMERO COLOMA, A.M., «La audiencia y exploración de los hijos menores de edad en los procesos matrimoniales», *Diario La Ley*, Nº 7956, Sección Tribuna, 2 de Noviembre de 2012, p 5.

[11] Artículo 749 LEC: «1. *En los procesos sobre la capacidad de las personas, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada. 2. En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal*».

[12] Apartado VII.4.B *in fine Circular 1/2001, de 5 de abril de 2001, Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles.*

[13] Destaca la sentencia del TC 17/2006, de 30 de enero (EDJ 2006/7771) donde se estima un recurso de amparo interpuesto por el propio Ministerio Fiscal, el cual declara la lesión del derecho recogido en el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva) por el rechazo a que el Ministerio Fiscal estuviera presente en la exploración de unas menores. Ver también la Sentencia Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2005 (LA LEY 10096/2006).

El Ministerio Fiscal durante la entrevista podrá preguntar a los menores cuanto estime oportuno con el fin de averiguar si estos contestan con toda libertad sobre el conflicto que están viviendo en su esfera familiar. Con lo anterior se puede percibir que la presencia del Fiscal en la prueba de exploración no es únicamente preceptiva, sino que debe darse de una manera real y efectiva ya que, en caso contrario, se podría tener por incumplida la misión de protección que se encomienda el Ministerio Fiscal sobre el menor.

Como ya se ha señalado *supra*, el interés del menor puede ser diferente en cada caso concreto y habrá que establecer el más idóneo a través de la observación y la exploración de las circunstancias que concurren. Por todo eso, el menor debe ser capaz de expresar sus opiniones y deseos durante su audiencia, así como de ser escuchado por individuos aptos y concienciados capaces de analizar cada situación. No cabe ninguna duda de la prioridad que tiene el supremo interés del menor y de la necesidad de un cuidado especial del mismo, de ahí que la tarea de su salvaguarda no pueda llevarse a cabo por otra institución que no sea la del Ministerio Fiscal, máximo defensor del interés superior del niño.

3.7. Otros especialistas que pueden intervenir.

Mi intención en este punto es, en esencia, explicar la intervención realizada por los equipos técnicos judiciales en su trabajo de auxilio del Juez durante la exploración del menor, así como sus limitaciones en la misma.

Este órgano cuyos antecedentes remontan a 1948 está formado por especialistas, de ahí su nombre, de distintos ámbitos profesionales (psicólogos, educadores, trabajadores sociales y demás personal administrativo), cuya función es la de asesoramiento de los Juzgados y Tribunales de las distintas jurisdicciones, haciendo mayor hincapié en los procesos penales así como en los de familia.

En sus comienzos, la función de estos especialistas era la de preparar al menor para su posterior exploración por el Juez, con el fin de hacerle sentir cómodo y elaborando una esfera de confianza que facilitara el diálogo con el mismo. Sin embargo, con el paso del tiempo han ido adquiriendo una mayor relevancia hasta el punto de ser capaces de emitir dictámenes periciales e incluso de suplir al Juez en la toma de

contacto con el menor[14]. Con esto, y tal y como señala el profesor PÉREZ DAUDÍ en su comentario de la sentencia del TC 163/2009, Sala 2.ª, de 29 de junio de 2009[15], se puede decir que el equipo técnico judicial se ha llegado a convertir en defensor del menor, con la salvedad de que se trata de una figura carente de previsión y regulación legal.

Aunque en muchas ocasiones su participación es indispensable para el adecuado conocimiento de las circunstancias y características que más favorezcan al menor, los equipos técnicos judiciales no deben ser vistos como garantes de la defensa del mismo, función que concierne al Ministerio Fiscal, ni mucho menos como sustitutos del Juez en el diálogo directo con el menor de edad.

Por último, teniendo en cuenta el grado de influencia que puede tener este informe sobre la decisión del Juez (y más si ha sido el equipo técnico el que ha llevado a cabo la terea de examinar al menor), considero necesaria la elaboración de una normativa que regule el régimen de esta figura al nivel de la de los demás peritos judiciales (como pueden ser arquitectos, auditores, ingenieros etc.), con el fin de que su intervención en el proceso sea la más acorde con el buen funcionamiento de la justicia y el mayor beneficio del menor.

3.8. Reconocimiento y audiencia del presunto incapaz en el proceso de incapacitación.

El proceso de incapacitación se realiza con el fin de declarar incapaces a las personas que incurran en las causas legales previstas para ello. Esta incapacitación requiere un examen individualizado del presunto incapaz, el cual debe ser realizado por el Juez de primera instancia del lugar de residencia del presunto incapaz (art 756 LEC). Cabe destacar que no siempre el lugar de residencia coincidirá con el domicilio, esto es

[14] Sentencia del TC 163/2009, Sala 2.ª, de 29 de junio de 2009: resolución de un recurso de amparo interpuesto en un proceso de modificación de medidas familiares por uno de los cónyuges debido a que no se había realizado la prueba de audiencia a su hijo menor, ni en primera ni en segunda instancia, ya que el menor había sido oído por un equipo psicosocial. El TC desestima el recurso de amparo considerando correcta la decisión tomada por la AP, la cual justifica la misma en el hecho de que la voluntad del menor ya se había conocido con la entrevista realizada por el equipo psicosocial, no siendo necesaria una segunda intervención del menor por parte del Juez.

[15] PÉREZ DAUDÍ, V., «La función del equipo técnico judicial en el proceso de familia (Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional 163/2009, Sala 2.ª, de 29 de junio de 2009)», *Diario La Ley*, Nº 7320, Sección Tribuna, 14 de enero de 2010, p.

debido a que cabe la posibilidad de que el demandado se encuentre residiendo, por ejemplo, en un colegio para personas de sus características o en caso de internamiento del presunto incapaz en un centro.

