

supuestamente vulnerados y que en esos momentos estaba utilizando las vías procesales oportunas para obtener la reparación de los derechos que se dicen vulnerados, obteniendo posteriormente una resolución judicial sobre los mismos. La apreciación de tal circunstancia revela la condición prematura de la demanda de amparo y obliga a inadmitirla de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) de la misma norma, sin que por lo tanto proceda examinar el resto de óbices procesales esgrimidos, entre ellos los del Ministerio Fiscal, ni entrar en el fondo de los mismos.

### FALLO

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

Ha decidido

1.º Inadmitir el recurso de amparo de la entidad mercantil M.S.I. Que Encanto, S.L.

2.º Ordenar el levantamiento de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad en el que se halla inscrita la finca objeto del litigio, acordada por nuestro Auto de fecha 15 de noviembre de 2006 como medida cautelar.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**8652** *Sala Segunda. Sentencia 60/2007, de 26 de marzo de 2007. Recurso de amparo 6544-2004. Promovido por don Manuel Gómez Durán respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla y de un Juzgado de Primera Instancia de Coria del Río que le condenaron al abono de una cantidad en juicio verbal por daños en una vivienda.*

*Vulneración del derecho a la prueba: denegación de prueba pericial en pleito civil por aportarla en el acto de la vista del juicio y por falta de objetividad del perito de una de las partes.*

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. 6544-2004, promovido por don Manuel Gómez Durán, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y asistido por el Letrado don Manuel López Llano, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 23 de septiembre de 2004, que resuelve el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria

del Río de 26 de febrero de 2004 dictada en autos de juicio verbal núm. 455-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido doña Josefa Domínguez López, representada por el Procurador don José Ignacio Díaz Valor y asistida por el Letrado don Emilio Lechuga Pereira. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de noviembre de 2004 la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de don Manuel Gómez Durán, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento por entender que vulnera el «derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24.2 CE).

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Doña Josefa Domínguez López formuló demanda civil el día 9 de octubre de 2003, en reclamación de cantidad de la suma de 2.572,98 euros, contra don Manuel Gómez Durán, hoy recurrente en amparo. La reclamación obedecía a daños por humedades producidas en la propiedad de la actora como consecuencia de unas filtraciones de agua que, se afirmaba, procedían de la terraza de la vivienda del Sr. Gómez Durán, quien habitaba en el piso superior al de la demandante. A la demanda acompañaba la representación de la Sra. Domínguez López un informe pericial del perito Sr. Ortega Sánchez acreditativo de los daños causados.

b) El conocimiento del asunto correspondió al Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río (Sevilla), el cual, por Auto de 20 de octubre de 2003, lo admitió a trámite y ordenó que se tramitara conforme a las normas del juicio verbal, dando traslado de la demanda y de los documentos adjuntos a ella al demandado y señalando como fecha para el juicio la de 17 de febrero de 2004.

c) Con anterioridad a la vista doña Josefa Domínguez López solicitó la citación para aquélla de determinados testigos. Por su parte el demandado, en escrito de 14 de noviembre de 2003, pidió asimismo citación de testigos. El Juez dictó providencia el 18 de noviembre de 2003 en la que tuvo por personado al demandado y acordó la citación de testigos para el juicio.

d) La vista se celebró el día señalado, el 17 de febrero de 2004. En el curso de la misma la representación del demandado solicitó que fuera practicada prueba pericial, presentando al efecto un informe por escrito de tal naturaleza e interesando que se recibiera declaración ratificante al perito que lo suscribía. Se inadmitió esta prueba «por impertinente, por no ser el momento procesal oportuno para su aportación conforme a lo dispuesto en el 317 [quiere decirse 337] de la LEC». El demandado formuló protesta, por considerar que el momento adecuado para la proposición y práctica de la prueba inadmitida era el de la vista del juicio verbal.

