Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud,

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión del recurrente en amparo.

2.º Restablecerle en su derecho, y en consecuencia declarar la nulidad de las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 28 de febrero de 1994, y del Juzgado de lo Social núm. 1 de Alava, de 28 de junio de 1993, así como la nulidad radical del despido del recurrente.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

60 *Sala Segunda. Sentencia 187/1996, de 25 de noviembre de 1996. Recurso de amparo 1815/1994. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona recaído en apelación contra el dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 199 de Barcelona en Autos de jurisdicción voluntaria que tuvieron su origen en la oposición del abuelo de un menor en relación con el cual se había dictado declaración de desamparo e internamiento en un centro de acogida. Vulneración de los derechos a la utilización de medios de prueba pertinentes y a la tutela judicial efectiva.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio don González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.815/94, promovido por don Jaime Rodríguez Najarro, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Alonso Adalia y asistido por la Letrada doña María Concepción Fernández Piñeiro, ambos nombrados de oficio, contra el Auto de la Sección Catorce de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 1994, recaído en apelación contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, de 15 de enero de 1993, en autos de jurisdicción voluntaria. Ha sido parte la Letrada de la Generalidad de Cataluña, en nombre y representación de ésta y de los menores Víctor y Yolanda Rodríguez Vigil y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de diciembre de 1994, don Francisco Alonso Adalia, Procurador de los Tribunales, nombrado de oficio, en nombre y representación de don Jaime Rodríguez Najarro,

interpone el recurso de amparo del que se ha hecho mérito en el encabezamiento, con base, sucintamente expuestos, en los siguientes hechos:

a) El día 17 de mayo de 1991, la Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalidad de Cataluña dictó Resolución en la que se resolvía: a) Declarar la situación de desamparo de los menores Yolanda y Víctor Rodríguez Vigil y la asunción de su tutela, incoando el correspondiente expediente; b) El internamiento de Yolanda y Víctor en el centro «Sant Josep de la Muntanya», bajo la guarda de su director.

b) Don Jaime Rodríguez Najarro, en su calidad de abuelo materno de los menores, formuló oposición a la Resolución de la mencionada Dirección General, que se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, aportando con su escrito de 22 de abril de 1992, cinco documentos (documentos núms. 1 y 2, relativos a la buena salud de la esposa del recurrente; documento núm. 3, que contiene más de treinta firmas de los vecinos del recurrente y su esposa que acreditan el cuidado, educación e higiene que éstos dispensan a sus nietos; documento núm. 4, que expresa la regularidad de la asistencia de los menores al colegio; y documento núm. 5, que informa de las circunstancias por las que los menores fueron llevados al centro «Sant Josep de la Muntanya») para justificar su petición y dejar constancia de que el recurrente y su esposa eran capaces de educar y cuidar de los menores. Posteriormente, solicitó al Juzgado, por escrito de 25 de mayo de 1992, y como diligencia para mejor proveer, el examen de los menores y de la abuela materna.

c) Al mismo tiempo, la Entidad Pública solicitó autorización para iniciar trámites de acogimiento familiar preadoptivo de los menores con familia ajena. Por providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, de 24 de enero de 1992, se concedió a la Entidad Pública la autorización solicitada. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación de las medidas protectoras adoptadas por la Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalidad de Cataluña (en adelante, don G.A.I.) y la autorización para iniciar trámites de acogimiento preadoptivo.

d) Por Auto de 15 de enero de 1993, el mismo Juzgado falló: 1) Desestimar la oposición planteada por el señor Rodríguez Najarro contra la resolución de la don G.A.I. Y 2) Ratificar la autorización concedida a esta Entidad Pública para iniciar trámites de acogimiento familiar preadoptivo de los menores con familia ajena, suspendiendo las visitas con su familia biológica.

e) El señor Rodríguez Najarro interpuso contra el Auto anterior recurso de apelación ante la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona. Mediante escrito de 29 de octubre de 1993, solicitó a la Sala el recibimiento del pleito a prueba en los siguientes extremos: pericial médica de la abuela materna y exploración de los menores. Por Auto de 17 de enero de 1994, la Sala en un único fundamento decidió «No ha lugar a la práctica de las pruebas solicitadas, por resultar totalmente innecesarias dado el contenido de la litis» y mediante Auto de 23 de abril de 1994, desestimó el recurso y confirmó, en todos sus extremos, la resolución apelada.