Dentro del proceso de incapacitación es extremadamente necesario e indiscutible que la persona contra la cual se presenta la demanda de incapacitación sea examinada por el Juez que al final del proceso se va a pronunciar sobre la misma, es decir, la inmediación dentro del proceso de incapacitación es inexcusable. De ahí que incluso en una segunda instancia sea obligatorio que se vuelva a practicar esta prueba por el Juez de apelación con independencia del resultado anterior. Si bien pueden surgir diversos problemas si una vez que se ha comenzado el procedimiento de incapacitación en un determinado Juzgado, el incapaz ya no se encuentra dentro del mismo partido judicial. En este momento comienza a suscitar la duda de si lo más adecuado sería seguir el principio *perpetuatio iurisdictionis* (art. 411 LEC) [16] o alternativamente, hacer caso omiso al mismo y que sea el Juzgado del nuevo partido el encargado de llevar a cabo el proceso, sobre todo por el hecho de la tan necesaria, y ya mencionada, inmediación del Juez que dictará resolución. Si bien, en mi opinión, lo mejor sería romper la regla de no modificación de la jurisdicción, el profesor LAFUENTE TORRALBA proporciona la solución más precisa: «*A mi juicio, la futura solución legal debería ser ecléctica, situándose a medio camino entre las dos posturas jurisprudenciales que acaban de exponerse: flexibilización de la regla de la perpetuatio iurisdictionis, permitiendo la inhibición en favor de los juzgados del nuevo domicilio, pero condicionada a la verificación de ciertos requisitos. Concretamente, la inhibición sólo debería considerarse procedente cuando en el auto que la acuerda se justificasen los siguientes extremos: 1º Duración previsible del cambio de residencia. (...) 2º Que las diligencias nucleares del proceso de incapacitación (reconocimiento judicial del incapaz, examen médico forense y audiencia de los parientes) no se hayan realizado todavía. (...)3º Que, por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento u otras circunstancias análogas, al juez inicialmente competente le resulte imposible o muy gravoso trasladarse fuera de su partido judicial para practicar el examen del incapaz. (...) 4º Que no se disponga de sistemas de videoconferencia con calidad técnica suficiente o,*

[16] Artículo 411 LEC: «*Las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia*».

aun disponiéndose de ellos, su uso no se estime adecuado para llevar a cabo la exploración del incapaz»[17].

El examen o exploración de la persona es apreciada por algunos autores como un reconocimiento judicial, debiéndose realizar la misma conforme a sus reglas, sin embargo para otros llega a considerarse como un interrogatorio de partes. Otros lo ven como una prueba a caballo entre ambos, sin embargo existe una cuarta rama la cual establece que no se equipara a ninguna de ellas y que es una prueba directa, autónoma y obligatoria. A mi parecer, concuerdo con aquellos autores que la estudian y realizan como una prueba de reconocimiento judicial, siempre y cuando se tengan en cuentan las especialidades y dificultades que conlleva el reconocimiento de un presunto incapaz.

La entrevista con el presunto incapaz consistirá en la realización de unas preguntas por parte del Juez relativas a datos personales del presunto incapaz e incluso a cultura básica (nombre y apellidos, moneda de curso legal, si tiene hijos etc.) con el fin de que el Juez se haga una idea de la existencia o no de la incapacidad que se demanda y de su grado. Para la práctica de la prueba se podrá establecer cualquier medida, incluso si fuera necesario la entrada a la fuerza en el lugar para la realización de la misma, sin embargo nunca se podrá obligar a la persona examinada a contestar las preguntas. El estudio se realizará sin la intervención de las partes, únicamente estará presente el Letrado de la Administración de Justicia, el cual levantará acta. Si bien, es posible la presencia de un médico forense tal y como se ve en el artículo 356 LEC. Respecto a esta práctica conjunta del reconocimiento del presunto incapaz junto con el examen pericial, discrepo con la autora BONACHERA VILLEGAS, la cual entiende que la influencia del mismo sobre la decisión final del Juez no sería aconsejable[18]. Todo lo contrario, el especialista será quien de verdad llegue a conocer la existencia o el grado de discapacidad que posee el sujeto, por lo que sería de gran ayuda para el Juez durante la práctica de la prueba.

Se deberá dar audiencia al presunto incapaz a la hora de decidir sobre la persona que ostente el cargo de tutor o curador según el caso, con el fin de conocer que sujeto

[17] LAFUENTE TORRALBA, J.A., «Cuestiones problemáticas y propuestas de reforma de la incapacitación judicial», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, ISSN-e 1695-078X, Nº. 10, 2012, pp. 128-129.

[18] BONACHERA VILLEGAS, R., «Las peculiaridades de la prueba en el proceso de incapacitación», en *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*, (coord: Sofía de Salas Murillo), El justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pp. 292-293.

considera más idóneo para el mismo, siempre dándose preferencia a la persona designada por el propio incapaz mediante escritura pública o por sus padres a través de sus disposiciones de última voluntad.

Por último, a pesar de lo habitual que resultan estas prácticas así como la dificultad que pueden llegar a presentar, únicamente encontramos Juzgados específicos para procesos de esta índole en las capitales más pobladas, quedándose la mayoría de partidos sin este beneficio. La solución más adecuada sería la creación de más Juzgados especializados en la materia, sin embargo, cuando esto no fuera posible, lo más aconsejable sería que un solo Juzgado se encargase de los procesos de incapacitación dentro de un mismo partido Judicial, con el fin de que existiera una especie de especialización aunque no estuviésemos ante un Juzgado específico en sí.

4. AUDIENCIA DEL MENOR E INCAPAZ EN LOS PROCESOS PENALES.

4.1. La declaración en calidad de víctima o testigo de menores e incapaces en el proceso penal.

EL EVD cataloga a los menores y a los incapaces en sus artículos 26 y 24.3 como víctimas de especial protección. El menor y el incapaz que resultan envueltos en un procedimiento necesitan de una mayor protección debido a su vulnerabilidad, ya que si no podríamos dar lugar a la llamada victimización secundaria. Esta victimización secundaria no es la que se da entre el sujeto pasivo y su agresor, sino la que se da entre el primero de ellos con el sistema judicial, ya que esta experiencia puede provocar sensaciones y sentimientos de distinta índole en la víctima, la cual llega a revivir todo lo ocurrido. Con lo anterior entiendo que si para un adulto normal puede llegar a ser traumática la vivencia de un proceso penal en calidad de víctima o testigo, mayor peligro existe, y por lo tanto mayores protecciones hay que procurar, en una causa donde intervenga un menor o un incapacitado judicialmente.

