|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 169/2002 |
| Fecha | de 30 de septiembre de 2002 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 6115-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 6115-2001 |
| Fallo | La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 20 de noviembre de 2001, que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el siguiente 22 de noviembde los Tribunales doña María Teresa Marcos Moreno interpuso demanda de amparo en nombre y representación de doña María del Carmen Calderón Martín contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2001, que acuerda no admitir el recurso de casación núm. 4280/99, interpuesto por aquélla contra la Sentencia dictada el 17 de septiembre de 1999 por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en apelación dimanante de autos núm. 3011/95 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) Mediante Sentencia de 14 de mayo de 1998, el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid (autos núm. 3011/95) estimó la demanda interpuesta por doña María del Carmen Calderón Martín en representación de su hija menor de edad (nacida el 8 de abril de 1982) sobre reclamación de filiación paterna extramatrimonial contra don Julián Clemente Izquierdo. El Juzgado considera que, si bien la prueba indiciaria se reduce a una información testifical acerca de la relación de pareja entre la actora y el demandado, la reiterada e injustificada negativa de éste a someterse a una prueba concluyente en estos casos como es la prueba biológica ha de ser valorada como una ficta confessio de la paternidad que se reclama.

b) Contra esta Sentencia interpuso recurso de apelación el demandado, siendo estimado su recurso (rollo núm. 1416/98) por Sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 1999, que le absuelve de todos los pedimentos de la demanda. Considera la Audiencia que el demandado estaba legitimado para negarse a someterse a la prueba biológica, porque no existían en autos indicios serios de la paternidad que se le atribuía: la testigo que depuso a instancia de la actora es amiga de ésta, por lo que su testimonio no es objetivo, amén de que fue impreciso por no aclarar las circunstancias de momento, lugar o frecuencia en que las supuestas relaciones sexuales tuvieron lugar; además ese testimonio fue refutado por el testigo presentado por el demandado, que negó la existencia de esas supuestas relaciones; a lo anterior hay que añadir que no se aportó por la actora ni una sola prueba documental (cartas, fotografías, etc.), sobre esa supuesta relación de pareja, a lo que hay que añadir que en la partida de nacimiento de la menor se declara un nombre del padre que nada tiene que ver con el nombre del demandante. Por todo ello la Audiencia considera que debe desestimarse la demanda, "por ser inviable la declaración de paternidad en base solamente a la negativa al sometimiento a la prueba biológica, pues esta prueba indirecta o presuntiva debió de apoyarse en otras que ciertamente hubieran determinado, en una correcta valoración de dicha prueba, el resultado que se ha conseguido en la Sentencia apelada".

c) Contra esta Sentencia interpuso la demandante de amparo recurso de casación (núm. 4280/99) por error en la apreciación de la prueba y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, mediante Auto de 23 de octubre de 2001, declaró no haber lugar al mismo, por carencia manifiesta de fundamento, conforme a lo dispuesto en el art. 1710.1.3, caso primero, LEC de 1881. El Tribunal Supremo confirma el criterio de la Audiencia Provincial de Madrid, señalando que, conforme a la jurisprudencia que cita, la negativa a la realización de las pruebas biológicas no es por sí misma una ficta confessio de paternidad, sino nada más que un indicio razonable que, en conjunción con otras pruebas de las que se infiera la existencia de relaciones sexuales en la época de la concepción, puede permitir llegar a la conclusión del acreditamiento de la pretendida filiación, lo que no acontece en el presente caso, porque de la prueba practicada no resulta acreditado ningún otro eficaz elemento probatorio de dicha filiación al que pudiera sumarse la negativa a someterse a la prueba biológica, lo que justifica la negativa a su práctica por el demandado.

3. La recurrente alega que las Sentencias dictadas en apelación y casación vulneran sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el mandato constitucional de asegurar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de la filiación, y de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE). Sostiene la recurrente que, existiendo un principio de prueba de las relaciones sentimentales entre ella y el demandado, la negativa injustificada de éste a someterse a la prueba biológica para la determinación de la paternidad, justifica la procedencia de la estimación de su demanda, como así lo entendió el Juzgador de instancia.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 31 de mayo de 2002 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de la solicitante de amparo para que dentro de dicho plazo alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de sentencia [art. 50.1 c) LOTC].

5. La recurrente formuló su escrito de alegaciones el 18 de junio de 2002, reiterando en esencia los argumentos expuestos en su escrito de demanda y solicitando la admisión de la misma.

