

cicio de 1988, ni la norma que, entre otros objetivos, vino a colmar la laguna parcial relativa a las reglas de cuantificación de la deuda tributaria de 1988 (la Ley 20/1989) introdujo modificación alguna con efectos retroactivos en la tipificación de las infracciones tributarias o en su sanción. Por lo demás, el efecto retroactivo indirecto de la nueva Ley en dichas normas sancionadoras, a través de las nuevas reglas de tributación de los sujetos integrados en unidades familiares, es en todo caso un efecto favorable que supone una reducción de la cuota tributaria y, por ende, de la sanción que pudiera aplicarse a la conducta infractora de omisión de ingreso.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

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

**26625** - *Sala Segunda. Sentencia 190/1997, de 10 de noviembre de 1997. Recurso de amparo 894/1995. Contra Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo que desestimó recurso de queja planteado contra el de la Audiencia Provincial de Lugo que acordó no tener por preparado el recurso de casación contra resoluciones que declararon no haber lugar a la práctica de la prueba en segunda instancia y, en consecuencia, contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo recaída en autos de juicio de divorcio. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes: indefensión imputable al recurrente.*

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. 894/95, promovido por doña Genoveva Penabad Calvo, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Africa Martín Rico, contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 1995, que desestima el recurso de queja planteado frente al Auto de la Audiencia Provincial de Lugo, que acuerda no tener por preparado el recurso de casación contra los Autos que declaran no haber lugar a la práctica de la prueba en segunda

instancia; y, en consecuencia, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 16 de febrero de 1995, recaída en autos de juicio de divorcio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 1995, el 10 de marzo anterior ante el Juzgado de Guardia, doña Africa Martín Rico, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Genoveva Penabad Calvo, interpone recurso de amparo contra las Resoluciones que se hacen mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

A) Don José Ramón Tallón Otero presentó demanda de divorcio contra su esposa doña Genoveva Penabad Calvo, por cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de más de cinco años, correspondiendo la tramitación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Viveiro (Lugo) en autos 245/93.

B) El citado Juzgado dictó providencia, de 22 de octubre de 1993, dando traslado de la demanda a la esposa e instándole a que compareciera y contestara en el plazo de veinte días por medio de Abogado y Procurador. La señora Penabad Calvo presentó escrito ante el Juzgado contestando a la demanda, aunque sin firma ni de Letrado ni de Procurador, siendo, por ello, requerida mediante providencia para que se valiera de los citados profesionales, por ser precisa su asistencia en tales procedimientos. El 15 de diciembre de 1993, la señora Penabad Calvo remitió escrito al Juzgado haciendo constar que «no conviene al derecho de esta parte personarse en autos, pero sí que se tenga por contestada la demanda de conformidad con nuestro anterior escrito». Por providencia, de 23 de diciembre de 1993, se declaró en rebeldía a la demandada, dándose por precluido el trámite de contestación a la demanda.

C) El pleito siguió su curso en la instancia, practicándose las pruebas interesadas por el actor: documental, confesión de la demandada y testifical. Como diligencia para mejor proveer, se acordó por la Juez interesar de la Policía Nacional, de la Policía Local y de la Guardia Civil, informe sobre la convivencia de los cónyuges, que resultó conforme con lo alegado por el actor [«... el citado José Ramón vive en el pueblo de Rebordeos-Veral (Lugo), desde mayo de 1988 (...) en cuanto a su esposa doña Genoveva Aida Penabad Calvo, parece ser que reside en Galdo-Carballo-Vivero (Lugo), no teniendo conocimiento de que viviera nunca en Rebordeos-Veral (Lugo)», según el informe de la Guardia Civil]. Recayó Sentencia de 11 de mayo de 1994, por la que se acordó la disolución del matrimonio por divorcio con todos los efectos legales, en especial, la revocación de poderes y disolución de la sociedad de gananciales.

La anterior Sentencia fue notificada personalmente a la señora Penabad Calvo, quien se personó en autos, en ese momento, por medio del Procurador don Pablo Díaz Lamparte, teniéndosele por parte en providencia de 9 de junio de 1994.

D) Remitidos los autos a la Audiencia Provincial de Lugo, se tramitó el rollo 247/94, personándose en el mismo la Sra. Penabad Calvo, solicitando mediante escrito de 6 de octubre de 1994, el recibimiento del pleito a prueba, a lo que se opuso el señor Tallón Otero como parte apelada.