e) El Juez dictó Sentencia en 26 de febrero de 2004. En ella estimó parcialmente la demanda y condenó al demandado a efectuar las reparaciones correspondientes sobre la base del informe pericial presentado por la actora. La Sentencia estimó la pretensión de que el demandado reparara los desperfectos de la vivienda propiedad de la actora, pero desestimó la petición de que el demandado reparara el frente de un forjado considerando que, siendo éste un elemento común, su adecuado mantenimiento correspondía a la comunidad.

f) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por ambas partes. En lo que aquí importa, por lo que respecta a la prueba, cabe señalar que el deman-

dado, con carácter principal, solicitó la nulidad de las actuaciones de la primera instancia al objeto de que se practicara en ella la prueba denegada. Subsidiariamente propuso que se admitieran la aportación del informe pericial y la declaración del perito en una vista ante la Audiencia, por considerar que, habiendo sido propuesta en tiempo y forma en la primera instancia la práctica de la prueba interesada, fue indebidamente denegada.

g) A la solicitud de práctica de la prueba indicada contestó la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta), en Auto de 21 de junio de 2004, denegándola «al no encontrarse en ninguno de los supuestos del art. 460.2 LEC y por no ser necesario para el enjuiciamiento de los hechos». Contra este Auto interpuso el Sr. Gómez Durán recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de 29 de julio de 2004 con el razonamiento de que «la admisión de prueba en segunda instancia, como se señaló, tiene carácter excepcional y, en todo caso, la admisión de prueba no es automática, sino que está sometida a la valoración del Tribunal, en el presente supuesto además, de no reunir la absoluta objetividad del perito, en cuanto a que intervino en las obras, su aportación no es esencial para el examen de los hechos».

h) La Audiencia Provincial de Sevilla dictó Sentencia el 23 de septiembre de 2004, estimando el recurso de apelación de la actora y, con ello, su demanda. La Sentencia desestimó el recurso del demandado, de tal modo que fue condenado también a reparar el frente del forjado. En opinión de la Audiencia, a pesar de ser éste elemento común, se deterioró por las filtraciones procedentes de la terraza del demandado. La Sentencia fue notificada a la representación del Sr. Gómez Durán el día 5 de octubre de 2004.

3. Con fundamento en este itinerario procesal el Sr. Gómez Durán presentó recurso de amparo.

En la correspondiente demanda considera que la resolución recurrida, la referida Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Quinta) el día 5 de octubre de 2004, vulnera su «derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24. 2 CE). La demanda considera, en primer lugar, que, dado que la cuestión discutida es la responsabilidad por daños causados por humedad en vivienda colindante, la prueba pericial resulta esencial en el pleito, habiendo fundamentado su resolución los órganos judiciales únicamente en la prueba aportada por la actora, habida cuenta de que al recurrente en amparo se le impidió acreditar en el juicio que los daños no fueron ocasionados por filtraciones procedentes de su terraza al rechazarse el informe del Arquitecto técnico que dirigió las obras de reparación efectuadas en la terraza y la declaración de éste en el juicio. Contrariamente a lo argumentado por el Juez de instancia (y posteriormente por la Audiencia Provincial) el demandante de amparo considera que propuso en el momento procesal oportuno (el acto de la vista en el juicio verbal) la prueba, por lo que la inadmisión de su práctica vulneró el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Por otro lado, «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOTC», interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, «ya que dicha ejecución haría perder al amparo su finalidad».