6. Por su parte el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 21 de junio de 2002, interesando que se dicte Auto de inadmisión del recurso de amparo, bien por falta de invocación en la vía judicial previa de los derechos que se entienden vulnerados [arts. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC], bien por carencia manifiesta de relevancia constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. Estima el Ministerio Fiscal que, como quiera que el único precepto constitucional invocado expresamente en el recurso de casación por la demandante fue el art. 39 CE, que no es susceptible de amparo [por lo que la demanda incurre en este punto en la causa de inadmisión del art. 50.1 b) LOTC], ha de entenderse incumplido el requisito de la invocación previa del derecho vulnerado en la vía judicial en cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). No obstante, aunque se entendiera cumplido el referido requisito, la queja de la recurrente resultaría igualmente inadmisible por carencia de fundamento, pues lo que pretendía discutirse en casación (como ahora en amparo) era si estaba o no justificada la negativa del demandado a someterse a pruebas biológicas, cuestión de valoración de la prueba que queda extramuros del recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Por lo que se refiere a la posible concurrencia del óbice procesal, aducido en las alegaciones del Ministerio Fiscal de falta de invocación previa en la vía judicial de los derechos que se alegan en amparo [arts. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC], a la vista de nuestra doctrina y de las actuaciones que se acompañan a la demanda de amparo debe estimarse cumplido dicho requisito. En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal que dicho requisito ha de ser interpretado de manera flexible y con criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional y, en su caso, remediar la vulneración constitucional causada por él mismo o por el órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional (SSTC 30/1985; 203/1988; 162/1990; 182/1995; 116/1997; y 54/1998, entre otras muchas). Dicho de otro modo, no se requiere una especie de editio actionis (STC 69/1997, FJ 3), bastando para considerar cumplido el requisito con que de las alegaciones del recurrente pueda inferirse la lesión del derecho fundamental que luego se intente invocar en el recurso de amparo (STC 142/2000, FJ 2), siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma (SSTC 75/1988, FJ 5; 29/1996, FJ 2; 146/1998, FJ 4, 310/2000, FJ 2; y 14/2001, FJ 11). Pues bien, de la lectura del Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación de la demandante resulta que, como motivo único de casación contra la Sentencia dictada en apelación se planteó la infracción del art. 127 del Código Civil, en relación con el art. 39 CE, sobre facilitación de investigación de la paternidad mediante todo tipo de pruebas, incluidas las biológicas, razonando para la fundamentación del motivo que, existiendo un principio de prueba para sustentar la reclamación de filiación (información testifical acerca de la relación de pareja entre la actora y el demandado), la reiterada e injustificada negativa de éste a someterse a una prueba concluyente como es la prueba biológica ha de ser valorada como una ficta confessio de la paternidad que se reclama (como así lo entendió el Juzgado de instancia). De ello se deduce que la lesión que se alega en amparo, bien que de modo ciertamente confuso, de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), fundada precisamente en la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de Madrid y la Sala Primera del Tribunal Supremo acerca del valor de la negativa del demandado a someterse a pruebas biológicas, es una queja que ha sido planteada durante todas las fases de la vía judicial, por lo que no puede inadmitirse en aras a una exigencia formalista: la cita expresa en casación del art. 24.1 y 2 CE.

2. De modo diverso, la queja deducida en relación con el mandato constitucional de asegurar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de la filiación, y de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE), incurre en la causa de inadmisión del art. 50.1 b) LOTC, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, pues el recurso de amparo se encuentra circunscrito, por imperativo constitucional [arts. 53.2 y 161.1 a) CE], a la protección de los arts. 14 a 29 CE, más la objeción de conciencia del art. 30 CE, como hemos tenido ocasión de recordar en reiterada doctrina (por todas, SSTC 7/1998, 36/1999, 84/1999 y 33/2001).

3. Centrado así el objeto del presente recurso de amparo en la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), debemos ratificar ahora la inicial apreciación de la falta de relevancia constitucional del presente recurso de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Cumple ante todo advertir que la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial en apelación (confirmada en casación por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo) no contradice la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 7/1994, de 17 de enero, sobre la negativa del demandado en un proceso de reclamación de filiación a someterse a las pruebas biológicas, doctrina reiterada por la STC 95/1999, de 29 de junio, y a tenor de la cual el demandado puede legítimamente negarse a someterse a unas pruebas biológicas si concurriese riesgo grave para su salud o si no existen indicios serios de la conducta que se le atribuye. En este sentido, el único indicio aportado por la demandante fue una información testifical prestada por una amiga suya, testimonio al que la Audiencia niega credibilidad por no concretar las circunstancias de momento lugar o frecuencia en la que la pretendida relación de pareja entre actora y demandado habrían tenido lugar, a lo que añade que dicho testimonio resultó refutado por el testigo que depuso en el juicio a instancias del demandado, sin que exista ningún otro indicio en autos de la pretendida relación. Sobre esta premisa valorativa, nada cabe reprochar, desde la perspectiva del control que a este Tribunal Constitucional compete, a la conclusión a la que se llega en las Sentencias dictadas en apelación y casación, fundada en la apreciación de que la negativa a realizar pruebas biológicas no es por sí misma un ficta confessio de paternidad, sino nada más que un indicio razonable que, en conjunción con otras pruebas de las que se infiera la existencia de relaciones sexuales en la época en que tuvo lugar la concepción, puede permitir al órgano judicial estimar acreditada la filiación que se reclama.

En suma, las quejas de la recurrente en relación con la apreciación que la Audiencia Provincial de Madrid y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo han efectuado de la negativa del demandado, en el proceso a quo, de someterse a la prueba biológica de paternidad no son otra cosa, como advierte en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que la expresión de la discrepancia de la parte con la valoración del material probatorio efectuado por la jurisdicción ordinaria, materia excluida expresamente, de conformidad con el art. 44.1 b) LOTC, de la revisión del Tribunal Constitucional, que no debe ni puede actuar como una tercera instancia, valorando las pruebas o alterando los hechos probados, por ser función exclusiva de los Jueces y Tribunales, en virtud del art. 117.3 CE (SSTC 26/1993, 206/1994, 11/1995, 157/1995, 11/1998, 220/1998, 165/1999, 198/2000 y 228/2001, entre otras muchas).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil dos.