

LOS DERECHOS AFECTADOS POR LA INTERVENCIÓN
DE DETECTIVES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA.
COMENTARIO DE LA STS DE ESPAÑA NÚM. 851/2021, DE 9
DE DICIEMBRE (ROJ STS 4614/2021)

*THE RIGHTS AFFECTED BY THE INTERVENTION OF DETECTIVES
IN FAMILY PROCEEDINGS. COMMENTARY OF THE SPANISH
SUPREME COURT JUDGEMENT N. 851/2021, OF DECEMBER 9
(ROJ STS 4614/2021)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 518-527



Juan José
NEVADO
MONTERO

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de junio de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2022

RESUMEN: Los informes de detectives se han utilizado en los procedimientos de familia para demostrar hechos relevantes respecto a la pretensión ejercitada (solvencia económica, condiciones de ejercicio de la guarda y custodia de menores, convivencia marital, etc.). En el presente trabajo, mediante el comentario de una sentencia, se analizan los requisitos que han de cumplir esos informes para no vulnerar derechos de las partes.

PALABRAS CLAVE: Detective; derechos fundamentales; intimidad; propia imagen.

ABSTRACT: *Detective reports have been used in family proceedings to demonstrate relevant facts regarding the claim exercised (financial solvency, conditions for exercising custody of minors, marital cohabitation, etc.). In the present work, through the commentary of a sentence, the requirements that these reports must meet in order not to violate the rights of the parties are analyzed.*

KEY WORDS: Detective; fundamental rights; privacy; own image.

SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA.- COMENTARIO: I. NORMATIVA APLICABLE A LOS INFORMES DE DETECTIVES. SU UTILIDAD Y CONTENIDO.- II. VALORACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS EN LA REALIZACIÓN DE INFORMES DE DETECTIVES.- III. CONCLUSIONES.

SUPUESTO DE HECHO

El actor interpone demanda contra su exmujer y un detective contratado por ésta para la realización de informes que fueron utilizados como prueba en juicios entre ellos. Solicita que se declare vulnerado su derecho a la intimidad y a la propia imagen y se condene a los demandados al pago de una indemnización de 10000 euros. En primera instancia se desestima la demanda.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de apelación que también se desestima.

Se interpone recurso de casación al amparo del art. 477.2.I LEC, por vulneración del art. 18 de la Constitución Española (CE) y varios preceptos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, estructurado en dos motivos: la discrepancia del juicio de ponderación entre derecho a la propia imagen y el interés ajeno (motivo primero) y entre derecho a la intimidad y el interés ajeno (motivo segundo).

El recurso se desestima.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La controversia en casación se reduce a controlar el juicio de ponderación de la sentencia de apelación, delimitando los derechos en conflicto: los derechos fundamentales a la intimidad y la propia imagen del actor; y el derecho de defensa de la exmujer, en su dimensión de derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes.

Los razonamientos jurídicos de la resolución que sustentan el fallo parten de que el Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Supremo (TS) han declarado: a) que los derechos fundamentales a la intimidad y propia imagen (art. 18.I CE) tienen sustantividad y contenido propio, aunque un solo acto puede lesionarlos simultáneamente; b) que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar un ámbito reservado personal y familiar frente a la acción y el

• **Juan José Nevado Montero**

Doctor en Derecho. UNED. Correo electrónico: jnevado@icav.es.

conocimiento de los demás; y c) que el derecho a la propia imagen consiste en determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos de su titular que puede difundirse públicamente, siendo necesario para ello su consentimiento, salvo que exista interés público prevalente o circunstancias que legitimen la intromisión.

Para restringir los derechos a la intimidad y a la propia imagen cuando colisionan con otros derechos, como el de defensa, se ha de respetar el principio de proporcionalidad.

