

judicial distinto al que conocía del proceso, sin haberle conferido la posibilidad de subsanar el defecto procesal advertido, pues en aquel caso se partía del dato real de la existencia y aportación de un poder, dato ausente en el caso actual, centrándose la discusión en la eficacia de dicho poder.

Las precedentes consideraciones permiten concluir que la decisión judicial de tener al recurrente en amparo por desistido en el proceso *a quo*, ante su incomparecencia al acto de la vista, al que compareció en su representación un Letrado que no tenía legalmente conferida dicha representación, resulta plenamente ajustada al derecho a la tutela judicial efectiva que, como hemos declarado en numerosas ocasiones, en ningún caso puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o de la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad del proceso (STC 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Juan Carlos Vilar Cubiles.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps. Firmado y rubricado.

2637 *Sala Segunda. Sentencia 3/2005, de 17 de enero de 2005. Recurso de amparo 5771-2001. Promovido por doña Apolonia Candelaria Barreto frente al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que acordó no tener por preparado un recurso de casación en un litigio sobre filiación paterna extramatrimonial.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de práctica de prueba biológica sobre un cadáver, previa exhumación, no justificada.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5771-2001, promovido por doña Apolonia Candelaria Barreto, representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistida por el Abogado don Santiago Sabrina, contra Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de

octubre de 2001 desestimatorio del recurso de queja interpuesto contra el Auto de 25 de mayo de 2001 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Auto del mismo Tribunal de 17 de abril 2001, que acordó no tener por preparado recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra Sentencia dictada por la misma Audiencia el 10 de marzo de 2001, mediante la que se desestimaba el recurso de apelación planteado contra la Sentencia de 3 de marzo de 2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Laguna, dictada en juicio de menor cuantía 368/99 sobre filiación paterna extramatrimonial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de noviembre de 2001, doña Apolonia Candelaria Barreto interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de la Sentencia.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda son los siguientes:

a) La Sra. Barreto planteó demanda solicitando que los demandados, que son la viuda y herederos de don Lázaro Cabrera Expósito cuya identificación y domicilio constaban en la demanda, fueran condenados a reconocer su filiación extramatrimonial respecto del citado Sr. Cabrera Expósito, demanda que dio lugar al juicio de menor cuantía 368/99 del Juzgado de Primera Instancia núm.1 de La Laguna, que dictó Sentencia el 3 de marzo de 2000 desestimando la pretensión de la actora porque no había acreditado el hecho en que fundamentaba su pretensión.

b) Durante la tramitación del juicio la representación procesal de la Sra. Barreto, entre otros medios, propuso la práctica de una prueba biológica para la determinación de su paternidad, a cuyo efecto solicitó la exhumación del cadáver de quien decía que era su padre. Mediante Auto de 15 de diciembre de 1999 dicha prueba fue denegada por considerarla el Juzgador impertinente «teniendo en cuenta el respeto debido al descanso eterno del fallecido», si bien en la Sentencia dictada posteriormente por este mismo Juzgado se argumentaba la inadmisión de la prueba pericial biológica «por el respeto que el descanso eterno del fallecido nos merece y porque los datos relativos a su ADN los habría obtenido igual de alguno de sus familiares directos».

c) Contra dicha denegación interpuso la Sra. Barreto recurso de reposición en el que ya se alegó, además de la infracción de los artículos 565 y 566 LEC, 39 CE y 135 CC, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE porque, pretendiendo probar su filiación extramatrimonial, si se denegaba la práctica de la prueba biológica sería prácticamente imposible acreditar los hechos en que sustancialmente se fundamentaba su pretensión. El recurso fue desestimado por Auto del Juzgado de 10 de enero de 2000 por las mismas razones expuestas en el Auto precedente, por lo que planteó contra dicha resolución el correspondiente recurso de apelación que fue admitido en un solo efecto acordándose en la resolución que lo admitió que se tramitara junto con el recurso que, en su caso, pudiera interponerse contra la Sentencia, lo que efectivamente aconteció al ser recurrida ésta por la parte que ahora pide amparo, lo que dio lugar a que se remitieran a la Audiencia las actuaciones practicadas en el Juzgado para la tramitación de dichos recursos.

d) Durante la tramitación de los recursos la Sra. Barreto propuso la práctica, entre otras, de dos pruebas

periciales biológicas para acreditar quién era su padre: 1) la exhumación del cadáver para recoger muestras y cotejar el ADN, que ya había sido denegada en primera instancia; 2) con el mismo objeto de la determinación del ADN de quien presumía era su padre, proponía también que por parte del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria de Santa Cruz de Tenerife se remitiese el informe correspondiente a una biopsia realizada al mismo antes de su fallecimiento, haciendo constar en el escrito de proposición que la existencia de la biopsia en el hospital citado era un hecho de influencia indudable en el pleito del que no había tenido conocimiento con anterioridad.

e) De las dos pruebas periciales propuestas la Audiencia Provincial, por Auto de 27 de noviembre de 2000, denegó la que se proponía practicar con el informe de biopsia al no haber sido propuesta en instancia y no concurrir las circunstancias previstas en el artículo 862 LEC. No obstante admitió la otra pericial siempre que los familiares más cercanos del Sr. Cabrera Expósito, viuda y, en su defecto, hermanos o sobrinos, no se opusieran a la exhumación de su cadáver para la recogida de las muestras que contuvieran el ADN necesario para la realización de la prueba, sin perjuicio de la valoración a realizar sobre las consecuencias que se pudieran derivar para la resolución del recurso de la eventual negativa a consentir dicha exhumación.