La victimización secundaria en los casos en los que concurren personas de estas características es una de los principales riesgos que pueden darse dentro de la prueba de exploración de los mismos, por lo que hay que intentar evitarla a toda costa. Por todo ello, y teniendo en cuenta la opinión de destacados juristas, como por ejemplo la del

Presidente del TSJ de Madrid VIEIRA MORANTE[19] o la del Magistrado-Juez Decano de los Juzgados de Valencia VIGUER SOLER[20], el menor o incapaz deben ser examinados en un entorno adaptado a su situación y conforme a su desarrollo mental, y si fuera posible, en dependencias que no pudieran relacionar con la Administración de Justicia. Además, las declaraciones deben reducirse a los aspectos más relevantes de la experiencia sufrida y siempre con la conveniencia de que hablen una vez se hallen recuperados, en lo máximo posible, del trauma vivido.

Así mismo, para que todas las garantías procesales sean cumplidas, la prueba debe desarrollarse en presencia de la autoridad judicial, del Letrado de la Administración de justicia quien da fe pública y de las partes, con el fin de que realicen las cuestiones y preguntas que estimen necesarias, eso sí, en una sala distinta a la que se encuentra el menor para que este no sea perturbado. Igualmente, si así se considera necesario, la prueba de exploración podrá ser realizada por un especialista.

La Sentencia del TS de 30 de junio de 2000 (LA LEY 10929/2000) considera imprescindible la declaración del menor víctima ahora bien, estableciendo mecanismos que eviten en la medida de lo posible el daño para el mismo. Indica la sentencia que «*Ha de estimarse que su derecho a un juicio con todas las garantías, que incluye el derecho de contradicción e inmediación en la valoración de la prueba, no puede ser sacrificado por el interés legítimo del menor a no sufrir la ansiedad derivada de la declaración testifical, pudiendo el Tribunal adoptar las medidas de tutela que estimase más adecuadas (acompañamiento por un familiar, limitaciones a la publicidad, suspensión temporal del juicio, declaración como testigo oculto para los acusados o sin confrontación visual directa con los mismos)*». Debido a lo anterior y, en mi humilde opinión, la mejor manera de evitar una victimización secundaria sería la de que el menor no se enfrentase cara a cara con su agresor y, sobre todo, que no tuviera que repetir las declaraciones, es decir, que la realización de una única exploración sirva como prueba anticipada o preconstituida en todo el proceso.

La LECrim, en su artículo 448 para el procedimiento ordinario y en el 777 para el abreviado, abre una vía para anticipar durante la instrucción la práctica de pruebas,

[19] VIEIRA MORANTE, F.J., «El menor como víctima del delito», *Diario La Ley*, Nº 8453, Sección Tribuna, 7 de Enero de 2015, p. 3.

[20] VIGUER SOLER, P.L., «Estatuto de la víctima, protección del menor y prueba preconstituida», *Diario La Ley*, Nº 9116, Sección Dossier, 11 de Enero de 2018, pp 1-23.

sin embargo, los casos en los que prevé la práctica de esta prueba preconstituida o anticipada son muy escasos: necesidad de ausentarse el testigo del territorio nacional, si hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, o cuando, por cualquier causa, fuere de temer que no se pueda practicar en el juicio oral. Por ello es necesaria una interpretación amplia de este último supuesto para que la misma pueda darse. Como práctica habitual se suele argumentar la dificultad para el menor o el incapaz de repetir la declaración en el juicio oral o en instancias superiores debido a su débil y precaria capacidad memorística con el fin de que la prueba realizada en la instrucción sea válida como prueba de cargo. Así mismo, la mayoría de psicólogos alegan que practicar una única exploración ayuda a evitar que el mismo reviva el trauma padecido, además de ayudar a preservar la calidad de su testimonio, eliminando una posible contaminación de la prueba.

Además de a través de la prueba preconstituida o anticipada existen otros medios tendentes a proteger a estas víctimas de especial vulnerabilidad de la victimización secundaria como es la ya mencionada no confrontación visual directa con el acusado. El propio artículo 448 LECrim establece que «*La declaración de los testigos menores de edad y de las personas con capacidad judicialmente modificada podrá llevarse a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba*». Los medios más utilizados suelen ser el circuito cerrado de video o la utilización de espejos unidireccionales, es decir, la utilización de todo tipo de tecnologías de la comunicación que puedan evitar un choque directo entre los sujetos pasivos y el sospechoso, tal y como apunta el artículo 707 de la misma ley[21].

Aparte de las medidas adoptadas para evitar el sufrimiento de la víctima o testigo de especial protección que acabamos de mencionar, cabe la posibilidad de que las mismas sean dispensadas del deber de declarar. El artículo 416 LECrim no especifica esta posibilidad, únicamente cabría la eventualidad de dispensar al menor o al incapacitado si existiera parentesco con el acusado, si bien aunque este artículo va

[21] Artículo 707 LECrim: «*La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación*».

encaminado a salvaguardar la solidaridad familiar que podría existir entre las partes, en mi opinión, cuando es utilizado para dispensar el deber de declarar a este tipo de víctimas se hace con la intención de evitar el sufrimiento que pueden llegar a padecer las mismas ante tal situación, lo que se explica en la Sentencia de TS nº 699/2014, de 28 de octubre*: «las declaraciones de la víctima, el menor Modesto, hijo del acusado. En el momento de los hechos contaba con cuatro años de edad. En el momento del juicio, once. Su testimonio sería invalorable según el recurrente por cuanto no fue advertido de la facultad que brinda el art. 416 LECrim a los testigos para excusarse del deber de declarar contra determinados parientes entre los que se cuentan los ascendientes, en este caso su padre. La jurisprudencia ha declarado que la omisión de esa advertencia al testigo amparado por la dispensa impide valorar sus declaraciones. Si prescindimos de ellas - argumenta el recurrente- el resto del material probatorio (testimonios de referencia) carecería de fuerza suficiente para desmontar por sí solo la presunción constitucional de inocencia.*