El juicio de ponderación de la proporcionalidad conduce a priorizar el derecho de defensa por las siguientes razones: a) los informes los realizó un profesional habilitado, y fueron encargados con el interés legítimo de ser utilizados como prueba en procedimientos judiciales; y b) la idoneidad y necesidad de la investigación, que no fue realizada en domicilios o en lugares reservados, y no invadió el derecho a la intimidad de la persona objeto de investigación, pues se realizó en su lugar de trabajo.

COMENTARIO

I. NORMATIVA APLICABLE A LOS INFORMES DE DETECTIVES. SU UTILIDAD Y CONTENIDO.

La competencia de los detectives para la realización de informes destinados a su aportación a procedimientos civiles se regula en el art. 48.1.a de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada (LSP).

El precepto faculta a los detectives para la realización de las averiguaciones necesarias a fin de obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero, y a la vida personal, familiar y social, excepto la que se desarrolla en domicilios o lugares reservados. El encargo ha de ser realizado por terceros legitimados, es decir, por quien ostente la condición de parte procesal legítima por ser titular de la relación jurídica u objeto litigioso.

La realización de las investigaciones ha de respetar los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, requisitos que establece la norma sobre seguridad privada y que son valorados por la jurisprudencia cuando existe un conflicto de derechos.

Si el detective ha recogido en su informe hechos relevantes para fundamentar la pretensión de la parte se deberá de acompañar a la demanda, y si los hechos expuestos son cuestionados de contrario se practicaría prueba testifical al respecto (art. 265.1.5 LEC).

La obligación de atender las citaciones de juzgados y tribunales para prestar testimonio y ratificar lo expuesto en sus informes se recoge de forma expresa en la LSP (art. 25.I.f).

Con anterioridad a 2005, y como quiera que para poder separarse o divorciarse había que demostrar que se incurría en alguna de las causas que recogía el Código Civil, uno de los encargos más frecuentes era la realización de informes sobre la conducta de uno de los cónyuges a fin de acreditar la drogadicción, infidelidad, o el abandono del hogar.

En la actualidad, con la desaparición de la causalidad como requisito para la disolución matrimonial, los informes versan sobre otro tipo de cuestiones que, como veremos a continuación, no únicamente se refieren a la solvencia económica.

En el caso de que se pretenda la modificación de una pensión de alimentos, bien sea para aumentarla, disminuirla o extinguirla, se demanda la intervención del detective para justificar la capacidad económica de la parte contraria, comprobando que desarrolla actividad laboral cuando lo niega, o poniendo de relieve el nivel de vida de que goza (uso de vehículos, medios de pago en efectivo o tarjeta, vestimenta, frecuencia con que visita comercios o restaurantes y gasto que efectúa, etc.).

Respecto a las pensiones compensatorias, además de demostrar cuestiones de índole económica también se realizan seguimientos para demostrar la convivencia marital del acreedor de la pensión. En estos encargos se persigue especialmente observar conductas que conduzcan al juzgador a considerar que se traspasa la simple amistad para alcanzar la convivencia marital, por ejemplo, que no únicamente se pasan horas en el domicilio de la otra persona, sino que cuando se sale se viste ropa distinta a aquella con la que se llegó.

Cuestión diferente es la relativa a los incumplimientos de las medidas relativas a guarda y custodia y régimen de visitas. En estos casos será objeto de investigación el horario de trabajo del progenitor, quien se hace cargo de los menores cuando le corresponde tenerlos en su compañía, o qué conducta muestra cuando se encuentra con ellos, por ejemplo, si consume alcohol o drogas, expone a los menores a peligros, o los aloja en un entorno inadecuado.

Procedimientos menos comunes en que se requiere la intervención de detectives son los relativos a la filiación, normalmente para la obtención de muestras biológicas que permitan realizar un análisis de ADN, y los de sustracción de menores, para realizar averiguaciones sobre las circunstancias del traslado, lugar de residencia, etc.

En cualquiera de los informes el detective reflejará lo observado, redactado de manera objetiva y comprensible, y sin suponer, sin interpretar y sin valorar.