2. Contra dicho Auto se interpone este recurso de amparo, interesando su nulidad y, con base en ello, declarar el derecho del recurrente a la tutela, guardia y custodia de sus nietos o, subsidiariamente, que se repongan los autos al momento en que fueron solicitadas y no admitidas las pruebas. Se solicita asimismo la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

La pretensión de la demanda se funda en la infracción de los arts. 24.2 y 24.1 de la Constitución. El primero

de ellos se alega en su vertiente de derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Desde esta perspectiva, su supuesta infracción se remontaría a Mayo de 1992, cuando el recurrente, ante el Juzgado de Primera Instancia, solicitó se practicasen una serie de pruebas: declaración de los abuelos de los menores, a fin de determinar su idoneidad para hacerse cargo de sus nietos; examen médico forense de la abuela de aquellos, a fin de determinar su estado de salud y discernir si se hallaba o no capacitada para cuidar de aquéllos; exploración de los menores; examen como testigos de alguno de los treinta firmantes del escrito de fecha 22 de abril de 1992, a fin de que declararan sobre la idoneidad de los abuelos de los menores para hacerse cargo de ellos. Sobre estas pruebas propuestas para mejor proveer el juzgador de instancia no se pronunció. Posteriormente, y ante la Audiencia Provincial, se reiteró la petición de pruebas, en cuanto al examen médico forense de la abuela y la exploración de los menores, considerando la Sala, por Auto de 17 de enero de 1994, que las mencionadas pruebas «son totalmente innecesarias dado el contenido de la litis». Sin embargo, una de las causas por las cuales se resolvió que los menores estaban en situación de desamparo era el estado de salud de la abuela, que según la don G.A.I. no le permitía hacerse cargo de éstos, extremo rechazado por esta parte, que aportó certificados médicos acreditativos de la buena evolución del estado de salud de la misma que, con el examen del Médico Forense, podía haber quedado acreditado en el procedimiento.

Se invoca asimismo infracción del art. 24.1 C.E. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El Auto impugnado desestima el recurso de apelación por lo siguiente (fundamento jurídico segundo): «En el presente caso, del material probatorio en autos, se desprenden una serie de hechos trascendentales para la correcta solución de la problemática planteada: a) Los propios abuelos fueron quienes, en el año 1991, acudieron a la Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalidad de Cataluña para que se hiciera cargo de sus nietos, dado el total abandono de los mismos por su hija —madre biológica de los niños— y la imposibilidad por su parte de poderles cuidar. b) Las dificultades de los abuelos para poder asumir la responsabilidad de ocuparse de sus nietos, debido a que se trata de personas de edad avanzada y especialmente el precario estado de salud de la abuela, quien padece de diabetes y artrosis, lo que le ha obligado en ocasiones a tener que ingresar en centro hospitalario, y el trabajo del abuelo, quien se dedica a la pesca y por ello pasa muchas horas e incluso días enteros fuera del hogar familiar. c) La favorable integración de los menores con la familia que venía ostentando su guarda y acogimiento como paso previo a la adopción. d) En una de las visitas concertadas con los abuelos de los menores, la madre de éstos aprovecho la misma para «sustraerlos» del entorno estabilizado en que se encontraban con la familia acogedora; dado que no se les encontró hasta transcurrido más de un mes desde la fecha del «secuestro», ello comportó que los niños necesitaran un nuevo proceso de adaptación y preparación para un nuevo acogimiento en la que se encuentran en la actualidad».

Como las pruebas propuestas por el recurrente nunca han sido admitidas, de los razonamientos jurídicos expuestos en el Auto se desprende que únicamente se ha valorado la prueba de los informes emitidos por las entidades públicas, lo que supone una evidente indefensión. La Audiencia sólo tiene en cuenta la situación familiar en el año 1991 que a lo largo de los años que ha durado el procedimiento ha variado: el estado de salud de la abuela no es el mismo, pues en la actualidad

se encuentra totalmente restablecida; y la madre biológica, cuya actitud fue la causa por la que se suspendieron las visitas a los menores, ha fallecido en el año 1993. Este hecho y la evolución favorable de la salud de la abuela no han sido considerados por la Audiencia, pues la prueba de esta parte o no ha sido valorada o no se le ha permitido acreditar ninguno de estos extremos. En consecuencia, a juicio del recurrente, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

3. Mediante providencia de 21 de marzo de 1995, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda. Evacuado este trámite, la misma Sección dictó providencia de 22 de mayo de 1995, admitiendo a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona a fin de que emplazara, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

4. En la misma fecha, la Sección dictó providencia acordando formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión. Por Auto de 19 de junio de 1995, la Sala acordó la suspensión del Auto de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 1994, y del dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de la misma ciudad, de fecha 15 de enero de 1993, manteniéndose la situación anterior de los menores.

5. La Letrada de la Generalidad de Cataluña, en nombre y representación de ésta y de los menores Víctor y Yolanda Rodríguez Vigil, presentó escrito ante este Tribunal en fecha 10 de julio de 1995, por el que solicitaba se la tuviera por comparecida a fin de constituirse como parte en el presente recurso y, asimismo se procediera al alzamiento de la suspensión. En la misma fecha, presentó otro escrito por el que interponía recurso de súplica contra el Auto de la Sala Segunda de 19 de junio de 1995.