El motivo se desestima. Varios órdenes de razones confluyen para llegar a esa conclusión. En primer lugar conviene proclamar como punto de partida que la previsión del art. 416 LECrim es una garantía establecida para el testigo y no para el imputado. No es un derecho de éste, sino de aquél. No se pueden deformar las cosas hasta convertir ese derecho de determinados testigos, víctimas en ocasiones, en una especie de boomerang que se vuelve contra ellos dejándolos desprotegidos (…) No hay que esperar a la mayoría de edad para estar en condiciones de usar de esa habilitación. Pero sí ha de contarse con la indispensable madurez según un juicio ponderativo que deberá efectuar el Juzgador. (…)

No ostentando capacidad para determinar en ese punto la propia conducta, en principio habrá de confiarse a los representantes legales (argumento ex art. 162 Código Civil) la decisión sobre si el menor debe declarar o no en los supuestos prevenidos en el art. 416 LECrim, aunque no lo especifique así claramente la Ley Procesal Penal a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos (v.gr., el británico). Cuando se aprecia un conflicto de intereses con uno de los progenitores (es patente que estamos ante uno de esos casos), será el otro progenitor el llamado a adoptar la decisión oportuna en nombre y representación del menor (art. 163 del Código Civil». Sin embargo, a pesar del suspiro de alivio que puede causar esta exención al deber de declarar, desde mi punto de vista, el legislador ha desaprovechado la oportunidad de regular la dispensa a las víctimas menores o incapacitadas en el EVD,

quienes merecen las máximas garantías, así como la adopción de las medidas más adecuadas para su protección.

4.2. Audiencia y exploración de menores e incapaces en casos de violencia de género y violencia doméstica.

Se llama violencia de género a aquella que se ejerce sobre la mujer por serlo, es decir, se trata de una violencia de índole machista, sin embargo cuando se habla de violencia doméstica, ésta se refiere a la que se ejerce sobre cualquier miembro de la unidad familiar, incluidos los menores. Ahora bien, aunque en los casos de violencia de género la víctima sea la mujer y los menores hayan sido habitualmente vistos como víctimas indirectas, la LO 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia otorga el rango de víctima directa a los menores en caso de violencia de género. Como señala TORRES PORRAS en el periódico 20 Minutos[22] *«Y las menores y los menores son mucho más víctimas, si aún cabe en esa palabra, pues hasta ahora han sido invisibles. Por eso es muy importante hablar de ellos y ellas, porque así estarán siempre presentes. Y es que lo que no se nombra, no existe y su extrema situación necesita que sea visible. Me gusta usar el término 'maltrato infantil de género' para definirlo, y para que esas patologías que científicamente acaban desarrollando sean conocidas y evaluadas. No en vano la Academia Americana de Pediatría reconoce que "ser testigo de violencia de género puede ser tan traumático para el niño como ser víctima de abusos físicos o sexuales"*»[23]. Con esto quiere decir que los menores deben ser vistos como víctimas directas dentro de procesos de este tipo de delitos ya que ser testigo de violencia de género puede condicionar su desarrollo personal y emocional, así como causarles, no solo problemas físicos, sino serios trastornos psicológicos.

Cuando estemos ante supuestos tanto de violencia de género como de violencia doméstica será necesario que todos los servicios se coordinen para evitar la duplicidad de las evaluaciones y exploraciones que se van a realizar a los menores víctimas. Las declaraciones que se realizarán al menor serán llevadas a cabo por el Juez, si bien podrá

[22] TORRES PORRAS es la fiscal Delegada de la Comunidad Autónoma de Andalucía de Violencia a la mujer y contra la Discriminación sexual.

[23] TORRES PORRAS, F., "Deconstruir la violencia", en *blog Más de la mitad*, 22 de abril de 2014 (https://blogs.20minutos.es/mas-de-la-mitad/2014/04/22/deconstruir-la-violencia/).

estar presente un equipo de especialistas en la materia para ayudar al menor durante este duro trámite. Obviamente dicha exploración se deberá hacer en la sala más adecuada para ello y con la posibilidad de contradicción de las partes, normalmente a través de espejos unidireccionales o monitores de televisión. Una vez que la prueba haya finalizado las partes podrán realizar las preguntas que consideren convenientes al Juez. Además la misma deberá ser grabada para que el órgano sentenciador pueda examinarla en el juicio oral.

Durante la realización de la prueba se intentará averiguar las circunstancias en las que se ha llevado a cabo el maltrato, así como la existencia o no de trastornos psicológicos provocados por el mismo. Para ello, en la gran mayoría de casos, el Juez necesitará la ayuda del forense psicólogo quien se convertirá en auxiliar de la Administración de Justicia. Posteriormente este perito elaborará un informe pericial, el cual pondrá en manos del Juez con el fin de que éste sepa las opiniones y apreciaciones fundadas de los hechos que ha realizado.

En los casos de violencia de género, muchas son las madres que no quieren que sus hijos se involucren en el proceso aun siendo testigos directos de lo sucedido, permitiéndose la práctica de la prueba preconstituida[24].

Como es lógico, en ambos tipos de violencia, venga del padre o de la madre, el interés del menor se pondrá de manifiesto de una manera imperiosa, debiendo alejar a la víctima menor de edad de las manos del progenitor maltratador, pudiéndose establecer cualquier medida tendente a la protección del mismo y, para hacerlo, no es necesario preguntarle nada al menor, es decir, el Juez no tiene la obligación de tener en cuenta la opinión de éste para ello.

El fin o propósito final de la prueba de exploración es doble, por un lado se trata de averiguar el contexto jurídico de los hechos con el fin de que las declaraciones que realice el menor sobre su vivencia lleguen a los operadores jurídicos, si bien también funciona como una forma de diagnosticar hasta qué punto el menor ha sufrido algún tipo de trauma con el fin de conocer la vía más correcta para afrontarlo y superarlo.

[24] Sobre esto ver las explicaciones de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 10 de marzo de 2009.