Así lo establece la SAP Cádiz 14 junio 2017 (Roj SAP CA 817/2017): "El detective hace referencia a conclusiones a las que llega, pero lo que debe realizar es una descripción de los hechos dejando la conclusión al juzgador de instancia o a la Sala".

Ello determina la consideración como testigo, y no como perito, cuando interviene en un procedimiento.

El informe ha de recoger la identificación tanto del cliente como del investigado, y el número de tarjeta de identificación profesional del detective con su domicilio a efecto de citaciones.

II. VALORACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS EN LA REALIZACIÓN DE INFORMES DE DETECTIVES.

La STS 9 diciembre 2021 (Roj STS 4614/2021) considera que la investigación realizada por el detective no vulnera el derecho a la intimidad y propia imagen de la actora, confirmando las resoluciones de primera instancia y apelación.

Para considerar que las grabaciones realizadas por detectives no suponen una injerencia en el derecho a la intimidad y propia imagen es necesario realizar un juicio de ponderación a fin de garantizar que se ha respetado la proporcionalidad, para salvaguardar otros derechos legítimos como el de defensa de los propios intereses, en definitiva, la medida empleada deberá ser necesaria e idónea.

La resolución de primera instancia fundamenta su fallo en los siguientes razonamientos:

a) las grabaciones tienen lugar en el interior de un despacho profesional y en la vía pública, sin que los informes revelen detalles relativos a la intimidad; y

b) existían entre las partes numerosos procedimientos judiciales, y el encargo al detective se realiza con el fin exclusivo de aportar el informe a uno de esos procedimientos con el objeto de probar la capacidad económica del exmarido a fin de reclamarle la pensión de alimentos de los hijos.

Esos fundamentos se confirman en la sentencia de apelación:

a) aunque el exmarido afirmó que la finalidad de la investigación fue invadir su ámbito personal íntimo no aportó prueba al respecto;

b) no puede apreciarse que se vulnere el derecho a la propia imagen porque, como se recoge en la resolución de primera instancia, el informe se realiza con la exclusiva finalidad de aportarse como prueba al procedimiento judicial de reclamación de la pensión, lo que está permitido por la LEC, debiendo de admitirse si resulta pertinente, útil y legal, sin perjuicio de que si la otra parte considera vulnerados sus derechos fundamentales los pueda invocar inmediatamente (art. 287 LEC). En el caso no consta que la grabación se usara para otro fin que el procedimiento judicial, y el exmarido tampoco hizo uso de la posibilidad de impugnación; y

c) además, la relevancia de los intereses para los que se aportaba la prueba, la pensión de alimentos para menores de edad, descartaban la ilegitimidad de la intromisión en los derechos a la intimidad y propia imagen.

Los motivos del recurso de casación están relacionados de forma estrecha, pues se concretan en el juicio de ponderación realizado por la Audiencia Provincial entre el derecho a la propia imagen y el interés ajeno y entre el derecho a la intimidad y el interés ajeno.

Así, el TS considera que la controversia en casación se reduce a controlar el juicio de ponderación realizado por la AP a partir de los derechos en conflicto, de una parte, los derechos a la intimidad y a la propia imagen del exmarido, y de otro el derecho de defensa de la exmujer.

La doctrina del TC y el TS, como se ha señalado, declara que los derechos a la intimidad y propia imagen tienen sustantividad y contenido propio, aunque pueden ser lesionados a la vez con un único acto.

El derecho a la intimidad es una derivación de la dignidad, y confiere al titular la facultad de reservar de la injerencia ajena un espacio reservado personal y familiar; y el derecho a la propia imagen permite delimitar la difusión pública de los rasgos físicos, siendo indispensable el consentimiento de la persona para hacerlo, salvo en los supuestos que recoge la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: en caso de existir un interés público prevalente o circunstancias que legitimen la intromisión.