6. La Sección Tercera dictó providencia de 13 de julio de 1995, mediante la que acordó unir a las actuaciones los anteriores escritos y tener por personada y parte a la Letrada de La Generalidad de Cataluña. Asimismo acordó reabrir la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo el plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran conveniente a cerca del alzamiento interesado de la suspensión de la resolución recurrida. Cumplido este trámite, la Sala Segunda dictó Auto de 24 de julio de 1995, por el que acordó: «1.º) Modificar el Auto de 19 de junio de 1995, en el sentido de mantener la situación de acogimiento familiar de los menores en el estado en que actualmente se encuentran; 2.º) Mantener lo resuelto en el citado Auto de 19 de junio de 1995, en cuanto al pronunciamiento relativo a la suspensión de las visitas de los niños con su familia biológica cuyas visitas deberán mantenerse en las condiciones actuales o en las que, en su caso, determine el Juzgado». Esta resolución fue recurrida de nuevo en súplica por la Letrada de la Generalidad. Tras dar cumplimiento a los trámites legalmente

establecidos, la Sala Segunda dictó Auto de 25 de septiembre de 1995 por el que desestimó el recurso anterior.

7. Asimismo, consta en la pieza separada de suspensión escrito del Procurador del recurrente, registrado el 13 de febrero de 1996, por el que se pone de manifiesto que el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona dictó providencia de 13 de noviembre de 1995 por la que acordó que la Dirección General de Asistencia a la Infancia cumpliera la parte dispositiva del Auto de este Tribunal de 25 de septiembre. Sin embargo, la mencionada Dirección General aún no ha dado hasta la fecha cumplimiento del mismo, por lo que se solicita a este Tribunal que disponga lo necesario a fin de que los abuelos puedan comunicar y relacionarse con sus nietos, tal y como se dispuso en el mencionado Auto. La Sección Tercera acordó, por providencia de 19 de febrero de 1996, hacerle saber al Procurador del recurrente que esta pretensión debe dirigirse al Juzgado encargado de su ejecución.

8. Por escrito registrado ante este Tribunal el 14 de julio de 1995, doña Josefa Vigil López solicitó se le nombrara Abogado y Procurador de oficio a fin de comparecer como parte en el presente procedimiento. La Sección Tercera dictó providencia de 16 de octubre de 1995 por la que acordó no haber lugar a tenerla por personada y parte en el procedimiento, toda vez que ostenta la misma situación procesal que el recurrente en amparo y no había sido parte en el recurso de apelación precedente. Asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente, a los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. El 11 de noviembre de 1995, el Procurador de don Jaime Rodríguez Najarro presentó su escrito de alegaciones reiterando básicamente los argumentos formulados en la demanda de amparo.

10. La Letrada de la Generalidad de Cataluña presentó su escrito el 1 de diciembre de 1995, solicitando se dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso de amparo, al no haberse producido vulneración de ninguno de los preceptos alegados, dado que en los autos constan elementos de prueba suficientes que permitieron al juzgador de instancia y al Tribunal de apelación resolver la presente litis en el sentido que consideraron más ajustado con el interés superior de los menores. En este sentido, constaba ya en autos: 1.º) Informes elaborados por la Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalidad de Cataluña; 2.º) Informes elaborados por el Ayuntamiento de Barcelona y otros organismos de asistencia y servicios sociales de Cataluña; 3.º) Comparecencias de los abuelos y de la madre de los menores ante la Dirección General de Atención a la Infancia; 4.º) Declaraciones de los abuelos y de la madre de los menores ante el Juzgado de Instancia (26-2-1992); y 5.º) Prueba documental aportada por la parte recurrente ante el Juzgado de Primera Instancia.

Por otra parte, y en relación con las pruebas solicitadas en primera instancia se propusieron al juzgador como diligencia para mejor proveer. Las diligencias para mejor proveer constituye una facultad del juez que puede utilizar cuando lo estime necesario para la justa resolución del pleito, pero no a criterio exclusivo de una de las partes. Además, y analizando la posible eficacia de dichas pruebas, se destaca que la declaración de los abuelos ya constaba en las actuaciones, por lo que era innecesario que se repitiera tres meses después en el mismo proceso. La salud de la abuela materna era

sólo uno de los diversos factores que se tuvieron en cuenta para decidir la medida a adoptar en relación a los menores. Pero es que, por otra parte, constan en las actuaciones informes y declaraciones de los propios abuelos, reconociendo las enfermedades que padece la señora Vigil y que por su propia naturaleza no son recuperables; y, además, la parte recurrente aportó, mediante escrito de fecha 22 de abril de 1992, partes médicos de la señora Vigil, los cuales quedaron incorporados a las actuaciones. Por ello, concluye, se tenían datos suficientes para pronunciarse sobre la salud de dicha señora, sin que sea exigible que se acordara un examen médico-forense que no resultaba necesario. En cuanto a la solicitud de exploración de los menores, que por entonces contaban con 6 y 4 años de edad, debe quedar a criterio del juzgador (art. 5.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 37/1991, de 30 de diciembre). Y finalmente, respecto de la petición genérica de que el juez «recabe cuantos informes y dictámenes, así como testigos... a fin y efecto de que los abuelos de dichos menores no sean privados de la compañía y cariño de sus nietos», en las actuaciones ya constaban diversos informes de distintos organismos que para el juez de instancia eran suficientes para decidir sobre el caso. Concluyendo este alegato, esta parte reitera que no se ha producido ninguna vulneración de precepto constitucional alguno, por cuanto constaban en autos suficientes elementos probatorios para la resolución del pleito.