4.3. Audiencia y exploración de menores en casos de abuso sexual.

En los delitos sexuales, la prueba de exploración es la única que puede otorgar una visión directa sobre los hechos acaecidos, por lo que considero que tiene un valor especial dentro de este tipo de procesos. Una experiencia tan dramática como puede ser un abuso sexual hacia un niño merece que los órganos judiciales muestren una mayor sensibilidad a la hora de oír a los menores. El Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual establece la necesidad de creación de un mecanismo que englobe todos los aspectos relativos a la protección de los niños en la lucha contra el abuso y la explotación sexual, de ahí que dentro de la UE numerosas sean las directivas que se han dictado sobre este tema[25].

Haciendo una pequeña alusión al Derecho comparado de la mano de MORAL GARCÍA[26], destaca que en Estados Unidos se permite el testimonio no presencial de la víctima menor de edad. Por ejemplo la Sentencia Maryland v. Craig, 497 u.s. 836, 836-60 (1990) aceptó la declaración a través de circuito de vídeo cerrado de un menor de 6 años que había sufrido abusos sexuales. Incluso, en el asunto White v. Illinois (1992), se permitió que el menor no declarase y se otorgó eficacia probatoria a los testimonios vertidos por otras personas, los cuales coincidían con el que había contado el niño al médico que le examinó. Por otro lado, dos legislaciones tan importantes como son la francesa y la italiana establecen la necesidad de la grabación de la exploración del menor de dieciocho años víctima de abuso sexual con el fin de que sea retrasmitida en el juicio y haya posibilidad de contradicción.

Dentro de nuestro propio ordenamiento es inevitable mencionar la Sentencia del TS de 16 de junio de 1998 (EDJ-1998/6038) donde se revocaba la pena de los acusados debido a que las víctimas de ocho y seis años habían declarado tras un biombo para evitar la confrontación visual. Fue después de la mencionada causa, y gracias en parte a las críticas acaecidas sobre el Poder Judicial, lo que provocó una reforma donde se consiguieron avances tan importantes como la regla de excepcionalidad del careo cuando el sujeto pasivo es un menor de edad.

[25] Siendo, a mi entender, la más destacable la Directiva 2001/92/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

[26] MORAL GARCÍA, A, «Declaraciones de menores víctimas de abuso sexual», *derecho.com, revista de jurisprudencia*, nº2, 2014, p. 10.

En España la técnica de grabación de la prueba y posterior visionado por las partes para salvaguardar la contradicción se ha ido abriendo camino hasta el punto de ser la práctica más habitual en nuestros juzgados. Así mismo, cada vez encontramos más casos en los que se permite la preconstitución de la prueba de la declaración del menor en fase sumarial y su posterior visualización en fase plenaria como sucedió en la pasada sentencia del TS de 10 de marzo de 2009 (EDJ-2009/41886): «*Las desventajas derivadas de la falta de inmediación espacial y temporal de la declaración no excluyeron totalmente la inmediación a través del visionado de la grabación y quedaron ampliamente compensadas por los beneficios de conjurar los graves riesgos que para la estabilidad de la menor de edad hubiera supuesto su exploración judicial en el plenario*»[27]. Eso sí, siempre recalcando la idea de la necesidad de su posterior contradicción. Igualmente es indispensable que, aparte de existir la posibilidad de que durante la exploración haya facultativos presentes, se cuente con la presencia del Ministerio Fiscal.

A la hora de la realización de la exploración del menor, cuando existen indicios de abuso sexual no se aconseja la realización de la entrevista con el fin único de averiguar si ha existido abuso sexual o no. Ante la existencia de sospechas, ya sea por el entorno familiar o por el escolar, se debe buscar la forma más sutil de confirmar las mismas. Uno de los métodos utilizados más controvertidos en los Juzgados es la llamada «Hora de juego», la catedrática de psicología DIGES JUNCO la explica como una «*técnica», de origen psicodinámico y sin ninguna garantía científica contrastada para la realización de una entrevista forense de investigación, consiste en que el niño, durante una hora, esté jugando a la vez que se le hacen múltiples preguntas sobre el supuesto abuso y simbolizando con muñecos los supuestos hechos (un muñeco es papá y otro muñeco es el niño, y el menor tiene que representar lo que ha sucedido). El riesgo de sugestión que se corre con el empleo de esta técnica, o similares, es máximo porque en el juego «todo vale» y, por tanto, el niño podría admitir cosas que en realidad no han sucedido y, además, se le pide al niño un nivel de simbolización que en muchas ocasiones excede sus competencias, especialmente en el caso de los niños de edad preescolar*». Por lo que existen numerosas contradicciones a la hora de su realización debido a la poca fiabilidad de las declaraciones obtenidas en los supuestos de abuso

[27] Destacan otras sentencias en la misma línea jurisprudencial como las sentencias de 8 de noviembre de 2012 (EDJ 2012/270035), de 20 de diciembre de 2012 (EDJ 2012/283904), de 9 de enero de 2013 (EDJ 2013/3127) o la de 5 de junio de 2013 (EDJ 2013/89562).

sexual a menores donde se utiliza este tipo de metodología, siendo necesario la utilización de otras vías más concretas como «*que el niño revelase el abuso en la entrevista, apoyando la revelación en sintomatología o en materiales proyectivos como juegos o dibujos*»[28].

Para finalizar este apartado me gustaría recalcar a modo de resumen de todos los aspectos relevantes de la diligencia en el caso de menores víctimas de abuso sexual la Sentencia del TS de 13 de diciembre de 2013, la cual dispone que *«a través de los artículos 433, 448, 455, 707, 731 bis, 777.2 y 797.2 LECrim es posible, ya desde la fase de instrucción, dar protección a los intereses de la víctima sin desatender el derecho de defensa, acordando que la exploración de los menores se realice ante expertos, en presencia del Ministerio Fiscal, acordando su grabación para una posterior utilización y asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes; como es legítimo que la exploración se realice, en todo caso, evitando la confrontación visual con el inculpado, a cuyo fin se utilizará cualquier medio técnico que lo haga posible, previéndose expresamente la utilización de la videoconferencia como procedimiento de realización del interrogatorio*». Por lo que puedo decir que dentro de nuestro entramado procesal la diligencia de exploración del menor en delitos sexuales debe seguir todas las reglas mencionadas, si bien siempre teniendo en cuenta la singularidad de este tipo de procesos.