4. Mediante providencias de 19 de septiembre de 2006 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte

recurrente y al Ministerio público para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por Auto de 23 de octubre de 2006, acordó denegar la suspensión.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de 7 de noviembre de 2006 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez en nombre y representación de don Manuel Gómez Durán. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Por escrito registrado el 20 de diciembre de 2006 el Ministerio público, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la desestimación del amparo. En su escrito el Fiscal comienza recordando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba. A continuación señala que en un proceso como el presente, en el que se ventila una responsabilidad por culpa extracontractual, la prueba pericial consistente en determinar el origen y la causa de los desperfectos es absolutamente relevante para ambas partes. La cuestión se centra, por lo tanto, en considerar si la prueba fue presentada en el momento procesal oportuno. Para el Ministerio público, de la lectura del art. 337 LEC, se deduce que la decisión del Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río (rechazando la práctica de la prueba pericial interesada por el recurrente en amparo por no haberse propuesto en el momento procesal oportuno) ha de calificarse como una decisión razonada y que encaja dentro de los preceptos de la ley procesal. Otro tanto ha de decirse respecto del Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 21 de junio de 2004, asimismo denegatorio de la práctica de la citada prueba pericial (resolución que halla soporte legal en el art. 460.2 LEC), así como del Auto de 29 de julio de 2004, desestimatorio del recurso de reposición. Consecuentemente el Fiscal considera que la denegación de la práctica de la prueba interesada por el demandante de amparo sustentada en la extemporaneidad de su proposición ha de considerarse adoptada con fundamento legal y razonadamente.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2006 la representación de doña Josefa Domínguez López, en trámite de alegaciones, interesó la desestimación del amparo sobre la base de los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, porque el recurso de amparo se interpuso sin haber agotado todos los recursos utilizables dentro la vía judicial ordinaria, puesto que en el caso podía haberse formalizado recurso extraordinario por infracción procesal. La falta de utilización de dicho remedio procesal conduce derechamente a la inadmisibilidad del recurso de amparo, cuyo carácter subsidiario sería desconocido en otro caso.

b) En segundo lugar, porque la inadmisión de la práctica de la prueba pericial propuesta por el demandado (hoy recurrente en amparo) en el acto de la vista y posteriormente en el recurso de apelación se ajusta plenamente a Derecho. Ello es así en atención a lo establecido en el art. 337 LEC y al hecho de que el Sr. Gómez Durán disponía del informe pericial que pretendió aportar en el acto de la vista en primera instancia con carácter previo a la celebración de ésta. De haber sido admitido tal informe en el mismo acto de la vista se hubiera provocado la lesión de los derechos de defensa de la Sra. Domínguez López.



8. El 19 de diciembre de 2006 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente, quien insiste en las alegaciones efectuadas con anterioridad en el escrito de interposición de su recurso de amparo.

9. Por providencia de 22 de marzo 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 23 de septiembre de 2004, que resuelve recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río de 26 de febrero de 2004 dictada en autos de juicio verbal núm. 455-2003. Ello no obstante, y dado que la alegada vulneración del derecho a «un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24.2 CE) se hubiera inicialmente producido, en su caso, por la Sentencia del Juez de Primera Instancia, nuestro análisis se extenderá también a esta última.

El recurrente aduce la vulneración del derecho a «un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24.2 CE), puesto que se le impidió acreditar en el juicio que los daños producidos en la vivienda de su vecina no fueron ocasionados por filtraciones procedentes de su terraza al rechazarse el informe del arquitecto técnico que dirigió las obras de reparación efectuadas en la terraza y no admitirse la declaración de dicho profesional en el juicio.

En sus alegaciones el Ministerio público interesó la desestimación del amparo, considerando que la decisión de los órganos judiciales de no admitir la práctica de la prueba en la vista oral está fundada en la Ley y no puede tildarse como una decisión irrazonable o arbitraria. La representación de doña Josefa Domínguez López, en trámite de alegaciones, interesó la desestimación del amparo con la argumentación de que las correspondientes resoluciones judiciales se ajustaron plenamente a Derecho. Por lo demás alegó que la interposición del recurso de amparo resulta prematura, dado que no se agotó debidamente en el caso la vía judicial ordinaria.

2. Con carácter previo al examen de la pretensión deducida en amparo hemos de referirnos a las alegaciones sobre la inadmisibilidad de la demanda de amparo formuladas por la representación procesal de doña Josefa Domínguez López. Ésta, como ha quedado expuesto, alude a la causa de inadmisibilidad establecida en el art. 50.1 a) LOTC, el no haberse agotado la vía judicial, señalando que el Sr. Gómez Durán no interpuso, como en su opinión podía haber hecho, recurso extraordinario por infracción procesal. Pues bien, dado que en su escrito de alegaciones la representación procesal de la Sra. Domínguez López no indica qué razones pueden fundamentar esta afirmación, no procede que entremos a examinar la concurrencia o no en el caso del señalado óbice procesal. Es doctrina reiterada de este Tribunal que no le corresponde «suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan al recurso» (STC 94/2002, de 22 de abril, FJ 2, con cita de SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 7/1998, de 13 de enero, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 5; 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1).