Ambos derechos están limitados cuando entran en conflicto con otros, siendo la doctrina del TC (STC 10 julio 2000, ECLI:ES:TC:2000:186) que cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales ha de respetar de forma estricta el principio de proporcionalidad, que pasa por examinar tres requisitos: si la medida puede conseguir el objetivo (juicio de idoneidad), si es necesaria porque no hay otra menos invasiva para conseguir el objetivo con igual eficacia (juicio de necesidad),

y si es ponderada porque reporta más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros derechos en conflicto (juicio de proporcionalidad estricto).

En cuanto al derecho a la intimidad, además de respetar el requisito de proporcionalidad, la medida adoptada ha de estar prevista legalmente (STS 10 mayo 2021, Roj STS 1875/2021), en virtud de lo dispuesto en el art. 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que no permite la injerencia de la autoridad pública si no está prevista en la ley.

Respecto a la habilitación legal, la resolución hace referencia a lo dispuesto en la LSP, que encomienda a los detectives la realización de averiguaciones para la obtención de pruebas sobre conductas o hechos relacionados, entre otros, con lo relativo a los ámbitos económico, laboral, mercantil, financiero, y a la vida personal, familiar o social, con excepción de la que tenga lugar en domicilios o lugares reservados. La investigación ha de ser encargada por quien esté legitimado para ello, y ha de realizarse respetando los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

La proporcionalidad se ha considerado vulnerada en situaciones en que se ha realizado un seguimiento permanente e indiscriminado para demostrar la relación sentimental de un mujer, y solicitar la extinción de la pensión compensatoria, colocando un GPS en un vehículo de forma continua durante cuatro meses, porque se considera que existían alternativas menos gravosas (la citada STS 10 mayo 2021, Roj STS 1875/2021), y por el contrario, no se ha considerado vulnerada cuando una grabación se ha realizado en un lugar público, para ser aportada como prueba en un procedimiento laboral sin difundirla fuera del mismo, y sin que concurrieran circunstancias de desmerecimiento del afectado (STS 22 febrero 2007, Roj STS 1042/2007), o cuando se han aportado a juicio fotografías de la vida diaria de una persona en lugares públicos a las que no se ha dado difusión, y únicamente han sido utilizadas en el procedimiento en ejercicio del derecho de defensa.

Además, la aportación de esos informes realizados por los detectives como prueba está prevista de forma expresa en el art. 265.5 LEC, pudiendo admitirse si se consideran pertinentes, útiles y legales.

Con fundamento en la doctrina expuesta, la resolución fundamenta su fallo en las siguientes razones:

a) los informes se realizan por un profesional legalmente habilitado, y fueron encargados por una persona legitimada (exmujer) con el único objetivo de ser utilizados en procedimientos judiciales; y

b) en cuanto a la proporcionalidad, se prioriza el derecho de defensa, al considerar que la investigación era idónea y necesaria, no se realizó en domicilios o lugares reservados. No se vulnera el derecho a la propia imagen porque las grabaciones fueron un medio accesorio para apoyar los informes, y no se difundieron fuera del juicio, ni tampoco el derecho a la intimidad, porque las grabaciones se realizaron en un despacho profesional.

En resumen, la investigación no fue desproporcionada para probar en juicio la actividad laboral del exmarido y rebatir de esa manera la carencia de ingresos que alegaba.

III. CONCLUSIONES.

Los informes realizados por detectives para ser aportados en los procedimientos de familia han de respetar los derechos fundamentales a la intimidad y propia imagen de las personas investigadas.

Únicamente se pueden restringir esos derechos cuando colisionan con otros, como el derecho de defensa y, en ese caso, la restricción ha de ser proporcional.

El principio de proporcionalidad exige cumplir tres requisitos: que la medida adoptada pueda cumplir el objetivo (idoneidad), que sea necesaria y no hay otra menos invasiva e igual de eficaz (necesidad), y si reporta más beneficios para el interés general que perjuicios para otros derechos en colisión (proporcionalidad estricta).

La restricción de los derechos a la intimidad y propia imagen para salvaguardar el derecho de defensa no vulnera el principio de proporcionalidad si el informe de detectives se realiza por profesionales habilitados y fuera de domicilios o lugares reservados.