4.4. Derechos del imputado en contra del interés del menor y sus derechos.

Nuestra Constitución en su artículo 24 establece los derechos más importantes que debe poseer un imputado dentro de un procedimiento penal, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición de indefensión. El derecho de presunción de inocencia significa que nadie puede ser condenado sin pruebas de cargo válidas, es decir, para que recaiga una pena sobre una persona debe quedar suficientemente probada su culpabilidad[29]. Por otro lado, como

[28] DIGES JUNCO, M., «La entrevista forense de investigación a niños supuestas víctimas de delitos sexuales: guía de buenas prácticas», *Diario La Ley*, Nº 8919, Sección Tribuna, 10 de Febrero de 2017, pp. 6-7.

[29] El derecho a la presunción de inocencia es un derecho recogido en numerosos textos legales: en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), cuyo artículo 11.1 establece que: *«toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.*» En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), cuyo artículo 14.2 dispone que: *«Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras*

apunta la autora SÁNCHEZ RUBIO: *«el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener de los tribunales una resolución motivada, no permitiéndose el que por parte de éstas pueda sufrir indefensión al no permitírseles ejercer todas las facultades que legalmente tienen reconocidas*»[30]. Ahora bien, ¿qué sucede cuando en el procedimiento se ve envuelto un menor de edad? Como ya he mencionado en uno de los primeros apartados de este trabajo, el menor está cubierto por lo que se llama el interés superior del mismo, lo que conlleva que, en determinados casos, la necesidad de buscar las circunstancias más adecuadas para la protección de este menor obligue a limitar o a condicionar los derechos de los que goza el acusado.

Muchas son las sentencias que nos hablan sobre la contradicción entre los derechos del acusado y el interés superior del menor. Concretamente el TEDH ha dictado numerosas resoluciones resolviendo recursos de acusados que alegan la vulneración de sus derechos por el hecho de no haberse realizado la prueba de exploración del menor cuando estos son víctimas o testigos del proceso[31]. Como ya se sabe, los medios de prueba deben practicarse en juicio oral para que tengan eficacia probatoria con el fin de que la defensa pueda cuestionarlos y rebatirlos. Sin embargo cuando estamos ante un proceso en el que existe un menor involucrado cabe la posibilidad de excepcionar esta garantía. El propio artículo 2 LOPM en su apartado 1 establece: *«Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado.* » y añade en el apartado 4: *«En caso de concurrir cualquier 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.*» Por otro lado, *«El principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, "sino también cuando tal efectiva intervención no llega*

---

no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. » En el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), cuyo artículo 6.2 proclama que: *«Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida.*

[30] SÁNCHEZ RUBIO, M.A, «Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional», *Anuario de la Facultad de Derecho,* vol XXI, 2003, p. 601.

[31] En la sentencia del TEDH de 28 de septiembre de 2010 (JUR 2010\332112) se hace una exhaustiva comparación entre la violación del derecho de defensa del acusado y el interés del menor, donde el acusado alega la vulneración del derecho a un juicio justo al no haber tenido la oportunidad de interrogar al testigo de cargo. Por otro lado el voto particular de la sentencia del TEDH de 24 de mayo de 2007 (JUR 2007\108858) deja una clara explicación del deber de supremacía del interés general del menor.

a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable" (SSTC 80/2003 (LA LEY 12043/2003)»[32].

Tal y como señalan los artículos mencionados de la LOPM así como la profesora SERRANO MASIP[33], debe existir un equilibrio entre los derechos del acusado y las medidas tomadas para hacer efectiva la protección del menor, no debiéndose fundamentar una sentencia condenatoria exclusivamente en las declaraciones de un testigo que el propio imputado no ha tenido la posibilidad de rebatir. La autora mencionada añade que cuando se realice la prueba de exploración del menor, el imputado debe ser informado del día y de la hora de su realización con el fin de que pueda visualizarla, siempre a través de un espejo unidireccional o un circuito de vídeo cerrado, y plantear cuantas cuestiones precise a través del Juez o del especialista presente durante la intervención. Sin embargo, existe la posibilidad de que sea posteriormente, con el visionado de la grabación de la prueba en fase plenaria, cuando se cumplan las garantías de contradicción de las que disfruta esta parte.

La realización o no de la prueba de exploración parece supeditada a los derechos de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva y prohibición de indefensión, de ahí que para su no realización únicamente nos hallemos ante la posibilidad de una amplia interpretación de la dispensa del deber de declarar de familiares del artículo 416 LECrim de la que he hablado anteriormente.

A mi entender, solo una justa valoración de los intereses en juego proporcionaría un acuerdo justo entre los derechos de ambas partes. Ahora bien, y bajo la humilde opinión que me he formado realizando este trabajo, no podemos olvidar la especial protección que debemos procurar a los menores. El interés superior del niño nunca podrá verse quebrantado por el triunfo de la función sancionadora del Estado.

[32] DOLZ LADO, MJ., «Abusos sexuales a menores e interés superior del menor: tendencias jurisprudenciales a la luz de la presunción de inocencia», *Diario La Ley*, Nº 8961, Sección Doctrina, 17 de Abril de 2017, P. 27.

[33] SERRANO MASIP, M, «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal», *InDret: revista para el análisis del derecho*, nº 2, 2013, p. 14.

5. CONCLUSIONES.

5.1. Conclusiones de la parte civil.

Respecto a la PRIMERA CONCLUSIÓN, dentro de un proceso civil, el menor deberá ser escuchado siempre que posea la madurez necesaria para ello y, en todo caso, cuando ya haya cumplido los doce años de edad. Si bien, la ardua tarea que conlleva declarar en un proceso otorga margen suficiente para que el Juez pueda decidir cuándo debe ser escuchado o no un niño y a partir de qué edad, eso sí, siempre de la forma más motivada posible.