En concreto, para la práctica de esta prueba la Audiencia ordena que «deberá librarse exhorto al órgano *a quo* debiendo comunicarse previamente al expresado familiar más cercano del difunto con el apercibimiento de tenerlo por conforme si no se opusiera en el término de tres días transcurridos los cuales sin haber manifestado tal oposición, y previa comprobación del lugar exacto de ubicación del cadáver o restos cadavéricos y con cumplimiento de las normas reglamentarias de policía sanitaria mortuoria correspondientes, se procederá a su exhumación con la única finalidad de recogida de las muestras suficientes por el Sr. Médico Forense adscrito a aquel órgano judicial, remitiéndose posteriormente las mismas, así como la muestra de sangre obtenida de la extracción de sangre a la actora apelante, doña Apolonia Candelaria, a la Delegación de Canarias del Instituto Nacional de Toxicología para que se expida informe sobre el ADN del mencionado difunto y de la última parte citada y, con el cotejo de ambos resultados, emita informe sobre el grado de probabilidad de que el primero sea el padre biológico de la segunda». En la parte dispositiva de este Auto se especifica lo siguiente: «acordar la práctica de la pericial académica o prueba de informe propuesta bajo la letra B) librándose al efecto exhorto al juzgado *a quo* en los términos anteriormente expuestos, el que se entregará a la procuradora de la parte instante para que se encargue de su diligenciado el que se facultará ampliamente». No consta que contra dicha resolución la demandante de amparo interpusiera recurso alguno.

f) Ese mismo día, 27 de noviembre de 2000, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife libró exhorto dirigido al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Laguna otorgando expresamente para la práctica de la prueba un plazo máximo de treinta días «los cuales finalizarán el próximo día 19 de enero de 2001». Como forma de remisión del exhorto se establece la siguiente: «con portador al que se faculta ampliamente para su diligenciado». El 11 de diciembre de 2000 se notifica y entrega el exhorto a la Procuradora doña Carmen Blanca Orive Rodríguez mientras que al resto de partes comparecidas tan sólo se les notificó el mismo.

g) Por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2001 la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife declaró «finalizado el periodo probatorio acordado» y ordenó que pasasen «los autos al ponente para instrucción por plazo 6 días».

h) El 7 de febrero se registra y el 8 de febrero de 2001 se recibe por el Juzgado de la Laguna núm. 1 el exhorto de la Audiencia Provincial y, en esta misma fecha, dicho Juzgado manifiesta expresamente lo siguiente: «por recibido el anterior exhorto el cual se acepta con la cualidad ordinaria sin perjuicio. Regístrese. No pudiendo ser cumplimentadas las diligencias solicitadas en el exhorto habida cuenta de que no consta en este Juzgado quiénes sean los familiares más cercanos —viuda, o en su defecto hermanos sobrinos— del difunto don Lázaro Cabrera Expósito, por no constar ningún antecedente en este Juzgado respecto de dichas personas, siendo imposible por tanto practicar la prueba y traslados solicitados, se acuerda la devolución del presente por conducto de su recibo, previa baja en el libro de exhortos. Esta diligencia es revisable de oficio o a instancia de parte».

i) El 15 de febrero de 2001 la recurrente en amparo presentó escrito ante la Audiencia Provincial que estaba conociendo del recurso de apelación para que reprodujera el exhorto acordando la práctica de la prueba y a tal efecto facilitaba el nombre y domicilio de la viuda del Sr. Cabrera.

j) Por providencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 22 de febrero de 2001 se declara que «no ha lugar a lo solicitado en dicho escrito al constar finalizado el periodo probatorio acordado en el presente rollo y citadas las partes para Sentencia y señalada la vista para el próximo día 5 de marzo del corriente año». Se indicaba que cabía recurso de reposición que no consta interpuesto.

k) La apelación de la Sentencia de instancia se vio ante la Audiencia Provincial el 5 de marzo de 2001 en cuyo acto la apelante fundamentó su recurso en la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el valor de la negativa a practicar la prueba biológica para la determinación de la paternidad que reclamaba y en la infracción de los artículos 610 LEC 1881 y 127 CC por haberse negado la práctica de dicha prueba pericial, solicitando al propio tiempo que su realización se acordase como diligencia para mejor proveer con exhumación del cadáver.

l) La Sentencia de la Audiencia Provincial de 10 de marzo de 2001 desestimó el recurso de apelación. Por lo que respecta al primer motivo de impugnación, la Audiencia lo rechaza por entender que no habiéndose negado la persona frente a la que se reclama la paternidad a someterse a la práctica de la prueba pericial biológica, por haber fallecido la misma con anterioridad, no puede haberse vulnerado la doctrina jurisprudencial sobre la valoración de dicha negativa al tratarse de una doctrina no extrapolable a las personas fallecidas. Respecto al segundo motivo de impugnación, también es rechazado por entender la Audiencia que no era procedente acordar la práctica de dicha prueba pericial biológica al no existir indicios serios de la conducta que se pretendía acreditar, pues si bien es cierto que junto con la demanda y para superar el trámite de admisión de la misma se presentó un acta de manifestaciones susceptible de considerarse como un principio de prueba de dicha conducta, ésta no resulta corroborada por ninguna de las demás pruebas practicadas en instancia.

En particular, en relación con la solicitud como diligencia para mejor proveer de la prueba biológica, la Audiencia Provincial afirma: «igual suerte desestimatoria debe correr el segundo de los motivos de impugnación alegados, relativo la existencia de acordar como diligencia para mejor proveer la exhumación del cadáver, si tenemos en cuenta que el relato fáctico de los hechos si bien presenta el preceptivo principio de prueba con la aportación del acta manifestaciones acompañado con la demanda, no se ve ni mucho menos corroborado con las pruebas practicadas en instancia. Siendo ello así resulta obvio el rechazo total de dicha pretensión, señalándose además que no sería ortodoxo y procesalmente correcto

que esta Sala, por vía de diligencia para mejor proveer (artículo 340 LEC) acordara tal prueba biológica, pues como viene sosteniendo la doctrina más reciente, para decretar su práctica han de darse unas causas previstas en la ley que justifiquen la misma, pues el propio Tribunal Constitucional admite la posibilidad de negarse al sometimiento abusivo de pruebas biológicas cuando no existen indicios serios de la conducta que se atribuyen (STC 35/1989). Por ello en el presente caso ante la ausencia de elementos probatorios suficientes y serios, pues sólo existen unos documentos preconstituidos de nula trascendencia probatoria, sin apoyo ni refuerzo alguno por otro medio probatorio, y no se encuentra razón para decretar la pericial solicitada, que implicaría permitir sobre su cuerpo unas operaciones que por mínimas que fueran, y serían del todo desmedidas cuando no hay realmente y se y como exigió la STC 35/1989, ratificada por la más reciente 7/1994 y de manera que ante tal estado de este proceso, no habiendo prueba ni base alguna reveladora de la relación de la demandante con el causante no se ha de estimar oportuno admitir la prueba hematológica, llegándose a la conclusión de la procedencia de desestimar el presente recurso».

m) Contra dicha Sentencia la solicitante de amparo preparó, al amparo de la regla 3 del apartado 1 de la disposición final decimosexta LEC 2000, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, invocando los motivos previstos en los artículos 469.1.4 y 477.2.3 LEC 2000 pues, en su opinión, se había producido, por una parte, una indefensión proscrita por el artículo 24.1 CE por haberse vulnerado su derecho a utilizar los medios de la prueba pertinentes al negarse la prueba pericial biológica para la determinación de la paternidad y, por otra, por considerar que ello es contrario «a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias 18 de noviembre 1991 (RJA 71970) y de 8 de mayo de 1992 (Rec 883/92) referentes a casos de pruebas admitidas y no practicadas por causas no imputables a la parte que las propuso».

n) La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó Auto de 17 de abril de 2001 por el que tuvo por no preparados los recursos anunciados. Contra dicho Auto se interpuso recurso de reposición que fue denegado por Auto de 25 de mayo de 2001.