E) La Audiencia dictó Auto de 31 de octubre de 1994, denegando la práctica de la prueba por considerar que «Habiendo sido la demandada emplazada personal-

mente y con entrega de copia de la demanda, evidentemente, pudo proponer la prueba en el momento procesal oportuno ya que, incluso, no alega causa justificada que le impidiera proponerla en su día, pues la declaración de rebeldía se debió a su voluntaria incomparecencia en juicio». Contra esta Resolución, se interpuso recurso de súplica que, a su vez, fue desestimado por Auto de 23 de noviembre de 1994.

F) Contra la denegación del recibimiento a prueba en segunda instancia se preparó recurso de casación. La Audiencia dictó Auto de 14 de diciembre de 1994, no teniéndolo por preparado, al amparo del párrafo segundo del art. 867 L.E.C. «ya que dicho precepto admite el recurso de casación, en su caso, expresión que indica, no que el Auto sea directamente recurrible en casación, sino que podrá interponerse recurso de casación contra la Sentencia que en su día pronuncie la Audiencia fallando el pleito en definitiva, y siempre que esta Sentencia sea de las recurribles en casación de acuerdo con lo establecido en las normas procesales al respecto».

G) La señora Penabad Calvo recurrió en queja la anterior resolución. La Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Auto de 14 de febrero de 1995, desestimando el mencionado recurso, por cuanto consideró, por una parte, que el Auto impugnado se ajustaba en sus razonamientos a la doctrina de la propia Sala (Autos del T.S. de 12 de mayo, 2 de junio, 15 de septiembre y 27 de octubre de 1994, como más recientes); y, por otra, que «... la limitación del recurso de casación en los procesos de separación y divorcio al que en interés de la Ley puede interponer el Ministerio Fiscal es mucho más un argumento en contra que a favor de la recurrente, pues difícilmente estará legitimado para recurrir contra un Auto quien no lo esté para hacerlo contra la Sentencia definitiva...».

H) Finalmente, la Audiencia Provincial de Lugo dictó Sentencia, de 16 de febrero de 1995, por la que desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó en todos sus pronunciamientos la resolución de instancia, toda vez que consideró que «la separación de hecho de los esposos litigantes, desde hace más de cinco años, es causa legítima para pedir el divorcio según previene el art. 86 del Código Civil pues aunque es cierto que la esposa apelante, que no compareció en juicio en primera instancia, pese a haber sido emplazada en forma, aduce en esta apelación que dicha separación no fue continuada, su abstención probatoria impide dar por cierto tal alegato pues es doctrina jurisprudencial la de que *incumbit probare qui dicit*, pues aunque es cierto también que *incumbit probare actori* el demandante sí ha probado su residencia en el Veral (Lugo) en donde habita desde hace más de cinco años, por lo cual a su esposa corresponde desvirtuar dicho aserto lo cual de ser cierta la alegada convivencia, no le resultaría difícil pues en ese caso tal afirmada convivencia sería un hecho notorio difícil de ocultar» *sic*.

3. El recurso de amparo se interpone contra los mencionados Autos de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo y las actuaciones procesales subsiguientes al dictado de los mismos, incluida la Sentencia recaída en apelación. La demandante de amparo sostiene que, en las actuaciones judiciales descritas, se ha infringido el art. 24 C.E. desde una doble vertiente: desde la del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (apartado 2.º), de una parte, y desde la del derecho a la utilización de los recursos previstos en las leyes (apartado 1.º), de otra.

En relación con el primero de los dos derechos fundamentales mencionados, aduce que ha sido lesionado en tanto que no se le ha permitido probar las afirma-

ciones en que fundó el recurso de apelación (inexistencia de separación de hecho continuada durante cinco años). Sin embargo, después, dicho recurso ha sido desestimado con fundamento en «su abstención probatoria». Este proceder de la Audiencia Provincial, a su juicio, le ha causado indefensión.

Sostiene, también, que se ha vulnerado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, porque tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo afirman que contra el Auto denegatorio del recibimiento a prueba no cabe recurso de casación cuando, interpretando correctamente el art. 867 L.E.C., debe concluirse en sentido contrario. No obstante, reconoce que dichas resoluciones judiciales no son irrazonadas e irrazonables, pero adoptan un criterio interpretativo riguroso que mal se compece con la constitucionalización de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

La demanda concluye solicitando que, mediante el otorgamiento del amparo, se declare la nulidad de los Autos de la Audiencia Provincial de Lugo por los que se denegó el recibimiento a prueba en la segunda instancia y de las actuaciones procesales subsiguientes, incluida la Sentencia, y, subsidiariamente, la nulidad de los Autos del mismo Tribunal y de la Sala Primera del Tribunal Supremo por los que se declaró no haber lugar a tener por preparado recurso de casación contra los anteriores. También interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia de 16 de febrero de 1995, en la que la Audiencia Provincial de Lugo decreta el divorcio de su matrimonio.