3. Como se ha expuesto detalladamente en los antecedentes, el recurrente aduce la vulneración de su derecho a «un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24.2 CE), puesto que se le impidió acreditar en el juicio que los

daños producidos en la vivienda de su vecina no fueron ocasionados por filtraciones procedentes de su terraza al rechazarse el informe del Arquitecto técnico que dirigió las obras de reparación efectuadas en la terraza y no admitirse la declaración de dicho profesional en el juicio. Alega el recurrente que la práctica de esta prueba resultaba esencial, y que su solicitud se formuló en el momento procesal oportuno, pues tratándose de un juicio verbal la aportación de documentos e informes ha de realizarse en el acto de la vista. En consecuencia, la resolución del Juez (que se basa en una norma que no se refiere expresamente a los juicios verbales) resulta irrazonable o arbitraria. A esta infracción de las normas procesales se añade una deficiente motivación en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla que inadmitió la práctica de la prueba de nuevo interesada en la segunda instancia.

La razón de ser de la interposición del presente recurso de amparo consiste, en suma, en la denuncia de la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Conviene, por lo tanto, recordar brevemente la doctrina de este Tribunal al respecto. Tal doctrina aparece sintetizada en la STC 71/2003, de 9 de abril, FJ 3:

«c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea «decisiva en términos de defensa» (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). A tal efecto hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, FJ 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se

hubiera admitido, podrá apreciarse también el menos-cabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28).»

4. De conformidad a estas consideraciones nos corresponde examinar, en primer lugar, si la motivación de la denegación de la prueba en primera instancia en que sustenta su resolución el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río resulta arbitraria o irrazonable.

El Juez, a solicitud del Letrado del actor (que se opuso a la presentación por el demandado de la prueba pericial en el momento de la vista del juicio verbal) consideró que resultaba de aplicación en el caso el art. 337 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Sin embargo, según señala el recurrente en amparo, este precepto no era aplicable, puesto que sólo lo es cuando hay una contestación a la demanda previa al juicio o vista; no así cuando, como sucedió en el procedimiento del que trae causa el recurso de amparo, la contestación del demandado debe efectuarse en la propia vista.

En el presente caso, tratándose de un juicio verbal, la norma aplicable es el art. 265.4 LEC, de cuya lectura se deduce con claridad que en los juicios verbales el momento hábil para que el demandado aporte los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes relativos al fondo del asunto es el del acto de la vista, en el cual, como queda acreditado, se propuso por el demandado.

Los arts. 265.1.4 y 336 LEC hacen referencia al régimen general de la aportación de los dictámenes periciales a instancia de las partes. Estos preceptos establecen el momento procesal preclusivo de su aportación, que coincide con la presentación de los escritos de demanda y de contestación a la demanda (también rige esta regla en los casos de demanda reconvenida y de contestación a la misma) en el juicio ordinario; en el juicio verbal, debido a que la contestación a la demanda se realiza oralmente en la vista, el dictamen aportado por el demandado debe introducirse al tiempo de la contestación oral, es decir, en la vista (arts. 265.4 y 336.1 y 4 LEC). Los dictámenes privados aportados con posterioridad a ese momento procesal habrán de ser inadmitidos por extemporáneos, mientras que los presentados en plazo deben ser admitidos por el Tribunal, cuya potestad jurisdiccional resulta circunscrita al control del cumplimiento del examinado plazo común para su aportación.

La interpretación realizada por el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río en el presente caso, exigiendo, con base en el art. 337.1 LEC, la aportación en el juicio verbal de los dictámenes periciales por parte del demandado con anterioridad a la vista no se corresponde, como queda señalado, con lo expresamente previsto en el art. 265.4 LEC, que se refiere a la aportación de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes en el acto de la vista del juicio verbal. Por otra parte el art. 337 LEC no resulta aplicable en la situación que se produjo en el caso, pues regula los supuestos en los que las partes no pueden aportar los dictámenes periciales en la fase de alegaciones, y por ello lo «anuncian» en sus escritos de demanda y contestación; es decir, se trata de una norma excepcional, únicamente prevista para esta eventualidad, no para la norma general del juicio verbal en el que siempre es oral la contestación a la demanda.