Por lo que atañe a la prueba propuesta en segunda instancia, esta parte considera que constituye una reiteración de lo que ya constaba en la primera (reconocimiento médico de la abuela y exploración de los menores) sin que se hubiese producido ningún hecho nuevo de trascendencia en el pleito que justificase su práctica. Además, el demandante de amparo no ha argumentado la trascendencia real de la inadmisión a efectos de demostrar la indefensión material causada, tal y como exige la jurisprudencia constitucional.

Se finaliza el escrito recordando la especial protección que debe otorgarse en la litis al interés superior de los menores. Este criterio, a juicio de esta parte, ha sido tenido en cuenta por los dos órganos jurisdiccionales que han substanciado el pleito, habiendo elementos suficientes en las actuaciones para concluir en el sentido que los abuelos no están suficientemente capacitados para asumir el cuidado de sus nietos. Los Autos impugnados son, en definitiva, resoluciones bien fundamentadas, como también lo están sus pronunciamientos en cuanto a las pruebas propuestas y no admitidas y la valoración de las practicadas sin que pueda imputárseles vulneración de precepto constitucional alguno.

11. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones en escrito registrado el 20 de noviembre de 1995, interesando se dicte Sentencia estimando el recurso de amparo por vulnerar las resoluciones impugnadas el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.2 C.E., en su vertiente de derecho a la prueba. A su juicio, todas las pruebas solicitadas tienen por objeto precisamente la idoneidad de los abuelos, fallecida la madre de los niños, para cuidar y responsabilizarse de sus nietos, así como el buen estado de salud de la abuela que le permite realizar esos cuidados. Estas pruebas no se admiten en la Audiencia «por no tener utilidad para la litis». Este fundamento de la negativa supone para el Fiscal una carencia de fundamento, porque la simple lectura del contenido y finalidad de las pruebas solicitadas pone de relieve, no sólo que eran útiles a la litis, sino que eran trascendentales para ella y en conexión directa con el objeto del proceso. La Audiencia, pues, sólo ha valorado la prueba presentada por la otra parte sin tener en cuenta, por su decisión carente de una fundamentación real, las pruebas del actor. En consecuencia, ha

vulnerado el derecho fundamental a la prueba consagrado en el art. 24.2 C.E., produciendo indefensión, al carecer totalmente de fundamentación congruente, atendido el objeto del procedimiento y la relación de las pruebas solicitadas, lo que supone que la negativa no está razonada y es, por tanto, arbitraria.

A ello, añade el Fiscal que la aplicación del principio favor minoris en este supuesto, como fundamento de la decisión del órgano judicial, no es acertada en el estado en que se encontraba el procedimiento porque, para llegar a la posibilidad de su aplicación, era necesario el conocimiento de «todas» las circunstancias que rodean y forman el núcleo de la pretensión deducida, lo que sólo era posible a través de la práctica de «todas las pruebas» pertinentes y relevantes solicitadas por ambas partes, lo que no ha sucedido en este caso.

13. Por providencia de 21 de noviembre de 1996, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto dilucidar si el Auto de la Sección Catorce de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 1994, recaído en apelación contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, de 15 de enero de 1993, vulnera el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.) y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.). Estas resoluciones, la primera de ellas confirmatoria de la segunda, acordaron desestimar la oposición de don Jaime Rodríguez Najarro, en su calidad de abuelo materno de los dos menores, a la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia (D.G.A.I.), que declaraba a los referidos menores en situación de desamparo y asumía la tutela, y, a su vez, ratificar la autorización concedida a la citada Dirección para iniciar trámites de acogimiento familiar preadoptivo de los dos menores con familia ajena, suspendiendo las visitas con su familia biológica.

El actor denuncia que las resoluciones judiciales que se recurren vulneran el derecho fundamental a la prueba, toda vez que deniegan, sin fundamento válido, la práctica de las solicitadas con la finalidad de acreditar la inexistencia de las causas que determinaron la mencionada resolución de la D.G.A.I. Además, estima que el Auto dictado en apelación infringe el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, dado que del razonamiento que fundamenta su fallo se desprende que la Audiencia únicamente ha valorado la prueba aportada por la D.G.A.I. consistente en informes emitidos por las entidades públicas. El mismo criterio mantiene el Ministerio Fiscal, quien, interesa se dicte Sentencia estimando el presente recurso, pues la Audiencia sólo ha valorado la prueba de una de las partes sin tener en cuenta las del actor, ni acceder a las solicitadas por éste.