4. Por providencia de 17 de julio de 1995, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder a la 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 [art. 50.1 c) LOTC]. El Ministerio Fiscal emitió informe contrario a la admisión a trámite de la demanda, mientras que la recurrente sostuvo su viabilidad.

5. Mediante providencia, de 2 de octubre de 1995, la meritada Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala Primera del Tribunal Supremo, a la Audiencia Provincial de Lugo y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Viveiro, a fin de que, en un plazo no superior a diez días, remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes, instando al Juzgado a emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

6. 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 23 de octubre de 1995, la Sala Segunda acordó suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Viveiro, de 11 de mayo de 1994.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de marzo de 1996, la representación procesal de la Sra. Penabad Calvo reiteró las alegaciones vertidas en la demanda de amparo, solicitando se dicte Sentencia estimatoria del recurso.

8. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones en escrito registrado el 6 de marzo de 1996. En relación con la supuesta vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba, alegada en primer término por la demandante, el Fiscal advierte que fue la propia recurrente en amparo la que se automarginó del proceso en primera instancia, oponiendo como razón para no comparecer la circunstancia de estimar infundada la acción de divorcio. Este dato es decisivo, según el Ministerio Fiscal, en relación con la alegación de indefensión, ya que es el que luego determinará —por Auto de la Audiencia Provincial de Lugo de 31 de octubre de 1994— la denegación de la prueba en la segunda instancia. Desde esta perspectiva, entiendo que, aun cuando en el mencionado Auto no se cita artículo alguno de la Ley de Enjuiciamiento, es obvio que el baremo de medición lo constituye el art. 862 de la L.E.C., que regula los supuestos de procedencia de prueba en la segunda instancia. Pues bien, al examinar estos preceptos, deduce el Fiscal que la excepción a la admisión de pruebas en apelación viene apoyada por el legislador, bien en la imposibilidad material de tenerla a disposición de la parte (núms. 2, 3 y 4), bien en la incorrecta declaración de impertinencia en primera instancia (núm. 1), o bien en la ausencia del proceso de la parte proponente (núm. 5), lo que se corresponde con el concepto de rebeldía. Es por ello por lo que, a su juicio, no es irracional la postura de la Sala cuando deniega la prueba basándose en que la parte pudo pedirla con anterioridad y se abstuvo voluntariamente de hacerlo. Postura que, en su opinión, se coherente, también, y en primer lugar, con la *ratio legis* del art. 862.5, que responde a un concepto de rebeldía obligada; y, en segundo término, con el concepto de Derecho Público o *ius cogens* del Derecho Procesal, que impide una disponibilidad «a la carta» de los actos procesales que deben realizarse en los momentos en que el legislador los ubicó. Por lo tanto, entiendo que la denegación de la prueba a quien pudo solicitarla y voluntariamente se abstuvo de hacerlo, se presenta como razonada, sin que la literalidad de los arts. 562.5 y 767 de la L.E.C. pueda imponerse de modo automático hasta el punto de permitir a la parte un uso alternativo del proceso a la medida de sus conveniencias. Por último, el Fiscal advierte que la parte no manifiesta en su demanda de amparo lo que se pretendía pedir y no se otorgó, ni en qué medida le cercenó su derecho de defensa la decisión de la Audiencia Provincial. Todas estas razones permiten concluir al Ministerio Fiscal que no cabe objetar tacha alguna a los Autos impugnados desde la perspectiva del art. 24.1 de la C.E. en conexión con el art. 24.2 invocado.

Tampoco, a su juicio, se ha producido lesión alguna del derecho de acceso a los recursos, especialmente, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la cuestión (STC 37/1995). El criterio del Tribunal Supremo al resolver el recurso es el de que no debe admitirse la casación contra Autos cuando no cabe el mismo recurso contra la Sentencia definitiva en pleitos de separación y divorcio, lo que encaja, según el Fiscal, dentro de los módulos de racionalidad que se ajustan al art. 24.1 C.E., siendo como es, además, un criterio ya consolidado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En tanto que ello es así, no puede oponerse, según afirma, la interpretación que la recurrente ofrece en la demanda de amparo que, aunque doctrinalmente sostenible, no puede prevalecer frente a la del órgano a quien constitucionalmente le compete la interpretación de las normas.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que deniegue el amparo solicitado.