ñ) Interpuesto recurso de queja por entender que cabía recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y que debía tenerse por preparado por los mismos argumentos contenidos en el recurso de reposición relativos a la doctrina del Tribunal Supremo en relación con pruebas admitidas y no practicadas, el Tribunal Supremo dictó Auto de 16 de octubre de 2001 declarando no haber lugar a lo solicitado. Porque los distintos cauces de acceso a la casación previstos en el artículo 477.2 LEC 2000 son distintos e incompatibles entre sí; porque la utilización de esta vía exige que en el escrito de preparación se exprese la vulneración que se imputa a la Sentencia razonándose cómo cuándo y en qué sentido ha sido vulnerada la doctrina alegada; porque en tanto no asuman los Tribunales Superiores de Justicia competencia para conocer del recurso extraordinario de infracción procesal las vulneraciones que se pueden denunciar a través de dicha vía sólo pueden ser conocidas por el Tribunal Supremo cuando la Sentencia donde se cometen tenga acceso a la casación o haya sido dictada en juicio ordinario para la tutela civil de derechos fundamentales; y porque habiéndose ejercitado en instancia una acción de reclamación de filiación extramatrimonial que, conforme al artículo 484.2 LEC 1881 tenía que tramitarse como juicio de menor cuantía, la única vía para someter al conocimiento del Tribunal Supremo las infracciones procesales integrantes del derecho la tutela judicial efectiva la pro-

porciona el recurso extraordinario por infracción procesal siempre que al mismo tiempo se interponga recurso de casación contra la Sentencia de segunda instancia.

Señala el Tribunal que esta vía, aunque es la elegida en el presente caso, no ha sido correctamente utilizada porque aún cuando la recurrente cita en su escrito preparatorio dos Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo cuya doctrina se opone a la de la recurrida, y se afirma seguidamente que se refieren a pruebas admitidas y no practicadas por causas no imputables a la parte que las propuso «no se especifica cuál es la doctrina que sientan, ni se razona, siquiera mínimamente y a los solos efectos de verificar la concurrencia del presupuesto interés casacional, de la Sentencia cuya casación se intenta», señalando, además que «si se citan tanto para cumplir con la exigencia de identificar la infracción legal cometida como para justificar el interés casacional representado por la oposición a la doctrina jurisprudencial que contienen, no se puede desconocer que la propia parte recurrente las refiere (las Sentencias que cita como infringidas) a casos de pruebas admitidas y no practicadas por causas no imputables al proponente, y que es esa una cuestión que se encuentra al margen de las cuestiones objeto del proceso pues afecta exclusivamente a éste y no a su objeto, de tal modo que no queda dentro del ámbito de la casación, sino que es propia del recurso por infracción procesal, ajena por tanto a la función nomofiláctica inherente a aquella. No es posible, en consecuencia, tener por preparado un recurso de casación por interés casacional cuando dicho interés se proyecta sobre una cuestión procesal, pues necesariamente ha de referirse a las cuestiones objeto del proceso; como no es posible.... servirse del recurso de casación como un mero instrumento para preparar el de infracción procesal en el que en puridad habría de suscitarse la cuestión, salvando así la imposibilidad de prepararlo e interponerlo aisladamente, habida cuenta de la vía que abre la casación. Siendo así, la improcedencia del recurso de casación por interés casacional determina la del extraordinario por infracción procesal al que va indefectiblemente unido y cuya suerte comparte».

3. Contra el conjunto de resoluciones judiciales referidas interpone la recurrente demanda de amparo por vulneración de su derecho la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) desde la perspectiva del derecho a utilizar los medios de prueba, por denegarse de manera reiterada y sin motivación relevante suficiente la prueba propuesta, lo que le ha producido indefensión.

Fundamenta dicha vulneración en que, aunque en la primera instancia la prueba biológica para la determinación de la paternidad fue denegada «por respetar el descanso eterno del fallecido», la Audiencia Provincial admitió su práctica, si bien la misma no se realizó porque librado el correspondiente exhorto al Juzgado de Primera Instancia éste dijo desconocer la identidad y el domicilio de los familiares del fallecido que tenían que consentir la exhumación del cadáver para extraer los restos que proporcionarían muestras significativas de ADN, lo que en opinión de la recurrente resulta insólito cuando en dicho Juzgado se tramitó la primera instancia del proceso en el que constaban tales datos y ser dicho Juzgado el que dictó la Sentencia que se apelaba. Señala, asimismo, que la indefensión se proroga en apelación porque la Audiencia, pese a tramitar el exhorto y haber por ello considerado pertinente la misma, simplemente deniega la práctica de la prueba argumentando que ha concluido el periodo probatorio, consumándose la indefensión al ser la propia actuación de los órganos del poder judicial la que en definitiva ha impedido que dicha prueba pudiera llevarse a cabo pues, además, se aprecia a lo largo del

proceso una motivación «peregrina» para denegar o no practicar la prueba.

4. Por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Laguna, a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a fin de que a la mayor brevedad posible remitieran certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes a los autos de menor cuantía 368/99, rollo de apelación núm. 522-2000 y recurso de queja núm. 1864-2001, respectivamente.

5. Por providencia de 1 de noviembre de 2002 la Sección Tercera de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas y de conformidad con lo dispuesto en el 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (artículo 50.1.c LOTC).

6. El Ministerio Fiscal en escrito registrado el 5 de diciembre de 2002, interesó la admisión de la demanda pues considera que en el fondo de la cuestión planteada existe sin duda una vulneración del derecho a la prueba y de la tutela judicial efectiva en que ésta se enmarca si bien entiende que previamente han de superarse ciertos óbices procesales.