En cuanto a la SEGUNDA CONCLUSIÓN, es posible que a lo largo del procedimiento el Juez decrete la realización de las actuaciones a puerta cerrada, incluida la prueba de audiencia y exploración del menor. Esta ausencia de publicidad llega a cubrir a las demás partes del proceso ya que ni el letrado ni, obviamente, los padres o tutores del menor deberán estar presentes durante la duración de la diligencia. Además, la situación más habitual es la no grabación de las declaraciones del menor, si bien, el Letrado de la Administración deberá levantar acta de la prueba. La toma de estas medidas se lleva a cabo con la finalidad de preservar el derecho a la intimidad del menor así como por el respeto hacia su persona y su privacidad, intentando en todo lo posible atenuar los efectos perjudiciales que pueden acaecer sobre él durante el proceso.

Teniendo en cuenta la TERCERA CONCLUSIÓN, el Ministerio Fiscal es el supremo protector del interés superior del menor, por ello debe estar presente durante las audiencias y exploraciones que se lleven a cabo con el mismo, hasta el punto de que si se prescinde de su comparecencia se podrán declarar nulas las actuaciones e incluso provocar indefensión.

Hablando sobre las personas presentes durante la prueba, en mi CUARTA CONCLUSIÓN quiero añadir que junto a las figuras del Juez y del Fiscal es posible la concurrencia de especialistas, más bien, profesionales, que preparen al menor para su posterior exploración. Eso sí, dicha ayuda nunca podrá sustituir la labor del Juez y del Fiscal como garantes de la justicia, sino que debe ir encaminada a la creación de una esfera donde se facilite el posterior diálogo con el menor.

Por lo que se refiere a la QUINTA CONCLUSIÓN, durante un proceso de incapacitación se debe realizar una prueba de exploración al presunto incapaz, la cual debe ser efectuada por el Juez que al final del procedimiento dictará la sentencia de incapacitación. El estudio se realizará sin la intervención de las partes, únicamente estará presente el Letrado de la Administración de Justicia, el cual levantará acta. Además, se podrán establecer las medidas necesarias para el correcto funcionamiento de la justicia mientras se esté llevando a cabo dicha prueba.

5.2. Conclusiones de la parte penal.

En relación con mi SEXTA CONCLUSIÓN, tantos los menores como los incapaces son víctimas de especial protección, de ahí la obligación de revestirles de las mayoras garantías posibles durante un proceso con la finalidad de evitar la victimización secundaria. Para ello deberán ser examinados en un entorno adaptado a su desarrollo personal y que no puedan asociar a las dependencias judiciales. Además, resulta imprescindible que el número de declaraciones de este tipo de víctimas se reduzca lo máximo posible, debiéndose establecer como prueba preconstituida o anticipada en la mayor cantidad de supuestos. Por otro lado, en las declaraciones resulta necesario evitar la confrontación visual entre una víctima menor de edad o incapaz respecto del imputado e incluso, y si así fuera necesario para salvaguardar el interés de las mismas, eludir la realización de la propia declaración.

Como SÉPTIMA CONCLUSIÓN, diré que en el momento en el que el menor sea una supuesta víctima de delitos tan traumáticos como son la violencia de género o la violencia doméstica y, en especial, de abusos sexuales, es cuando más debe respetarse y cuidarse el bienestar del mismo durante todo el tiempo que dure el proceso. Así que resulta necesario que la prueba de reconocimiento judicial se realice con el apoyo de expertos y con la utilización de medios técnicos como la videoconferencia. Igualmente las medidas adoptadas y las declaraciones efectuadas no deben ir únicamente encaminadas a la búsqueda de la verdad de la causa, sino que también se manifiesta imperiosa la necesidad de asistir al menor en el trauma vivido, dándole todas las ayudas factibles para poder superarlo.

Por último, como OCTAVA CONCLUSIÓN, quisiera mencionar la importancia de buscar el equilibrio entre los derechos del acusado y el interés superior de estas

víctimas de especial protección, sin olvidarnos que, al fin y al cabo, esa vulnerabilidad que las reviste debe proporcionarles todas las medidas tendentes a buscar su seguridad y bienestar dentro de un proceso, inclusive si eso conlleva la limitación de los derechos de los que goza el imputado.

6. BIBLIOGRAFÍA.

ARAGÜENA FANEGO, C., «La oralidad y sus consecuencias en la diligencia de exploración del menor en los procesos matrimoniales», en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente,* (Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal), Federico Carpi, Vol 2, 2008, pp 155-164.

ASENSI, PÉREZ, L . F. (2008). *La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género.* Recuperado de https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num21/21proper.pdf Consultado el 12 de Mayo de 2018.

BONACHERA VILLEGAS, R., «Las peculiaridades de la prueba en el proceso de incapacitación», en Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad, (coord: Sofía de Salas Murillo), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pp. 455-476.

CUENCA, B. (2015). La exploración de menores en la jurisdicción de familias. Recuperado de www.monografias.com/trabajos101/exploracion-menores-jurisdiccion-familia/exploracion-menores-jurisdiccion-familia.shtml Consultado el 11 de Marzo.

DENCHE, L. (2016). Diferencias entre violencia de género y violencia doméstica. Recuperado de https://www.pedirayudas.com/actualidad/diferencias-entre-violencia-de-genero-y-violencia-domestica/ Consultado el 24 de Mayo de 2018.

DE TORRES, F. (2014). Deconstruir la violencia. Recuperado de https://blogs.20minutos.es/mas-de-la-mitad/2014/04/22/deconstruir-la-violencia/ Consultado el 25 de Abril de 2018.

DÍAZ TORREJÓN, P., «La protección de la víctima menor de edad en el proceso penal. Incidencia de la entrada en vigor de la ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito», pp. 1-38.

DIGES JUNCO, M., «La entrevista forense de investigación a niños supuestas víctimas de delitos sexuales: guía de buenas prácticas», *Diario La Ley*, Nº 8919, Sección Tribuna, 10 de Febrero de 2017, pp. 1-16.

DOLZ LADO, MJ., «Abusos sexuales a menores e interés superior del menor: tendencias jurisprudenciales a la luz de la presunción de inocencia», *Diario La Ley*, Nº 8961, Sección Doctrina, 17 de Abril de 2017, pp. 1-39.

