|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 846/1986 |
| Fecha | de 22 de octubre de 1986 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Doña Gloria Begué Cantón, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 763-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 76-3/1986 |
| Fallo | En consecuencia, la Sección a cuerda la inadmisión del recurso interpuesto por la representación de don Jorge Alvedro Alvedro y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 8 de julio del año en curso se registró en este Tribunal un escrito mediante el cual don Mauro Fermín y García-Ochoa, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Jorge Alvedro Alvedro frente a las Sentencias dictadas por el Juzgado de Distrito núm. 3 de La Coruña y por la Sección Segunda de la Audiencia Territorial de esta provincia, con fechas 18 de febrero de 1985 y 11 de junio de 1986, respectivamente. Los hechos que se exponen en la demanda de amparo, y que resultan relevantes para el presente procedimiento, pueden resumirse como sigue: a) El hoy demandante formuló el día 4 de noviembre de 1984 demanda frente a don José Pan Vázquez y doña Ramona Souto Alvedro, que dio lugar a proceso de cognición tramitado ante el Juzgado de Distrito núm. 3 de los de La Coruña. En la demanda, invocándose el art. 18 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y las demás disposiciones legales y reglamentarias que se consideraron aplicables, se adujo, en sustancia que, a resultas de la apertura por los demandados de un pozo para la obtención de agua en finca colindante con la del actor, se privó totalmente de agua al pozo primeramente instalado por el señor Alvedro Alvedro, obra ésta para cuyo funcionamiento y puesta en marcha contó el demandante con las autorizaciones administrativas pertinentes. b) En la fase probatoria del juicio se propuso por la parte actora la práctica de prueba pericial consistente en que por el Juzgado se dirigiera oficio al señor Ingeniero- Jefe de la Sección de Minas de la Delegación Territorial de Industria y Energía, en La Coruña, para que se designase un «funcionario idóneo (...) que, desplazándose a la localidad de Suevos-Arteijo (...), constate el profesional designado como el último de los pozos, al poner en funcionamiento la bomba elevadora para la extracción de agua, agota la producción o caudal de agua del otro pozo (...), determinando si ha sido a causa de que el pozo de don José Pan Vázquez y su esposa, por su mayor penetración o profundidad (...), perforó la capa acuífera del último referido, por ser de menor profundidad (...)». Acordada por el órgano judicial la práctica de esta prueba, se emitió, con fecha 31 de enero de 1985, informe por el Ingeniero-Jefe de la Sección de Minas de la Consejería de Industria y Energía y Comercio de la Junta de Galicia en el que se concluyó que: «Esta Sección de Minas no dispone ni de material ni de especialistas competentes para efectuar estos trabajos, por lo que sería recomendable la utilización de los servicios de alguna Empresa especializada». c) Se dice en la demanda que, «ante la absurda contestación» citada, se formuló nuevo escrito al Juzgado, citando el art. 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e interesando que, con suspensión del término para dictar Sentencia, se dirigiese nuevo oficio a la referida Sección de Minas «persuadiéndole de la obligación en la que ineludiblemente está de efectivizar (sic) el mandato judicial», añadiéndose que «para el hipotético caso de que el funcionario se obstinara en el incumplimiento, se procediese a la práctica del oportuno reconocimiento judicial». Se añade que no fue aceptada por el juzgador esta solicitud, dictándose Sentencia con fecha 18 de febrero de 1985 desestimando en todas sus partes la demanda origen del proceso. d) Frente a la anterior resolución interpuso el demandante actual recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 11 de junio de 1986, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña.

La fundamentación en Derecho de la queja constitucional puede resumirse como sigue: a) El derecho fundamental invocado por el actor es el declarado en el art. 24.2 de la Constitución en orden a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la propia defensa. Se viene a afirmar así que, dado el objeto del proceso antecedente, resultaba necesario acreditar, por los medios probatorios adecuados, la minoración del caudal de agua al que se ha hecho referencia y que, por ello, se requirió la práctica de la prueba que, aun aceptada por el Juzgado, no se llevó a cabo. b) «Lo paradójico del caso» añade el recurrente es que la pericia interesada no pudiera practicarse por falta de medios materiales y de especialistas competentes y que, solicitado que «fuese el propio Juez quien acreditase este extremo», no se hiciera así, «con lo cual se vulneró el derecho del demandante no a proponer los medios de prueba, sino a que esos medios de prueba admitidos se hiciesen efectivos, dado el imperativo carácter que, por demás, tiene el art. 118 de la Constitución, en cuanto determina que es obligado prestar la colaboración requerida por los Jueces en el curso del proceso».

c) Tras invocar la doctrina establecida en la Sentencia de este Tribunal 30/1986, de 20 de febrero, se reitera que la prueba en cuestión debió haberse practicado, «ya que sería la única forma de acreditar la veracidad de las pretensiones deducidas en la demanda», añadiéndose que, «dado que esa falta de realización de la prueba pudo alterar la Sentencia», la decisión del juzgador en orden a no realizarla debió ser razonable y fundamentada y que esta fundamentación habría de haberse hallado sólo en la circunstancia de que la omisión de la prueba no alteraría «el conjunto de los resultados de la probanza». Al no haber sido esto así, se habría verificado la lesión del derecho fundamental que se denuncia.