En todo caso, desde la específica óptica que ha de presidir nuestro enjuiciamiento, hemos necesariamente de concluir que, en las concretas circunstancias del caso, la inadmisión de la prueba propuesta para su defensa en el juicio verbal por don Manuel Gómez Durán no resulta conforme a las exigencias constitucionales de tutela judi-

cial efectiva, puesto que ha dado lugar a la negación a la parte demandada de la posibilidad de que se practicara una prueba en principio pertinente y que cabría hubiese resultado decisiva para la resolución del pleito.

5. Señalado lo anterior procede, en segundo lugar, considerar la motivación de la denegación de la prueba ofrecida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla. Ésta deniega la práctica de la prueba solicitada por el demandado, hoy recurrente en amparo, por «no encontrarse en ninguno de los supuestos del art. 460.2 de la LEC». No es ésta una verdadera motivación, tratándose más bien de una afirmación apodíctica que no exterioriza los datos factuales y los razonamientos que llevan a la conclusión mantenida en el caso. Con posterioridad, en Auto de 29 de julio de 2004, la Audiencia añadió: «la admisión de prueba en segunda instancia, como se señaló, tiene carácter excepcional y, en todo caso, la admisión de prueba no es automática, sino que está sometida a la valoración del Tribunal, en el presente supuesto además, de no reunir la absoluta objetividad del perito, en cuanto a que intervino en las obras, su aportación no es esencial para el examen de los hechos».

Ha de indicarse a este respecto que el hecho de que la admisión de la práctica de la prueba quede a la valoración del Tribunal no significa que tal práctica pueda denegarse sin más cuando la ley la autoriza; la denegación de la práctica de la prueba, en otras palabras, deberá fundarse en una causa legal. Y no parece ser razón con base legal la señalada falta de objetividad del perito de parte. Sin duda esta falta de imparcialidad objetiva está ínsita en todo perito propuesto por determinada parte, de tal modo que tampoco la objetividad concurrirá en el perito propuesto por el actor, cuya pericia, sin embargo, sí fue admitida. Y tampoco parece razón justificada de la inadmisión de la práctica de la prueba propuesta por el Sr. Gómez Durán la afirmación de la Audiencia de que no era esencial para valorar los hechos, pues tanto la Sentencia de primera como la de segunda instancia pusieron de manifiesto la importancia de la prueba pericial, aun cuando sólo la de la actora, ya que la del demandado fue rechazada.

De lo anterior resulta, por lo tanto, que las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo han inadmitido la práctica de la prueba presentada por el recurrente «sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable» (STC 71/2003, de 9 de abril, FJ 3).

6. Este elemento nos lleva a considerar el último de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional a las decisiones judiciales relativas a la legalidad y pertinencia de las pruebas, que como se ha señalado es el de que la prueba propuesta sea una prueba decisiva en términos de defensa, cuya práctica hubiera podido alterar el resultado del proceso.

Es obvio que en el caso presente sí lo era a los efectos indicados, lo cual sostiene, no sólo el demandado aquí recurrente, sino también el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

De una parte la prueba en cuestión trataba de determinar si las humedades producidas en la vivienda de la actora procedían o no de filtraciones de la terraza del demandado. Desde este punto de vista la prueba pericial *latu sensu* considerada resulta, *prima facie*, de obligada práctica por su posible carácter determinante.

De otra parte la trascendencia de la prueba cuestionada se confirma tras el examen de la motivación de la valoración de la prueba realizada en las Sentencias de primera (fundamento cuarto, párrafo último) y segunda instancia (fundamento tercero). En ambas Sentencias se mantiene que el informe pericial de la actora no ha sido desvirtuado por prueba de similar nivel o entidad, y ello en

una situación procesal de rechazo de la práctica de la prueba pericial propuesta por el demandado y de admisión de la práctica de la prueba pericial propuesta por la actora, siendo así que una y otra perseguían esclarecer si las humedades producidas en la vivienda de la actora procedían o no de filtraciones de la terraza del demandado.