ESCRIBANO, GARÉS, R. (2015). Menores víctimas de violencia de género en la nueva ley. Recuperado de https://abogadoescribanogares.com/menores-victimas-de-violencia-de-genero-en-la-nueva-ley/ Consultado el 30 de Marzo de 2018.

FÁBREGA RUIZ, C.F., «Problemática de la declaración testifical de los menores en los procesos penales», *Diario La Ley*, Nº 6289, Sección Doctrina, 6 de Julio de 2005, pp. 1-24.

GONZÁLEZ, E. P. (2015). El interés del menor como criterio superior: una perspectiva integral. Recuperado de www.monografias.com/trabajos41/interes-del-menor/interes-del-menor.shtml Consultado el 20 de Abril de 2018.

LADRÓN DE GEVARA, J.B., «Valor de la declaración de la víctima menor de edad en la fase de instrucción del proceso penal español», *Diario La Ley*, Nº 7106, Sección Tribuna, 3 de Febrero de 2009, pp. 1-11.

LAFUENTE TORRALBA, J.A., «Cuestiones problemáticas y propuestas de reforma de la incapacitación judicial», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, ISSN-e 1695-078X, Nº. 10, 2012, pp. 123-143.

LÓPEZ, J. A. (2012). Problemática en los procesos de incapacitación y tutela. Recuperado de https://abogadomatrimonialista.wordpress.com/2012/09/19/problematica-en-los-procesos-de-incapacitacion-y-tutela/ Consultado el 18 de Marzo de 2018.

LORENZO SOLIÑO, J.A., «La víctima menor de edad en el procedimiento penal: su estatuto jurídico y protección», LA LEY, Derecho de familia, Nº 7, Tercer trimestre de 2015, pp. 1-27.

MAGRO SERVET, V., «Necesidad de la práctica de la prueba preconstituida con menores de edad en el Juzgado de instrucción en los delitos contra la libertad sexual», *Diario La Ley*, Nº 6972, Sección Doctrina, 20 de Junio de 2008, pp. 1-12.

MORAL GARCÍA, A., «Declaraciones de menores víctimas de abuso sexual», *derecho.com, revista de jurisprudencia*, nº2, 2014, pp. 1-16.

MORENO, V., «La exploración de menores en los procesos de nulidad, separación y divorcio. El difícil equilibrio entre la intimidad del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva», *Diario La Ley*, Nº 7378, Sección Tribuna, Abril de 2010, pp 1-10.

PÉREZ DAUDÍ, V., «¿Cuándo debe oírse a los hijos menores de edad en el proceso de familia?», *Diario La Ley*, Nº 8861, Sección Práctica Forense, 11 de Noviembre de noviembre de 2016, pp. 1-4.

PÉREZ DAUDÍ, V., «La función del equipo técnico judicial en el proceso de familia (Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional 163/2009, Sala 2.ª, de 29 de junio de 2009)», *Diario La Ley*, Nº 7320, Sección Tribuna, 14 de Enero de 2010, pp. 1-5.

PÉREZ GALVÁN., «La exploración/audiencia de los menores en los procesos de familia», *Diario La Ley*, Nº 8866, Sección Tribuna, 18 de Noviembre de 2016, pp. 1-7.

PINTO, C. (2013). Exploración del menor: Se debe dar traslado de su contenido a las partes para su valoración. Recuperado de https://www.oscar-cano.com/exploracion-del-menor-se-debe-dar-traslado-de-su-contenido-a-las-partes-para-su-valoracion-por-cristobal-pinto-andrade/ Consultado el 23 de Abril de 2018.

RAVETLLAT BALLESTE., «El interés superior del niño, concepto y delimitación del término» *Revista de la Facultad de Educación (Educatio Siglo XXI)*, Vol. 30 nº 2, 2012, pp. 89-108.

ROMERO COLOMA, A.M., «La audiencia y exploración de los hijos menores de edad en los procesos matrimoniales», *Diario La Ley*, Nº 7956, Sección Tribuna, 2 de Noviembre de 2012, pp. 1-12.

SÁNCHEZ – EZNARRIAGA, L. (2013). La defensa de los menores y el fiscal. Recuperado de http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Interes_del_menor-

derecho_del_menor-proteccion_juridica_del_menor-defensor_judicial_del_menor_11_556930014.html. Consultado el 14 de Mayo de 2018.

SÁNCHEZ RUBIO, M.A., «Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional», *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol XXI, 2003, pp. 1-16.

SERRANO MASIP, M., «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal», *InDret revista para el análisis del derecho*, nº 2, 2013, pp. 1-50.

SERRANO MOLINA, A., «Prueba de exploración de menores y su incidencia en la atribución judicial de la guarda y custodia», en La prueba judicial (Dirs: Abel Lluch, Picó i Junoy y Richard González), LA LEY, Las Rozas, Madrid, 2010, pp 1.101-1.115.

SIBONY, R. SERRANO, M. REINA, O. La prueba y el derecho a la dispensa del deber de declarar por la testigo víctima en los procedimientos de violencia de género. Recuperado de http://Noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4652-la-prueba-y-el-derecho-a-la-dispensa-del-deber-de-declarar-por-la-testigo-victima-en-los-procedimientos-de-violencia-de-genero/ Consultado el 23 de Mayo de 2018.

TORRES PORRAS, F., "Deconstruir la violencia", en *blog Más de la mitad*, 22 de abril de 2014 (https://blogs.20minutos.es/mas-de-la-mitad/2014/04/22/deconstruir-la-violencia/).

VARA, J. M. (2013). El interés del menor: superior…. ¿A qué? Recuperado de https://hayderecho.com/2013/10/25/el-interes-del-menor-superior-a-que/ Consultado el 12 de Mayo de 2018.

VIEIRA MORANTE, F.J., «El menor como víctima del delito», *Diario La Ley*, Nº 8453, Sección Tribuna, 7 de Enero de 2015, pp. 1-11.

VIGUER SOLER, P.L., «Estatuto de la víctima, protección del menor y prueba preconstituida», *Diario La Ley*, Nº 9116, Sección Dossier, 11 de Enero de 2018, pp 1-23.