Por un lado alega que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 44.2 LOTC, esto es la extemporaneidad de la demanda, al haberse interpuesto un recurso manifiestamente improcedente con la utilización simultánea del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación pues el recurso de casación era inadmisibles porque no se podía alegar ninguna infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y con ello era inadmisibles también el recurso extraordinario por infracción procesal. En consecuencia la parte debió acudir en amparo directamente contra la Sentencia de la Audiencia Provincial.

Por otro lado, en caso de no apreciarse este óbice, aduce que igualmente podría concurrir la falta de agotamiento de la vía judicial si se entiende, como enseña la doctrina del Tribunal Constitucional, que el recurso planteado en la vía judicial con incumplimiento de los requisitos exigibles para su interposición es como si no se hubiese interpuesto y, por tanto la demanda sería prematura (por todas, STC 4/2000). Efecto observable en el presente caso en el que recurso extraordinario por infracción procesal planteado simultáneamente con el del casación incumplió los requisitos exigibles para su interposición puesto que, aun cuando se invocó la vía del interés casacional del artículo 477.2.3 LEC 2000, no se alegó la vulneración de normas aplicables al objeto del proceso como exige el art. 477.1 LEC 2000, sino únicamente la vulneración de normas aplicables al proceso mismo.

7. Entrando en el fondo de la vulneración alegada, el Ministerio Fiscal entiende que existe vulneración constitucional y que la actitud procesal de la recurrente, pese a plantear algunas dudas, no resulta relevante para la producción de las vulneraciones que se denuncian. En concreto señala que en principio se aprecian dos omisiones que cabe atribuir a la parte demandante: a) la omisión de interponer recurso de súplica contra la decisión de la Audiencia sobre la proposición de la prueba en segunda instancia y por condicionar su práctica al consentimiento de los familiares; y b) su aquietamiento durante la tramitación del recurso de apelación con la decisión de la Audiencia de denegar la práctica de la prueba por haber expirado el periodo probatorio.

En relación con la primera omisión, el Ministerio Fiscal entiende que carece de trascendencia porque la prueba que tenía el mismo objeto que la denegada (biopsia del Hospital) se admitió aunque fuera de modo condicional, sin que la condición impuesta a su práctica tenga verdadera relevancia ya que, según la resolución judicial que la impuso, a su incumplimiento era posible conectar las consecuencias que se derivan de la negativa a someterse a la práctica de la prueba biológica para la determinación de la paternidad. Por lo que respecta al aquietamiento considera que, igualmente, carece de trascendencia porque a la vista de que la última denegación se acordó por haber expirado el plazo probatorio es comprensible que, como dicho plazo se había cumplido, la parte entendiera que su única posibilidad de defensa era, como hizo, pedir su práctica en diligencia para mejor proveer y articular contra la Sentencia que se dictara los recursos procedentes para que se llevara a efecto la prueba. Por ello, concluye el Ministerio público, la falta de práctica de la prueba no puede imputarse a la parte demandante y, al ser la misma la *ratio decidendi* de la desestimación de la pretensión se debiera concluir en este momento procesal reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental alegado y admitiendo el amparo.

En cualquier caso, a juicio del Ministerio Público, la falta de práctica de la prueba por parte del Juzgado no puede considerarse justificada por la inexistencia en el mismo de datos que permitieran la localización de los familiares que debían consentir la exhumación porque, aun aceptando que no constaban tales datos por haberse remitido las actuaciones a la Audiencia para la sustanciación de la apelación, era obligación del Juzgado desde la perspectiva del artículo 24 CE, teniendo en cuenta el objeto de la pretensión que se estaba ventilando en el proceso, recabar los mismos de la Audiencia en lugar de limitarse a devolver el exhorto. Actitud ésta que para el Ministerio Fiscal puso de manifiesto la reiterada negativa del Juzgado a la práctica de la prueba adoptada desde que se propuso, utilizando para ello un motivo tan fútil como el «respeto debido a la memoria de los muertos» cuando lo que estaba en juego era el reconocimiento de la filiación de quien presuntamente fue creada por el fallecido (art. 39.2 CE) y manifestando, tras ser admitida la prueba que este órgano denegó, otro motivo de futilidad semejante porque a su alcance estaba encontrar dichos datos realizando, simplemente, una petición de los mismos a la Audiencia si es que por el transcurso del tiempo se había olvidado la identidad y domicilio de los demandados que fueron emplazados por el propio Juzgado. En consecuencia no puede entenderse que la demandante de amparo haya contribuido con su actuación por medio sus representantes en el proceso, a desproveer de contenido constitucional su demanda.

Tampoco en opinión del Fiscal queda desprovista la demanda de contenido constitucional por los motivos contenidos en la Sentencia de apelación por cuanto el razonamiento judicial utilizado resultaba contradictorio con el contenido en la resolución en la que la propia Audiencia admitió la práctica de dicha prueba pericial. En concreto si se entendió que era procedente practicar la prueba no es posible aceptar que posteriormente se diga que lo procedente es inadmitirla. Asimismo el hecho de que no se practique debiera ser tomado en cuenta a la hora de resolver la pretensión a en uno u otro sentido. Pero no lo hace así la Audiencia Provincial ni tampoco lo pidió al parecer la recurrente durante la vista del recurso, pero en opinión del Ministerio Fiscal es indudable que no se pueden poner a cargo de ésta las consecuencias desfavorables que se derivan de la falta de práctica de la prueba porque no le son imputables cuando quien impuso la condición del consentimiento para la exhumación fue la propia Audiencia, por lo que ella era quien debió facilitar en el exhorto la identidad y domicilio de quienes debían con-

sentir la misma datos que constaban las actuaciones que tenía en su poder y porque en todo caso el recurrente los facilitó en cuanto supo cuál era la causa que imposibilitaba la práctica de la prueba.

8. Por providencia de 18 de marzo de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada, acordando dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales que habían ya remitido testimonio de las actuaciones para comunicar la admisión a los efectos oportunos. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Laguna a fin de que en plazo que no excediera de diez días emplazase, con excepción de a la parte recurrente en amparo, a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento a fin de que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso.