Tras afirmar el cumplimiento de los presupuestos y requisitos de la presente acción, se pide del Tribunal dicte Sentencia otorgando el amparo impetrado, declarando la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 11 de junio de 1986, y de la por ella confirmada, del Juzgado de Distrito núm. 3 de la misma ciudad, de fecha 18 de febrero de 1985, reconociéndose el derecho del recurrente a que se practique la prueba propuesta y admitida «que debía ser cumplimentada por el Ingeniero-Jefe de la Sección de Minas de La Coruña».

2. Mediante providencia del día 23 de julio, la Sección Tercera acordó tener por recibido el escrito de demanda y por personado y parte al Procurador compareciente, poniendo de manifiesto a dicha representación la posible concurrencia de los siguientes motivos de inadmisión: a) De carácter subsanable, la posible extemporaneidad de la demanda, al no haberse acreditado la fecha de notificación de la resolución recurrida, de acuerdo con lo que dispone el art. 50.1 a) en conexión con el art. 44.2, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); y b) de carácter insubsanable, la falta de invocación formal en el proceso precedente del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello [art. 44.1 c) de la LOTC], y carecer la demanda manifiestamente de contenido que justificara una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC]. Se concedió al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran formular las alegaciones que estimaran pertinentes y para que subsanase el actor el defecto procesal señalado en el apartado a).

3. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 29 de agosto formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras constatar en ellas la falta de acreditación por el demandante de la fecha en la que fue notificada la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, se indica que, en defecto de dicha acreditación, la demanda sería extemporánea toda vez que, desde la fecha que consta en la Sentencia, habría transcurrido con exceso el plazo señalado en el art. 44.2 de la LOTC. De otra parte, la presunta violación denunciada se cometió por la Sentencia del Juzgado de Distrito, siendo el momento procesal oportuno para su invocación el de la interposición del recurso de reposición o bien durante la tramitación del mismo. Aunque en la Sentencia de apelación se aluda (fundamento del Derecho 2.°) a que «las apelaciones al Tribunal Constitucional son inatinentes», en la demanda no se acredita haberse realizado dicha invocación respecto del derecho constitucional violado. Por ello, siendo carga del actor dicha acreditación, el recurso incurriría, si no se probase haber invocado el derecho, en la causa de inadmisión del art. 50.1 b) en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC.

Por lo demás, la demanda carece de contenido constitucional, porque la no realización de la prueba pericial no fue imputable al órgano judicial, sino a la imposibilidad material de practicarla según lo expuesto por el Organismo oficial al efecto requerido. Junto a esta imposibilidad material que pudo ser subsanada por el actor interesando otro tipo de pericia está la de orden procesal derivada del término para la práctica de las pruebas en esta clase de juicios, que no podrá exceder de diez días (art. 55 del Decreto de 21 de noviembre de 1952) y sin que tampoco se diera el supuesto contemplado en el art. 56 de este texto normativo. Tampoco fue correcta, desde el punto de vista procesal, la actuación del actor, quien debió en la apelación solicitar de la Audiencia la práctica de la prueba no realizada en primera instancia (arts. 897 y 862.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y se negó a la práctica de otra prueba pericial, solicitada por la parte contraria y tendente, asimismo, a determinar la realidad de los perjuicios invocados en la demanda civil. El Juez valoró esta negativa del demadante junto con el resto de las pruebas en el sentido de estimar que el pozo abierto no restaba agua al del actor, no existiendo, como pretende el recurrente, una relación de causa a efecto entre la prueba no practicada y la resolución judicial, que se basó en otra serie de pruebas cuya apreciación conjunta no puede ser examinada por el Tribunal Constitucional. Por todo ello, interesa el Ministerio Público la desestimación de la demanda de amparo.