La Letrada de la Generalidad de Cataluña considera que no se ha producido la vulneración de ninguno de los derechos alegados por el recurrente puesto que en autos constaban elementos de prueba suficientes que permitieron al juzgador de instancia y al Tribunal de apelación resolver la litis en el sentido que consideraron más ajustado con el interés superior de los menores.

2. Este planteamiento acota el ámbito de la controversia sometida al conocimiento de este Tribunal en el actual proceso de amparo: La cuestión que hemos de dilucidar consiste exclusivamente en determinar si, al pronunciar su fallo, los órganos judiciales han respetado el art. 24 C.E., permitiendo al recurrente la posi-

bilidad de defender sus legítimos intereses como abuelo biológico de los menores.

El ámbito estrictamente procesal en el que se encuadra este recurso de amparo no está exento de indefiniciones y, por tanto, es necesario recordar desde el primer momento la doctrina contenida en la STC 298/1993 que, refiriéndose a tales deficiencias, declara lo siguiente: «El problema nace de que, salvo cuando se trata de niños sometidos a la jurisdicción de los Juzgados de Menores (...), la situación de desamparo de los menores de edad es conocida por los Juzgados civiles comunes en el cauce de un procedimiento ad hoc, que no se encuentra perfilado por la ley de manera clara ni acabada. Ni el Código Civil, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil tras la reforma efectuada por la Ley 21/1987, precisan de qué forma pueden defender sus derechos la madre biológica, ni otros parientes o los guardadores, cuando una entidad pública competente en materia de protección de menores (...) entiende que un menor se halla en situación de desamparo» (fundamento jurídico 4.º). Es lógico, pues, que dada la extraordinaria importancia que revisten los intereses y derechos en juego en este tipo de procesos, se ofrezca realmente en ellos una amplia ocasión de alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones, «atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de preclusividad» (fundamento jurídico 6.º). Lo trascendental en ellos no es tanto su modo como su resultado.

3. Partiendo de estas premisas, la resolución del recurso impone, en orden lógico, examinar en primer lugar la vulneración denunciada del derecho a la prueba (art. 24.2 C.E.), lo que no impide tener en cuenta también lo alegado sobre el derecho de defensa (art. 24.1 C.E.), pues ambos derechos, como resulta de lo razonado en la demanda, están íntimamente conectados por una relación de causa a efecto.

A través de numerosas resoluciones, este Tribunal ha ido configurando un cuerpo doctrinal sobre el contenido del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes que ahora debe recordarse en lo que es atinente al caso. Así, hemos declarado que el art. 24.2 C.E. ha constitucionalizado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como un derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso e inseparable del derecho mismo de defensa, que «garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento» (STC 131/1995). No comprende, sin embargo, un hipotético «derecho de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada» (STC 89/1986), en virtud de la cual las partes se consideren facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tuvieran a bien proponer (SSTC 40/1986, 212/1990, 87/1992 y 2233/1992, entre otras). Antes al contrario, dada su naturaleza de derecho de configuración legal, la acotación de su alcance «debe encuadrarse dentro de la legalidad» (STC 167/1988), de tal modo que es conditio sine qua non para apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, 21/1990, 87/1992, 94/1992, entre muchas otras). La consecuencia que de todo ello se sigue es que en ningún caso podrá considerarse menoscabado el derecho que nos ocupa «cuando la inadmisión de una prueba se ha producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda» (SSTC 149/1987 y 212/1990).

Por lo tanto, siendo inobjetable que a los Tribunales ordinarios corresponde, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 C.E., la interpretación de las normas

legales aplicables a fin de pronunciarse sobre la admisión de los medios de prueba (STC 52/1989), resulta también indudable que este Tribunal sólo podrá revisar esta actividad jurisdiccional en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda justificación, o la motivación que se ofrezca pueda tildarse de manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria (SSTC 149/1987, 52/1989, 94/1992, 233/1992, 1/1996, entre otras).

4. Ahora bien, es necesario señalar que, tarea previa a la de examinar la corrección constitucional de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales, ha de ser necesariamente la de comprobar que la inadmisión de la prueba ha producido una efectiva indefensión del recurrente, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 C.E. únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es «decisiva en términos de defensa» (SSTC 59/1991, 205/1991, 357/1993 y 1/1996). Así pues, «de no constatarse esta circunstancia, resultará ya evidente *ab initio*, sin necesidad de ulterior análisis, que no ha existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión» (STC 1/1996).

En este sentido, se ha tenido igualmente la oportunidad de precisar que la tarea de verificar si la prueba es «decisiva en términos de defensa» y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen *ex officio* de las circunstancias concurrentes en el 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 (STC 1/1996). Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede «la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas» (STC 149/1987 y 131/1995). Y, de otro lado, 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 la controversia (SSTC 116/1983, 147/1987, 50/1988, 357/1993 y 1/1996), «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 menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo» (STC 30/1986).