9. Por diligencia de ordenación de 8 de julio de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 LOTC

10. El 8 de septiembre de 2004 el Ministerio Fiscal registró escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo.

El Ministerio público precisa, en primer lugar, que el objeto del recurso alcanza a todas las Sentencias dictadas en el proceso como se infiere del hecho de que solicite la demandante de amparo expresamente su anulación y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a inadmitirse por primera vez la prueba biológica en el Juzgado. Del mismo modo, señala que el derecho que debe entenderse vulnerado es el de la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a la defensa del art. 24.1 CE al haber sido admitida la prueba y finalmente no practicada, aunque se atribuyan en la demanda a las resoluciones recurridas defectos de motivación no precisados.

En cuanto al fondo del asunto el Ministerio Fiscal examina si la prueba admitida que no fue practicada se frustró por la actuación de los órganos judiciales o por la actitud de la parte ya que, en este último caso, la vulneración aducida no se habría producido (ATC 16/2000). A tal efecto examina el comportamiento de la parte demandante de amparo a lo largo del *iter* procesal y reitera, como hiciera en fase de admisión, que ni la falta de interposición de un recurso de súplica contra la decisión de la Audiencia sobre la proposición de prueba en segunda instancia, ni su aquietamiento durante la tramitación del recurso de apelación con la decisión de la Audiencia de denegar la práctica de la prueba por haber expirado el periodo probatorio pueden considerarse determinantes de la frustración de la prueba admitida.

Ello no obstante, el Ministerio Fiscal propone la desestimación del recurso de amparo a la vista de las actuaciones por cuanto aunque un análisis aislado de las resoluciones judiciales recurridas llevaría al otorgamiento del amparo, las actuaciones judiciales ponen de manifiesto que lo acontecido es algo distinto y trascendente desde la perspectiva constitucional. En particular, señala el Ministerio que una vez fue admitida en segunda instancia la prueba biológica, utilizando para su práctica ADN a extraer del cadáver de quien asegura que es su padre, si es que los familiares consentían su exhumación, el exhorto librado por la Audiencia al Juzgado para que se llevara a cabo dicha prueba fue entregado a la representación procesal de la demandante de amparo para que cuidara de su cumplimiento, entrega que, aunque no consta acreditada en actuaciones, debió tener lugar en la misma fecha en que se acordó su libramiento, el 27 de noviembre de 2000 o, en todo caso, con la antelación sufi-

ciente para que pudiera gozar de todo el plazo, cuya expiración se hizo constar tanto en el exhorto como en el proceso, que tendría lugar el 19 de enero de 2001. Siendo ello así, considera incomprensible que el exhorto fuera entregado en el Juzgado el 8 de febrero de 2001, una vez que había finalizado dicho plazo, razón por la cual se puede asegurar que si la prueba no se practicó no fue por otra causa que por la falta de diligencia con que actuó la representación procesal de la parte que pide amparo lo que impide el otorgamiento del mismo. Así lo reconoció también la Audiencia cuando, tras solicitarle la demandante de amparo que reprodujera el exhorto al Juzgado para la práctica de la prueba que éste decía imposible por desconocer el domicilio de quienes debían consentir la exhumación, dictó Providencia acordando desestimar dicha petición por haber transcurrido el plazo para practicar la prueba, sin que pueda entenderse que dicha resolución resulte contradicha en la Sentencia pues ella no se refiere al transcurso de dicho plazo sino a la improcedencia de acordar su práctica, porque con tal razonamiento lo que se está resolviendo es la pretensión subsidiaria planteada sobre la procedencia de practicar la prueba a través de las diligencias para mejor proveer, cuestión ésta que no ha sido planteada en el recurso de amparo como tampoco lo ha sido la inadmisión del recurso de casación planteado de ahí que no pueda entrarse en su análisis por impedirlo la naturaleza rogada de esta jurisdicción.

11. Por escrito registrado el 10 de septiembre de 2004 la parte recurrente se ratifica en el contenido constitucional de la demanda y argumenta en relación con los óbices procesales alegados por el Ministerio Fiscal en el trámite de admisión de la misma. En concreto se alega que es doctrina constitucional la relativa al derecho a utilizar cuantas acciones y recursos se consideren útiles para la defensa de los intereses y de los derechos constitucionales por lo que no puede exigirse al litigante que renuncie a un recurso asumiendo el riesgo de lo que razonablemente pudiera suponer posteriormente una falta de agotamiento de la vía judicial previa (SSTC 120/1986, 67/1988, 120/1986, 289/1993, 352/1993), por lo que entiende que tal y como ha precisado este Tribunal se ha de aplicar restrictivamente el concepto de recurso improcedente. En el presente caso entiende que el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para llegar a su conclusión de inadmisión debió realizar una exégesis de variados preceptos de la LEC 2000 como nueva legislación procesal. Tal necesidad de exégesis pone de manifiesto que la inadmisión del recurso de casación no procedía de manera terminante y clara e inequívoca del propio texto legal suscitando suficientes dudas que tuvieron que ser resueltas por el propio Tribunal Supremo con un criterio interpretativo de manifiesta dificultad. Argumentación que se esgrime igualmente para el segundo óbice de procedibilidad aducido por el Ministerio Fiscal por cuanto, además, en todo caso se trataría de defectos de carácter formal no pudiéndose imputar a la parte ahora recurrente de amparo la producción de las vulneraciones de derechos fundamentales que ante este Tribunal se esgrimen al no existir una aquietamiento de esta parte en ningún momento.

12. Por providencia de 13 de enero de 2005, se acordó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las decisiones impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) al haberse denegado inicialmente una prueba

que, pese a ser más tarde admitida en apelación, no fue practicada por causas ajenas a su conducta procesal e imputables de modo exclusivo a los órganos judiciales.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, interesa la desestimación de la presente demanda de amparo al considerar que la actitud procesal de la ahora recurrente, en general diligente, no fue sin embargo correcta en la fase de apelación impidiendo con ello la propia parte que ahora recurre la práctica de la prueba que considera decisiva, por lo que la vulneración alegada no sería imputable a los órganos judiciales tal y como exige la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. El examen de la presente demanda de amparo debe comenzar por los óbices procesales alegados por el Ministerio Fiscal ya que, de concurrir éstos, la demanda debiera ser inadmitida en esta fase procesal pues, como hemos declarado en otras ocasiones, «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte» (entre muchas, SSTC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2; 90/1987, de 3 de junio, FJ 1; 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 2; 77/1999, de 26 de abril, FJ 2; 208/2001, de 22 de octubre, FJ 2; 69/2003, de 9 de abril, FJ 2).