9. Por providencia de 6 de noviembre de 1997 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el examen de la queja suscitada en el presente recurso, resulta conveniente delimitar de forma previa los actos objeto de impugnación y precisar qué derecho fundamental concreto es el que la recurrente estima lesionado.

Como se relata más extensamente en los Antecedentes de esta Sentencia, la señora Penabad Calvo recurre un conjunto de Resoluciones recaídas en un juicio de divorcio, instado por su esposo, al que no compareció más que en segunda instancia, a pesar de haber sido emplazada personalmente desde su inicio. Fue en ese estadio procesal donde, al solicitar el recibimiento a prueba del pleito, la Sala juzgadora rechazó su pretensión por no haber sido propuesta en el momento procesal oportuno. Y, fue a partir de esta negativa, hasta que recayó la Sentencia que confirmó la disolución del matrimonio decretado en la instancia, cuando la ahora actora inició una cadena de recursos contra los Autos que, sucesivamente, rehusaron la apertura del período de prueba. Frente a estas Resoluciones, la señora Penabad Calvo interpone recurso de amparo por entender que conculcan el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.) y el derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 C.E.).

Pues bien, en lo relativo a la primera de las lesiones denunciadas, esto es, la atinente a la supuesta quiebra del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, se encuentran comprendidos el Auto de la Audiencia Provincial de Lugo de 31 de octubre de 1994, que denegó la práctica de la prueba por no haber sido propuesta en el momento procesal oportuno, y el Auto de 23 de noviembre de 1994, de la misma Sala, que desestimó el recurso de súplica contra el anterior. Consiguientemente, de ser inconstitucionales estas dos decisiones, también las subsiguientes actuaciones, incluida la Sentencia de 16 de febrero de 1995 que confirmó la de instancia y los Autos recaídos con posterioridad al resolutorio de la súplica, incurrirían en este mismo vicio.

Por otra parte, la pretendida vulneración del derecho de acceso a los recursos se relaciona con el Auto de la Audiencia Provincial, de 14 de diciembre de 1994, que acordó no tener por preparado el recurso de casación contra el Auto que desestimó el referido recurso de súplica, y el Auto del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 1995, que resolvió en sentido desestimatorio el recurso de queja planteado contra el anterior.

2. Parece, pues, obligado comenzar por examinar la supuesta lesión del derecho a la prueba, por cuanto, si éste se entendiera quebrantado, deberían anularse todos los actos procesales posteriores al Auto de 31 de octubre de 1994, entre los que se hallan la Sentencia de segunda instancia y el Auto dictado por el Tribunal Supremo.

A través de innumerables resoluciones, este Tribunal ha ido paulatinamente configurando un cuerpo doctrinal sobre el contenido del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes que ahora debe recordarse, aunque sólo en lo que al caso es atinente. Así, hemos reiterado que el art. 24.2 C.E. ha constitucionalizado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa 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 estuvieran facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tuvieran a bien proponer (SSTC 40/1986, 212/1990, 87/1992 y 233/1992, 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, 212/1990).

Por lo tanto, siendo inobjetable que atañe a los Tribunales ordinarios, en función de lo establecido en el art. 117.3 C.E., interpretar las normas legales aplicables a fin de pronunciarse sobre la admisión de los medios de prueba (STC 52/1989), resulta también incontrovertible 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 arbitraria o irrazonable (SSTC 149/1987, 52/1989, 94/1992, 233/1992, 1/1996, entre otras).

3. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha puesto de manifiesto la correlación existente entre la denegación de las pruebas y la indefensión de carácter material que haya podido generar a quien las ha propuesto, pues, sólo cuando concurre esta última, puede apreciarse el efectivo menoscabo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 59/1991, 205/1991, 357/1993 y 1/1996).

Por ello, igual que no existe una indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de una prueba se ha producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda (STC 149/1987), tampoco existe indefensión de relevancia constitucional cuando, aun existiendo en la inadmisión de la prueba irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa por no existir o no demostrarse en esta sede, la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, 131/1995, 1/1996).