5. Pues bien, recordada la doctrina constitucional en torno al contenido del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, debemos examinar ahora su aplicación al caso concreto. Esta aplicación, dado el planteamiento que se hace en la demanda, requiere un examen en dos fases separadas, puesto que se alega que el mencionado derecho ha sido vulnerado tanto en la instancia como en la apelación.

Así, debe señalarse en primer término, que en relación con la fase seguida ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, la queja satisface la condición preliminar imprescindible para la viabilidad de la misma: el actor pretendía probar que las causas (abandono de los menores por la madre y deficiente estado de salud de la abuela) por las cuales los abuelos acudieron al Departamento de Bienestar Social de la Generalidad para que se hiciera cargo de sus nietos, habían cesado y ya no era necesario el acogimiento por poderse ocupar ellos

del cuidado y educación de sus nietos. A tal fin se acompañaron al Juzgado con el escrito de oposición de 22 de abril de 1992, las siguientes pruebas: documentos núms. 1 y 2, certificados médicos relativos a la buena salud de la esposa del recurrente; documento núm. 3, escrito que contiene más de treinta firmas de los vecinos del recurrente y su esposa que acreditan el cuidado, educación e higiene que éstos dispensan a sus nietos; documento núm. 4, que expresa la regularidad de la asistencia de los menores al colegio; y documento núm. 5, que informa de las circunstancias por las que los menores fueron llevados al centro «Sant Josep de la Muntanya».

Pues bien, para que el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, de 15 de enero de 1993, pudiera afirmar como *ratio decidendi* de la desestimación de la oposición formulada por el recurrente, «las dificultades de los abuelos para poder asumir una responsabilidad excesiva, dada su actual situación», hubiera sido procedente un examen y valoración de las pruebas aportadas por el recurrente, como éste pretendió. La omisión pudo ser corregida por la Audiencia Provincial al conocer de la apelación y, sin embargo, como después veremos, no lo fue.

Pero antes de examinar lo ocurrido en la segunda instancia en orden a la prueba, es preciso decir que este Tribunal no puede apreciar inconstitucionalidad alguna en el hecho, denunciado por el recurrente, de que el Juzgado no accediera a las pruebas solicitadas para mejor proveer. El recurrente, por escrito de 25 de mayo de 1992 solicitó del Juzgado que, con tal carácter, procediera al examen de los menores y de la abuela materna y que ésta fuera reconocida por un médico forense a fin de determinar si su estado de salud era idóneo o no para cuidar de sus nietos. El Juzgado dictó el Auto de 15 de enero de 1993, desestimatorio de la oposición, sin hacer referencia alguna a esta solicitud del recurrente. Pero configuradas estas diligencias para mejor proveer por el art. 340 de la L.E.C. como una facultad y no como un deber, no puede este Tribunal revisar la utilización que de tal facultad realicen los órganos judiciales.

En la primera instancia no hubo, pues, más vulneración en orden a las pruebas que la relativa a prescindir o desconocer el Juzgado de las presentadas por el recurrente con su escrito de oposición. Infracción que al no ser subsanada en la segunda instancia, traslada a esta fase del procedimiento y a la resolución en ella dictada la queja que sobre «derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24.2 C.E.), formula el recurrente en su demanda de amparo.

6. En efecto, el demandante reproduce esta misma queja del art. 24.2 C.E. en relación con la falta de valoración y denegación de prueba acaecida en segunda instancia. Se constata de nuevo que el motivo invocado satisface la condición preliminar e imprescindible para la viabilidad de la queja. Así es, dados los fundamentos que motivaron el fallo de la primera instancia —dificultad de los abuelos para atender a sus nietos—, se pretendía probar que las circunstancias por las cuales habían acudido a una institución pública, a fin de que ésta se hiciera cargo del cuidado de los menores, habían cesado. Y el actor vuelve a hacer hincapié en su demanda de amparo— y así consta en las actuaciones— que le resultó imposible acreditar este extremo, dada la inoperancia de las pruebas presentadas en la instancia y la inadmisión de la prueba fundamental que en la apelación propuso a tal efecto. También se argumenta suficientemente que, en esta segunda instancia, la inadmisión de la prueba, dirigida a demostrar una vez más la idoneidad física y psíquica de los abuelos para recuperar el cuidado de

sus nietos, fue determinante para que se resolviese la controversia en sentido contrario a sus pretensiones.