Dos son los óbices alegados por el Ministerio público. De un lado considera que la demanda podría ser extemporánea al interponer la parte ahora recurrente un recurso manifiestamente improcedente. De otro lado, y de modo subsidiario, considera que en caso de que se consideraran procedentes los recursos interpuestos, podría también considerarse prematura la demanda al ser imputable a la propia parte su inadmisión y, en consecuencia, ser de aplicación la doctrina de este Tribunal que considera los recursos frustrados por la parte se deben considerar como recursos no interpuestos por lo que, al impedirse a los órganos judiciales la reparación del derecho fundamental vulnerado, debiera considerarse vulnerada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

3. En relación con la tacha de extemporaneidad de la demanda de amparo, el análisis debe partir de una serie de circunstancias concurrentes al momento de la interposición de los recursos de casación y el extraordinario de infracción procesal que presentan relevancia desde la perspectiva del plazo máximo de caducidad de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC y de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC.

Así, debe partirse de que la interposición del recurso de casación e infracción procesal aplicable se encontraban regulados en una nueva Ley de enjuiciamiento civil (Ley 1/2000) que, aunque de fecha 7 de enero de 2000, entraba en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a cabo el 8 de enero de 2000, de modo que la norma no entró en vigor hasta enero de 2001. Asimismo debe tenerse en cuenta que el recurso se interpuso el 10 de marzo de 2001, es decir, apenas dos meses después de la entrada en vigor de la nueva normativa procesal y que, además, la nueva Ley de enjuiciamiento civil establece en su disposición final decimosexta en relación con el recurso extraordinario por infracción procesal que, hasta tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del mismo, este recurso sólo resulta procedente por los motivos previstos en el art. 469 LEC respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación, de suerte que si la resolución recurrida no es susceptible de recurso de casación el de infracción procesal resulta igualmente abocado al fracaso. De ahí que en supuestos como el presente donde se interponen los dos recursos, el Tribunal debiera examinar de modo previo la

procedencia o no de tener por preparado el recurso de casación.

A este respecto no debe tampoco aquí olvidarse que, en relación con el nuevo recurso de casación, la Sala de lo Civil tuvo que reunirse en Junta General de Magistrados el día 12 de diciembre de 2000 para adoptar unos criterios en orden a la preparación y admisión de los recursos de casación e infracción procesal sometidos al régimen de la Ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero de 2000. Criterios fruto de una compleja tarea hermenéutica, no publicados, y que comienzan a hacerse efectivos y conocidos mediante Autos de inadmisión dictados por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a la altura de marzo y abril de 2001. Interpretación plasmada en dichos Autos que, además, dio lugar a la interposición de numerosos recursos de amparo donde se alegaba que la misma resultaba rigorista y desproporcionada y que, por tal motivo, ha terminado por dar lugar a varios pronunciamientos de este Tribunal en los que, aun con Votos particulares, mantenemos que desde el control externo de constitucionalidad, como único control que nos corresponde, la interpretación que viene acogiendo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pese a ser discutible, no puede calificarse de arbitraria, irrazonable, inmotivada, o incurra en error patente, por lo que no puede considerarse contraria al art. 24.1 CE en su fase de acceso al recurso (SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, 164/2004, de 4 de octubre, FJ 3, con Voto particular, y 167/2004, de 4 de octubre FJ 5; así como AATC 191/2004, de 26 de mayo, 201/2004, de 27 de mayo, y 208/2004, de 2 de junio, entre otros muchos).

En el contexto expuesto, no es posible apreciar el óbice procesal al que hace referencia el Ministerio Fiscal pues no cabe calificar como manifiestamente improcedente la interposición por la recurrente del recurso extraordinario de infracción procesal y de casación pues, a la luz de nuestra doctrina, los recursos que, por manifiestamente improcedentes, provocan una ampliación artificial del plazo de veinte días para recurrir en amparo son únicamente aquéllos en los que la improcedencia «sea evidente», esto es, «constatable *prima facie* sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses, impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa que determinaría la inadmisión del recurso de amparo por incumplimiento del requisito prevenido en el art. 44.1 a) LOTC» (por todas, 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2 y las que cita).

4. El segundo óbice planteado por el Ministerio Fiscal es el del posible incumplimiento del requisito procesal de agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] porque la demandante de amparo ha visto frustrados por su propia impericia el recurso de casación por interés casacional y el extraordinario de infracción procesal.

En concreto se alega que en este óbice se incurre por ser inadmitidos dichos recursos por defectos formales pues, según el Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 17 de abril de 2001, «la parte recurrente se ha limitado a citar y exponer muy sucintamente el contenido de dos Sentencias del Tribunal Supremo, mas no razona la vulneración de su doctrina por la Sentencia recurrida, lo que resulta imprescindible para que esta Sala pueda examinar el supuesto de recurribilidad invocado, interés casacional, y decidir sobre la preparación del recurso de casación»; y, según el Auto del Tribunal Supremo porque aunque cita dos Sentencias de la Sala de lo Civil «a cuya doctrina se opone la recurrida, y se afirma seguidamente que se refieren a casos de prue-

bas admitidas y no practicadas por causas no imputables a la parte que las propuso, no se especifica cuál es la doctrina que sientan ni se razona siquiera mínimamente y a los solos efectos de verificar la concurrencia del presupuesto del interés casacional, de qué manera se ha vulnerado por la Sentencia cuya casación se intenta».

El examen del motivo expuesto ha de partir de una reiterada y consolidada doctrina constitucional según la cual «la vía judicial previa sólo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo, cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivaldría a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; ATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril)» (STC 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4).

Para la valoración de esta objeción procesal debemos partir, como antes se hizo, de las excepcionales circunstancias que se producían en el momento de la interposición de los recursos de infracción procesal y de casación por parte de la demandante de amparo. De nuevo debe señalarse que en el presente asunto el recurso de infracción procesal, que era el pertinente y adecuado, a decir de la propia Sala de lo Civil, en la hipótesis de que pudiera interponerse de modo aislado, era de reciente creación y se encontraba, y todavía se encuentra, sometido a un régimen provisional que, frente a la autonomía proclamada en la exposición de motivos de la LEC 2000, provoca que, en tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del mismo, deba articularse necesariamente, salvo supuestos que no son al caso, conjuntamente con el recurso de casación y por sus motivos, dependiendo la recurribilidad del recurso de infracción procesal de la propia recurribilidad y admisibilidad del recurso de casación (disposición final decimosexta).