4. En escrito que fue registrado el día 11 de septiembre presentó sus alegaciones la representación actora. Se dice en ellas, en primer lugar, que la demanda fue presentada dentro del plazo, el día 7 de julio del presente año, teniendo en cuenta que la notificación de la Sentencia de la Audiencia Provincial, de fecha 11 de junio de 1986, se produjo el día 16 del mismo mes. La actitud de la Sección juzgadora al no certificar la auténtica fecha de notificación puede perjudicar a la parte intersada, no teniendo ésta que aceptar se retrotraiga el momento de la notificación a fecha anterior a la que real y rigurosamente se ha practicado, como se podría acreditar con medios de prueba admisibles en Derecho, si apareciese otra fecha perjudicial al derecho del recurrente. En segundo lugar, se afirma que en la demanda se invoca concretamente el derecho constitucional vulnerado, esto es, la falta de garantía de tutela judicial efectiva «del art. 125 de la Constitución, que reconduce al art. 24, éste citado de manera concreta en la demanda ante el acto lesivo que al recurrente se le ha originado de una situación subjetiva o derecho fundamental que el amparo constitucional garantiza, y que se demuestra ha sido violado y no preservado». Por ello, tampoco carece la demanda se dice del contenido exigido por el art. 50 de la LOTC, habiéndose cumplido en su presentación todos los demás requisitos procesales. Se habría satisfecho, en concreto, la exigencia de alegar ante los órganos judiciales intervinientes el «evento de entablar este recurso para dar cumplimiento a lo etablecido en el art. 44.1 c) de la LOTC», lo que resultaría acreditado por la mención que en la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña se hace a que las «apelaciones al Tribunal Constitucional son inatinentes». En consecuencia, se concluyó suplicando la admisión de la demanda, con ulterior estimación de la pretensión deducida.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En la providencia del día 23 de julio se requirió al demandante para que acreditase la fecha de notificación de la resolución recurrida a los efectos de determinar si su recurso fue interpuesto en tiempo. Según lo prevenido en el art. 44.2 de nuestra Ley Orgánica, el plazo para interponer el recurso de amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial será el de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. Aunque la causa de inadmisión prevista en el apartado 1 a) del art. 50 de la LOTC consiste en la interposición tardía del recurso y no tanto en la falta de acreditación de la fecha en que le fue notificada al actor la última de las resoluciones judiciales recaídas, es patente que dicha acreditación ha de realizarse por la parte en su demanda cuando, teniendo en cuenta la fecha en la que se dictó la última resolución judicial y aquella en la que la demanda misma fue presentada, pudieran suscitarse dudas razonables acerca del ejercicio en tiempo de la acción. En tal hipótesis, puede requerirse del interesado, en el trámite al que se refiere el art. 50 de la LOTC, que demuestre documentalmente cuál fue, de acuerdo con las normas de la Ley Orgánica que establecen los plazos para recurrir, el dies a quo para su cómputo. Si tal requerimiento es desatendido sin razón suficiente, podrá este Tribunal inadmitir el recurso por extemporáneo teniendo en cuenta el lapso transcurrido entre la fecha en la que se dictó la última resolución recaída y la de presentación de la demanda de amparo, o bien admitirlo no obstante dicha indeterminación y sin perjucio de lo que pudiera resultar de las actuaciones que hubieran de reclamarse, porque si de ellas se derivase la extemporaneidad del recurso no sólo habría que declarar su inadmisión, sino concluir en que el mismo fue interpuesto y sostenido con manifiesta temeridad (art. 95.2 de la LOTC).

Es cierto que, en el caso actual, el demandante no ha satisfecho el requerimiento que le fue dirigido en nuestra providencia para que acreditase la fecha en que la fue notificada la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 11 de junio de 1986.

También lo es, sin embargo, que de lo expuesto en las alegaciones parece desprenderse que tal omisión quiere achacarse a «la actitud de la Sección en no certificar de la auténtica fecha de la notificación» y que, de otra parte, el recurso puede presumirse interpuesto en tiempo teniendo en cuenta la fecha de la última resolución recaída de 11 de junio y la de la presentación de la demanda el día 7 de julio ante el Juzgado de Instrucicón núm. 21, de Guardia entonces en Madrid. No procede, por ello, la inadmisión por esta sola causa del recurso de amparo, pudiendo darse por buena la fecha de notificación afirmada por la parte el día 16 de junio y sin perjuicio de lo que pudiera concluirse de contrario a la vista de las actuaciones, en el caso de que el recurso resultara, por no mostrar otras carencias, admisible.

2. Tales defectos de carácter insubsanable deben apreciarse, sin embargo, porque, como primera consideración, la parte no ha acreditado haber satisfecho la carga de la invocación formal en el proceso que antecede del derecho constitucional supuestamente vulnerado, tan pronto como, conocida la violación, hubiere lugar para ello, según ya advertimos en nuestra providencia del día 23 de julio.