Esta apreciación, compartida por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, lo es también por este Tribunal habida cuenta de los motivos que fundamentan el fallo del Auto de 23 de abril de 1994. En el fundamento jurídico segundo de dicha resolución se dice lo siguiente: «En el presente caso, del material probatorio en autos, se desprenden una serie de hechos trascendentales para la correcta solución de la problemática planteada: a) Los propios abuelos fueron quienes, en el año 1991, acudieron a la Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalidad de Cataluña para que se hiciera cargo de sus nietos, dado el total abandono de los mismos por su hija —madre biológica de los niños— y la imposibilidad por su parte de poderles cuidar. b) Las dificultades de los abuelos para poder asumir la responsabilidad de ocuparse de sus nietos, debido a que se trata de personas de edad avanzada y especialmente el precario estado de salud de la abuela, quien padece de diabetes y artrosis, lo que le ha obligado en ocasiones a tener que ingresar en centro hospitalario, y el trabajo del abuelo, quien se dedica a la pesca y por ello pasa muchas horas e incluso días enteros fuera del hogar familiar. c) La favorable integración de los menores con la familia que venía ostentando su guarda y acogimiento como paso previo a la adopción. d) En una de las visitas concertadas con los abuelos de los menores, la madre de éstos aprovechó la misma para «sustraerlos» del entorno estabilizado en que se encontraban con la familia acogedora; dado que no se les encontró hasta transcurrido más de un mes desde la fecha del «secuestro», ello comportó que los niños necesitaran un nuevo proceso de adaptación y preparación para un nuevo acogimiento, situación en la que se encuentran en la actualidad». Y, en el razonamiento jurídico Tercero, se continúa argumentando que «La anterior narración fáctica, pone claramente de relieve la conveniencia para los menores de la medida de acogimiento preadoptivo como paso previo a la adopción...».

Pues bien, de lo expuesto se deduce que los argumentos básicos que configuran la decisión de la Sala son, por una parte, que la madre biológica representa un elemento «distorsionador» de la situación de los menores; sin embargo, no se tiene en cuenta que ésta falleció el 25 de abril de 1993, es decir, un año antes de dictarse la resolución impugnada (consta en autos el certificado de defunción de la madre aportado por el recurrente); por otra, el «precario estado de salud de la abuela». Siendo ello así, y excluida ya la conducta perturbadora de la madre, debe concluirse que la inadmisión de una de las dos pruebas solicitadas en esta instancia —el examen médico-forense de la abuela— fue determinante para que el litigio se resolviera en sentido contrario a sus pretensiones. Si el juzgador no estimaba suficientes los certificados médicos aportados con el escrito de oposición, nada mejor para despejar esa duda sobre la salud de la abuela que su examen por el médico forense.

Constatado, pues, que el presente motivo se enmarca en el ámbito material protegido *prima facie* por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, debemos insistir en la incorrección constitucional que entraña la decisión judicial denegatoria de la práctica de aquella prueba.

Como señalábamos en los antecedentes de esta resolución, mediante escrito de 29 de octubre de 1993, el recurrente solicitó a la Sala el recibimiento del pleito a prueba en los siguientes extremos: pericial médica de la abuela materna y exploración de los menores. Por Auto de 17 de enero de 1994, la Sala en un único fundamento decidió «No ha lugar a la práctica de las pruebas solicitadas, por resultar totalmente innecesarias

dado el contenido de la litis». Desde luego, y al margen de la parca motivación ofrecida por el órgano judicial, poco deseable especialmente en este tipo de procesos, por lo señalado en el fundamento segundo, el relato fáctico en que se basa el Auto impugnado pone de relieve que la causa del rechazo del ejercicio de este derecho fundamental no está justificada de forma razonable. El fundamento de la negativa supone en realidad, y como afirma el Ministerio Fiscal, una carencia de fundamento, puesto que la prueba solicitada no sólo era útil sino que resultaba necesaria para conocer con certeza la salud de la abuela y estaba en conexión directa con el objeto del proceso. La inadmisión de esta prueba resulta, pues, injustificada, porque si, como ha sucedido dados los términos del Auto impugnado, no se estimaba suficientemente probado ese extremo por los certificados médicos aportados por el recurrente y obrantes en autos, el informe médico-forense hubiera podido aclarar —como se pretendía— la evolución favorable de la salud de la abuela. De esta forma, se complementaría en uno u otro sentido el contenido de dichos certificados médicos a los que ni siquiera alude la resolución impugnada.

7. La vulneración de la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 C.E., no sólo se ha producido como consecuencia de lo ya expuesto en orden a las pruebas, sino que, además, como denuncia el recurrente y pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, se produce de una manera autónoma. El litigio se ha resuelto atendiendo exclusivamente a las pruebas e informes de una de las partes, la D.G.A.I. y de las entidades públicas, y se ha prescindido totalmente de las pruebas aportadas por la otra parte, a quien, además, se le han inadmitido las propuestas por él a pesar de que, como se deduce de la propia fundamentación de la resolución impugnada, resultaban de importancia para decidir la controversia.

El razonamiento de la resolución impugnada sobre la prevalencia del principio favor minoris, por muy adecuado que sea —como lo es— como elemento fundamental de la ponderación de intereses en estos casos, ha de ser consecuencia de la concurrencia de unos presupuestos fácticos cuya apreciación requiere permitir a ambas partes, y no sólo a una de ellas —como ha ocurrido en este caso y señala el Ministerio Fiscal—, los medios de defensa conducentes a que, en lo posible, la aplicación del citado principio responda a una realidad constatada. Por ello, procede declarar que el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 1994, vulnera al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que, consagrado en el art. 24.1 C.E., denuncia el recurrente en su demanda de amparo constitucional.