En esta ocasión, dado que el artículo 479.4 LEC dispone literalmente que «cuando se pretenda recurrir una Sentencia al amparo de lo dispuesto en el número 3 del apartado 2 del artículo 477, el escrito de preparación deberá expresar, además de la infracción legal que se considere cometida, las Sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue»; la exigencia de que el razonamiento sobre la vulneración de la doctrina por la resolución recurrida debía contenerse en el momento de preparación sin esperar al momento de interposición fue una interpretación jurisprudencial novedosa al tiempo de la fecha de preparación de los recursos por la demandante de amparo (consecuencia inicial de la interpretación en materia de recursos realizada por la Junta General de Magistrados el día 12 de diciembre de 2000), cuyo ajuste constitucional, desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, planteado ante este Tribunal Constitucional, fue resuelto con posterioridad al recurso intentado por el recurrente en la STC 46/2004, de 23 de marzo, por lo que debemos entender cumplido el cuestionado requisito de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial

[art. 44.1 a) LOTC] en una adecuada aplicación del principio *pro actione* que viene informando nuestra jurisprudencia sobre objeciones procesales a la demanda de amparo.

5. Despejados los óbices procesales únicamente por las excepcionales circunstancias temporales e interpretativas que concurrían cuando se interpusieron por la demandante de amparo los recursos extraordinarios antedichos, debemos proceder a abordar el fondo de la vulneración que en la demanda de amparo se dice cometida.

De modo previo, no obstante, se hace preciso señalar que, aun cuando la demanda de amparo solicita la anulación de todas las resoluciones judiciales dictadas debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al Auto de 15 de diciembre de 1999 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción para proceder a la admisión y práctica de la prueba denegada, el objeto de la misma, en puridad, lo constituyen únicamente la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y la Sentencia de instancia. No imputando la recurrente, de modo concreto y argumentado, ninguna vulneración de derechos fundamentales al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que sólo se impugna de modo genérico por tratarse de la última resolución que recayó en el procedimiento y que se limitó a inadmitir los recursos interpuestos, por lo que su análisis ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento (SSTC 82/1997, de 22 de abril, FJ 1; 140/1999, de 20 de julio, FJ 9; 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 191/1999, de 25 de octubre, FFJJ 2 y 3; 153/2000, de 12 de junio, FJ 1; y 61/2002, de 11 de marzo, FJ 2). Ello no impedirá, sin embargo, que, en caso de estimar el amparo, hayamos de proceder también a su anulación en cuanto que declara la firmeza de la Sentencia de instancia impugnada.

Pues bien, la demanda de amparo imputa a los órganos judiciales la vulneración del derecho a la prueba, tanto por la falta de motivación o motivación suficiente de la denegación de una prueba decisiva (exhumación del cadáver para extracción de muestras de ADN), cuanto por el hecho de que cuando la prueba finalmente fue admitida no fue sin embargo, practicada porque el Juzgado se negó a ello alegando que no constan antecedentes de los familiares (cuando la Sentencia recurrida en apelación se dictó por dicho Juzgado) o porque la Audiencia Provincial, pese a haber considerado pertinente la misma, denegó finalmente su práctica.

El examen del motivo de amparo expuesto requiere traer a colación la ya consolidada doctrina constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y que resume la reciente STC 165/2004, de 4 de octubre (FJ 3), señalando que, entre los rasgos caracterizadores de este derecho fundamental y de su protección constitucional son esenciales, en lo que aquí interesa, los siguientes:

«a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.

b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan pro-

poner las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inexecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia, sin que este Tribunal pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.1 CE.

c) Es también doctrina reiterada de este Tribunal la de que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: a) la denegación o inexecución han de ser imputables al órgano judicial; y b) la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta, según nuestra jurisprudencia, también en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso —comprobado que el fallo del proceso *a quo* pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado— podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional.»

6. A la luz de esta doctrina debemos convenir que en el presente caso se vulneró el derecho alegado.

Con independencia de la denegación de la prueba en instancia, debe señalarse que una vez admitida por la Audiencia Provincial la prueba de la exhumación del cadáver, por descontado decisiva en este tipo de procedimientos, la denegación de su práctica por parte del Juzgado no puede considerarse justificada. A estos efectos debe recordarse que el Juzgado de instancia no rechazó la práctica de la prueba por un supuesto incumplimiento de la parte ahora demandante de amparo, ni por una posible presentación extemporánea del exhorto, sino exclusivamente por la inexistencia en el mismo de datos que permitieran la localización de los familiares que debían consentir la exhumación. Tal razonamiento, como pone de

manifiesto el Ministerio Fiscal, no puede admitirse porque, aun aceptando que no constaran tales datos en ese momento por haberse remitido las actuaciones a la Audiencia para la sustanciación de la apelación, desde la perspectiva del artículo 24 CE y teniendo en cuenta el objeto de la pretensión que se estaba ventilando en el proceso, era obligación del Juzgado recabar los mismos de la Audiencia en lugar de limitarse a devolver el exhorto. Actitud ésta que, como afirma igualmente el Ministerio Fiscal, puso de manifiesto la reiterada negativa del Juzgado a la práctica de la prueba desde el primer momento en que se propuso, utilizando para ello inicialmente un motivo tan fútil como el «respeto debido a la memoria de los muertos» cuando lo que estaba en juego era el reconocimiento de la filiación de quien presuntamente fue creada por el fallecido (art. 39.2 CE) y utilizando, tras ser admitida la prueba que este órgano denegó, otro motivo de inutilidad semejante porque a su alcance estaba encontrar dichos datos realizando, simplemente, una petición de los mismos a la Audiencia si es que por el transcurso del tiempo se había olvidado la identidad y domicilio de los demandados que fueron emplazados por el propio Juzgado.

7. Tampoco la Audiencia Provincial salvaguardó finalmente el derecho a la prueba de la recurrente que había previamente admitido, por cuanto, como advierte el Ministerio Fiscal, los motivos contenidos en la Sentencia de apelación resultan contradictorios con los expresados en la resolución en la que la propia Audiencia admitió la práctica de dicha prueba pericial.