7. Resta señalar, por último, que en su demanda de amparo el recurrente ha expuesto, no sólo la relación de hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no admitidas, sino también los argumentos que le llevan a concluir que la resolución final dictada sobre la reclamación de doña Josefa Domínguez López podría haberle sido favorable de haberse practicado la prueba por él interesada, lo que satisface la exigencia de que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente en la demanda de amparo la indefensión material de la que alega ser víctima.

### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel Gómez Durán y, en consecuencia:

1.º Declarar que la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 23 de septiembre de 2004, así como la Sentencia del Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río, de 26 de febrero de 2004, dictada en autos de juicio verbal núm. 455-2003, han vulnerado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE) del demandante de amparo.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular las referidas resoluciones judiciales, retro trayendo las actuaciones al momento procesal de admisión de pruebas a fin de que el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río se pronuncie sobre la solicitud de prueba efectuada por el recurrente de conformidad con el contenido constitucional del derecho fundamental que hemos declarado vulnerado y prosiga la tramitación del procedimiento conforme a Derecho.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**8653** *Sala Segunda. Sentencia 61/2007, de 26 de marzo de 2007. Recurso de amparo 6769-2004. Promovido por doña Ana Isabel Fernández Cueto frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo y de un Juzgado de Instrucción de Avilés que la condenaron por una falta de malos tratos.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: juicio de faltas celebrado sin la presencia de la denunciada por coincidencia de juicios.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente;

don Vicente Conde Martín de Hijos, 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. 6769-2004, promovido por doña Ana Isabel Fernández Cueto, representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida por el Letrado don José Ramón G. Queipo, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo de 1 de octubre de 2004 (rollo de apelación núm. 253-2004), que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Avilés de 24 de mayo de 2004, dictada en el juicio de faltas núm. 96-2004, por la que se condenaba a la recurrente como autora de una falta de malos tratos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 15 de noviembre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de doña Ana Isabel Fernández Cueto, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) La recurrente fue denunciada, junto con su hermano, por doña Ana María Meléndez Ledo por una presunta falta de malos tratos, incoando el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Avilés juicio de faltas por Auto de 20 de abril de 2004. En dicha resolución se acordó citar a las partes para la celebración del juicio oral el día 24 de mayo de 2004 a las 11 horas.

b) Personada el expresado día con su Abogado en las dependencias judiciales tuvo que asistir, no obstante, a la práctica de otra serie de diligencias acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Avilés (juicio rápido 27-2004), relacionadas con un incidente de violencia doméstica habido con su esposo. Según se desprende del testimonio recibido en este Tribunal, éstas consistieron en la declaración de ambos a presencia judicial, en el reconocimiento de la mujer por el forense, y en la celebración de la audiencia prevista en los arts. 544 ter y 798 LECrim, dictándose seguidamente por el Juzgado orden de protección a favor de ambos cónyuges, en la que también se adoptaron las correspondientes medidas cautelares de naturaleza civil. No costa en las actuaciones recibidas el momento en que se terminaron de practicar dichas diligencias.

c) Tal eventualidad se puso en conocimiento del Juzgado de Instrucción núm. 1, que suspendió la celebración del juicio de faltas, haciendo constar el Secretario Judicial en el acta levantada al efecto: «El Juzgado núm. 3 de Avilés comunica la celebración de un juicio rápido con los denunciados, coincidente con este juicio, por lo que se deja la celebración del mismo para el final de la mañana». Posteriormente, el citado órgano judicial reanudó el juicio sin estar presente la ahora recurrente, justificando esta iniciativa, que también se consignó en el acta, con las siguientes consideraciones: «Son las 13,30 horas y se han celebrado todos los juicios de faltas, por lo que se procede a la celebración del presente juicio».