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 el amparo solicitado por don Jaime Rodríguez Najarro y, en su virtud:

1.º Declarar que se han vulnerado al recurrente sus derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, y a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Restablecerle en la integridad de sus derechos, y, en consecuencia, anular el Auto dictado por la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 1994, en el rollo de la apelación 686/93-S en autos de jurisdicción voluntaria.

3.º Retrotraer las actuaciones de la citada apelación al momento anterior al de dictarse el Auto anulado, a fin de que, valorando motivadamente todas las pruebas obrantes en autos y, en su caso, las propuestas en la alzada por el recurrente, dicte nueva resolución decidiendo el recurso de apelación por él interpuesto en los términos que estime legalmente procedentes.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

61 *Sala Segunda. Sentencia 188/1996, de 23 de noviembre de 1996. Recurso de amparo 1.848/1994. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en recurso contra resolución de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa confirmada por la del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos por la que se imponía a cada uno de los recurrentes sanción económica. Vulneración del principio de legalidad: Sanción sin la debida cobertura normativa.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.848/1994, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Santos Gandarillas Carmona que actúa en nombre y representación de don José María Iraola Martínez, doña María Martínez Aramburu y don José María Erausquin Vázquez, asistidos por el Abogado don Ramón de Iruretigogena Azcue contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de marzo de 1994, recaída en recurso contra Resolución de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa, de fecha 8 de noviembre de 1990, confirmada por la del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos por la que se les imponía a cada uno una sanción de multa de 100.000 pesetas Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Consejo General de Colegios Farmacéuticos, representado por la Procuradora doña Mercedes Recillo Sánchez. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 30 de mayo de 1994, don Santos Gandarillas Carmona, Procurador de los Tribunales y de don José María Iraola Martínez, doña María Martínez Aramburu, y don José

María Erausquin Vázquez, interpuso demanda de amparo por violación de los arts. 24.1 y 25.1 C.E., contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa de 8 de noviembre de 1990 y el posterior, confirmatorio, dictado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos en fecha 3 de abril de 1991, por los que se les impuso a cada uno de los recurrentes una sanción de multa de 100.000 pesetas, y también contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de marzo de 1994 (Autos núm. 1.380/1991) que declaró ajustadas a derecho las anteriores resoluciones.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, según se exponen en la misma, son los siguientes:

a) Los recurrentes son farmacéuticos que desempeñan su profesión en la ciudad de Fuenterrabía. Estas tres farmacias autorizadas eran las únicas que existían en la población hasta que el Gobierno Vasco, por el excepcional procedimiento previsto en el art. 3.1, b) del Decreto de 14 de abril de 1978, decidió autorizar la apertura de un nuevo establecimiento.

Esta decisión fue impugnada por los recurrentes y al tiempo de interponer la demanda de amparo estaba pendiente de decisión judicial.

b) El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa elaboró una circular en la que se fijaban los criterios para la organización del servicio de guardia para el año 1990. Los recurrentes realizaron una propuesta alternativa que no fue aprobada por la Junta de Gobierno del Colegio, al estimar ésta que pretendían abrir sus farmacias los mismos días en que correspondía a la otra el turno de guardia, con la clara intención de perjudicarla económicamente, aunque afirmaran que el propósito era reforzar el servicio.

Frente a estas resoluciones y tras agotar la vía administrativa interpusieron recurso jurisdiccional contencioso-administrativo (Autos núm. 1.846/1991, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

c) Los recurrentes, sin dejar de cumplir sus turnos de guardia impuestos por el Colegio, los continuaron realizando con arreglo a su propio calendario. A raíz de esta conducta, y tras la apertura y tramitación de expediente disciplinario, por resolución de 8 de noviembre de 1990, se dictó Acuerdo por la Junta de Gobierno del Colegio Farmacéutico, imponiendo a cada uno una sanción de 100.000 pesetas, como autores de una falta prevista en el art. 44.1, d) del Reglamento del Colegio Farmacéutico de Guipúzcoa.

d) También frente a esta Resolución interpusieron recursos en vía administrativa y jurisdiccional que dieron lugar a la Sentencia de 17 de marzo 1994, que se impugnó en amparo.

e) El 5 de enero de 1994, los recurrentes solicitaron la acumulación de los recursos núms. 1.846/1991 y 1.380/1991 sin recibir respuesta de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, que se limitó a dictar la Sentencia aludida.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la violación de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.1 y 25 C.E., por las razones que se expresan a continuación.

La vulneración del art. 24.1 C.E. se imputa de forma directa e inmediata a la Sentencia del Tribunal Superior Justicia objeto de recurso, ya que, a pesar de haber solicitado los recurrentes expresamente en un escrito fechado el 5 de enero de 1994, la acumulación de los procedimientos núms. 1.380/1991 y 1.846/1991, por la manifiesta incidencia que la resolución del uno podría