El recurrente afirma que la invocación exigida por la Ley Orgánica se verificó «tanto en primera instancia (...) como en la apelación» y, de otra parte, en el Fundamento de Derecho 2.° de la Sentencia dictada en segunda instancia consta que el entonces apelante vino a aducir una supuesta «nulidad de actuaciones», que la Sala rechazó, aludiendo al tiempo, al parecer, a su pretensión de acudir ante el Tribunal Constitucional. Aquella aseveración, sin embargo, y las confusas protestas realizadas en el acto de la vista de la apelación, nada dicen sobre el efectivo cumplimiento en forma de la carga de referencia, tanto más si se repara en que el actor identifica mal, estando a su mismo relato fáctico, el acto judicial supuestamente lesivo, pues la conculcación de su derecho no podría nunca imputarse a la Sentencia dictada en segunda instancia, que tuvo un carácter meramente confirmatorio de la dictada por el Juzgado de Distrito, ni tampoco, incluso, a esta última, sino, más bien, a la resolución que, dictada en el curso del procedimiento en primera instancia, declaró la imposibilidad de practicar la pericia interesada y denegó según parece desprenderse de lo ahora alegado la realización del reconocimiento judicial que, en sustitución de aquella impracticable pericia, pidió entonces el demadante. Ni en la demanda de amparo ni en la alegaciones se dice nada respecto de esta última resolución, aunque sí se alude a la petición de la parte interesando, con cita del art. 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los extremos indicados. Es, pues, claro que, si lesión hubo, ésta se habría producido a resultas ya de aquella decisión del juzgador, a partir de la cual debió el hoy demandante hacer la expresa invocación de su derecho fundamental. No lo hizo así entonces quien hoy recurre ni tampoco solicitó en la segunda instancia la verificación de la prueba no realizada ante el Juzgado de Distrito (arts. 897 y 862.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), buscando, de este modo, la satisfacción del derecho que hoy se dice menoscabado. El recurrente, en suma, plantea su queja constitucional sin haber dado antes ocasión a los juzgadores ordinarios para preservar el derecho que invoca o para reparar la pretendida infracción del mismo. Este modo de acudir al proceso constitucional, desatendiendo la clara exigencia dispuesta en el art. 44.1 c) de nuestra Ley Orgánica, hace incurrir al recurso en la causa de inadmisión prevenida, con carácter general, en el art. 50.1 b) de la misma Ley Orgánica.

3. No existe, por lo demás, en la pretensión deducida contenido constitucional alguno que pudiera hacerla merecedora de conocimiento y fallo, en forma de Sentencia, por este Tribunal. Esta causa de inadmisión [art. 50.2 b) de la LOTC] se puso, asimismo, de manifiesto al actor en la providencia de fecha 23 de junio y sobre ella no ha alegado éste nada que, precisando o desarrollando su planteamiento inicial, permitiera ahora apreciar la verosimilitud de la lesión que se arguye del derecho a valerse de las pruebas pertinentes para la propia defensa (art. 24.2 de la Constitución), si se deja en este momento de lado, como es forzoso, la cita por el recurrente en sus alegaciones de un precepto constitucional (art. 125) que ninguna relación guarda con el problema que pretende traerse ante este Tribunal.

No pueden, en efecto, imputarse al juzgador de instancia el menoscabo del derecho fundamental de referencia porque, teniendo en cuenta el principio dispositivo que informa en este punto la realización de la prueba de peritos, no pesaba sobre el órgano judicial la exigencia de recabar especialistas y medios para la realización de la pericia, una vez frustrada la primera iniciativa emprendida. Ni el Juez venía obligado a recabar nuevos peritos que habrían de ser propuestos por las partes ni resulta tampoco consistente el reproche formulado por el actor frente al rechazo de la prueba de reconocimiento judicial, petición esta última poco congruente con la pericia inicialmente interesada. Sólo en hipótesis podría ser objetable el comportamiento del órgano judicial si éste hubiese denegado indebidamente extremo que no se acredita en modo alguno en la demanda el otorgamiento de un término extraordinario de prueba para permitir la verificación de la probanza inicialmente fallida (art. 56 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, sobre Normas procesales de la Justicia Municipal). Pero aun en esta hipótesis quedaría la evidencia de que, de acuerdo con lo expresado en el Considerando primero de la Sentencia de 18 de febrero de 1985, el comportamiento del hoy demandante fue entonces procesalmente incorrecto, puesto que se opuso a la realización de otra prueba pericial, pedida por los demandados, y tendente asimismo a la comprobación de si los daños alegados en la demanda se habían o no producido.

Esta resistencia del actor a colaborar entonces en la determinación de unos hechos decisivos para la resolución del caso priva a su queja actual de toda consistencia, pues no cabe invocar el derecho que a todos reconoce el art. 24.2 de la Constitución para instar la probanza que a su defensa interese cuando, mediante la propia conducta, se ha obstaculizado o negado la realización de ese mismo derecho fundamental por otra parte.

ACUERDA

En consecuencia, la Sección a cuerda la inadmisión del recurso interpuesto por la representación de don Jorge Alvedro Alvedro y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y seis.