Cierto que la Audiencia admitió inicialmente la práctica de dicha prueba aunque no llegara a practicarse al haberse devuelto el exhorto fuera del plazo previsto. Pero tal pérdida de oportunidad, para la práctica de la prueba admitida no reviste relevancia suficiente como para considerar que a ella en exclusiva se debe su frustración pues, ciertamente, existiendo la posibilidad de reproducir la solicitud de dicha práctica en el período para mejor proveer, era lógico que una vez que había sido declarada la pertinencia de la misma, ésta pudiera llevarse a efecto en dicho momento, corrigiendo, así, el órgano jurisdiccional el defecto consignado en el exhorto donde no se identificaban las direcciones de quienes debían consentir la aludida exhumación, tal y como había condicionado la propia Audiencia, ya que tenía la oportunidad de corregir su olvido pues aquéllas constaban en las actuaciones que obraban en su poder.

Por ello, la diligencia para mejor proveer solicitada por la recurrente ponía de manifiesto su voluntad de no hacer dejación de relación con la práctica de una prueba que había sido admitida, declarada pertinente, y resultaba decisiva. Aparece indudable que la concesión o no de la misma depende, efectivamente, de la decisión de los jueces y tribunales, pero también que se trata de una posibilidad procesal más, otorgada por el Ordenamiento jurídico a la recurrente que, con independencia de que se acogiera o no, lo que no podía era dar lugar a una motivación irrazonable como la contenida en la Sentencia de la Audiencia Provincial para su denegación en la que apartándose de su propio razonamiento, esgrime después motivaciones contrarias a las que precisamente dieron lugar a su anterior declaración de pertinencia.

En efecto, si la Audiencia entendió en su momento que era procedente practicar la prueba, no es posible aceptar que ulteriormente se diga que lo procedente es inadmitirla con unos razonamientos parecidos a los utilizados por el Juzgado que, en su momento, la propia Audiencia contradujo para, revocándolos, proceder a la admisión de la prueba solicitada. Y aunque el Ministerio Fiscal declara que la demanda de amparo no cuestiona la Sentencia de la Audiencia Provincial en que se deniega la práctica de diligencias para mejor proveer, lo cierto es

que, si no expresamente, la queja puede considerarse claramente implícita porque en el suplico de la demanda se solicita la anulación de todas las Sentencias dictadas y la retroacción de las actuaciones al momento en que fue inadmitida la prueba en primera instancia, y porque, igualmente la demanda alude, aunque sea genéricamente, a la falta de motivación sistemática por la que finalmente se denegó o no se practicó la prueba; pretensión reiterada en todos los momentos procesales en la vía judicial previa y que constituye, además, el objeto esencial de la demanda de amparo, en tanto la vulneración aducida es la del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y decisivos, en consonancia con nuestra doctrina al respecto y que incluye el control de la motivación judicial.

Por ello, en la medida en que hemos afirmado que el derecho alegado puede resultar vulnerado «en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable», no cabe sino calificar como irrazonable el razonamiento ofrecido por la Audiencia Provincial para denegar la práctica de las diligencias para mejor proveer solicitadas. No resulta lógico pues que, tras haber admitido la práctica de la prueba en ellas solicitada, el mismo órgano judicial la deniegue posteriormente aduciendo, ahora, que su práctica contradice la doctrina del Tribunal Constitucional e «implicaría permitir sobre su cuerpo unas operaciones que por mínimas que fueran serían del todo desmedidas».

8. Máxime cuando la doctrina constitucional que sirve de apoyo a la resolución recurrida parte de un supuesto no homologable con el que ahora se enjuicia, pues en todas las que cita (SSTC 35/1989, de 14 de febrero, y 7/1994, de 17 de enero) y en posteriores dictadas por este Tribunal en esa misma línea, se trataba de pruebas biológicas, hematológicas, de personas no fallecidas en el momento de su práctica y en las que las consideraciones de este Tribunal se sustentaban en los problemas que genera una prueba cuya fuente se encuentra en poder de una de las partes del litigio (STC 95/1999, de 31 de mayo, con cita de la anterior doctrina) y que se dictaron a fin de que el reconocimiento hematológico no vulnerara el derecho del afectado a su intimidad y pudiera resultar lesiva para la integridad física o supusiera quebranto para la salud (STC 7/19994, de 17 de enero, FJ 3). Derechos a la integridad física, al honor y a la propia imagen, o de dignidad humana protegidos en ellos que, como decíamos en el ATC 149/1999, de 14 de junio, «son personalísimos y, en principio, intransferibles (ATC 242/1998, de 11 de noviembre)» por lo que el «titular de los mismos sólo puede serlo la persona humana viva (SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 212/1996, de 19 de diciembre, entre otras)». Y aunque precisábamos que «sin duda, la persona ya fallecida, como realidad jurídicamente distinta, ha de ser objeto de una particular protección jurídica» por cuanto el derecho a la intimidad familiar podría en algún caso verse afectado, señalábamos igualmente que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 127 del Código civil (CC), admitida la demanda si con ella se ha presentado un principio de prueba de los hechos en que se funda, «será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas». Pruebas biológicas que, «en la medida que conllevan la práctica de una intervención corporal, tan solo se justifican cuando sean indispensables para alcanzar los fines constitucionalmente protegidos» por lo que «la medida judicial que ordena realizar las pruebas biológicas debe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad y la integridad física o moral del afectado por ellas, y la finalidad a la que sirve

(STC 37/1989, FFJJ 7.3 y 8, párrafos 3 a 5) (STC 7/1994, FJ 3)» (ATC 149/1999, de 14 de junio). Desproporción que en dicho Auto no se consideró producida cuando, como en el caso que ahora se enjuicia, la prueba biológica se proponía como medio último o final ya que el allí demandante (y, en este caso, la aquí recurrente) ya había cumplido su obligación inicial de aportar un principio de prueba acompañando al escrito de demanda que fue el que permitió en su momento admitirla.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por doña Apolonia Candelaria Barreto y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (arts. 24.1 y 24.2 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular todas las resoluciones frente a las que se demanda amparo, incluida la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 10 de marzo de 2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la misma, para que se pronuncie una nueva Sentencia en la que se respete el derecho fundamental lesionado.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo. Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

2638

Sala Segunda. Sentencia 4/2005, de 17 de enero de 2005. Recurso de amparo 2562-2002. Promovido por don José Luis Longueira Mella frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimó su demanda contra la Dirección General de la Policía sobre reconocimiento de lesiones en acto de servicio.

Vulneración del derecho a la prueba: Sentencia contencioso-administrativa que desestima un recurso por falta de prueba, tras haberse inadmitido todas las pruebas propuestas para acreditar que el accidente se produjo mientras se ejercían funciones sindicales (STC 19/2001).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugení Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2562-2002, promovido por don José Luis Longueira Mella, representado por la