Y aún, y como complemento de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el concepto de indefensión, para que tenga relevancia constitucional, ha de tener su origen en la actuación del órgano judicial, sin que tengan cabida en dicho concepto los supuestos en los que exista una conducta omisiva de quien alega esa indefensión, de modo que si la lesión se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de diligencia procesal exigible del lesionado o se genera por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte, la indefensión resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales (SSTC 109/1985, 58/1988, 112/1989, 208/1990, 129/1991, 126/1996, 137/1996, entre muchas otras).

4. Para resolver el caso que nos ocupa, a la luz de la doctrina expuesta, es decisivo recordar que la recurrente en amparo quedó por propia voluntad excluida en primera instancia del pleito de divorcio instado por su esposo, ya que, si bien fue emplazada perso-

nalmente y contestó a la demanda, cuando fue requerida por el Juez para que lo hiciera valiéndose de Abogado y Procurador, manifestó en escrito dirigido al Juzgado, el 15 de diciembre de 1993, «que no conviene al derecho de esta parte personarse en autos».

No obstante, al recaer Sentencia por la que se decretó el divorcio entre ambos cónyuges, la Sra. Penabad Calvo se personó ante la Audiencia Provincial de Lugo como parte apelante y, al amparo de los arts. 860 y 862.5 de la L.E.C., interesó el recibimiento a prueba. Pero, como reiteradamente se ha expuesto, la Audiencia, por Auto de 31 de diciembre de 1994, desestimó esta pretensión bajo el razonamiento único siguiente: «Habiendo sido la demandada emplazada personalmente y con entrega de copia de la demanda, evidentemente, pudo proponer la prueba en el momento procesal oportuno ya que, incluso, no alega causa justificada que le impidiera proponerla en su día, pues la declaración de rebeldía se debió a su voluntaria incomparecencia en juicio». En definitiva, el dato de la incomparecencia voluntaria de la recurrente en primera instancia es la circunstancia que determina la denegación de la apertura del período probatorio en la segunda.

Pues bien, como señala el Ministerio Fiscal, aun cuando en el mencionado Auto no se cita precepto alguno de la Ley procesal, es obvio que la decisión anterior se fundamenta en el art. 862, al que se remite el art. 897, ambos de la L.E.C., y que regula los supuestos excepcionales de procedencia de la prueba en segunda instancia. Al examinar cada uno de estos supuestos, se comprueba que el legislador basa la excepción a la inadmisión de pruebas en apelación, bien en la imposibilidad material de haberla tenido con anterioridad la parte a su disposición (núms. 2, 3, 4), bien en la incorrecta declaración de impertinencia en primera instancia (núm. 1), o bien, y por lo que a los presentes autos atañe, en la siguiente circunstancia: «Cuando el demandado declarado en rebeldía se hubiere personado en los autos en cualquiera de las dos instancias, después del término concedido para proponer la prueba en la primera» (núm. 5).

La recurrente entiende que la interpretación y aplicación de este último precepto al caso, toda vez que fue declarada en rebeldía en la primera instancia, debió realizarse en sentido literal, con independencia de la causa que motivó tal declaración y, en consecuencia, debió haberse declarado la pertinencia del recibimiento a prueba del pleito ante la Audiencia.

Por el contrario, como se deduce de la precedente cita literal contenida en el Auto, el órgano judicial estima que la parte tuvo la posibilidad de pedir la prueba con anterioridad y se abstuvo voluntariamente de hacerlo. Este es el motivo por el que se deniega la práctica de prueba en segunda instancia.

Siendo ello así, y aunque cupiera la interpretación gramatical que propone la recurrente, lo cierto es que la denegación de la prueba a quien pudo solicitarla y voluntariamente se abstuvo de hacerlo por no querer participar en el proceso no carece de justificación. En efecto, la decisión de la Sala juzgadora se basa en un entendimiento no irrazonable del art. 862.5 de la L.E.C., si se atiende a un criterio sistemático, que pone énfasis en el concepto de rebeldía obligada, no voluntaria, como ahora es el caso, y que se coherente con el propósito del legislador de proveer de medios de defensa a los que materialmente han estado imposibilitados de aportarlos con anterioridad.

La negativa judicial a la apertura del período probatorio estaría, así, fundada en una estricta aplicación de las normas procesales, cuya interpretación y aplicación al supuesto que se examina no puede tildarse ni de manifiestamente arbitraria ni de irrazonable. Desde esta pers-



pectiva, pues, no puede estimarse que se haya vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Por último, es preciso recordar una vez más que las garantías establecidas en el art. 24 C.E. están referidas a ambas partes del proceso y que, por tanto, de admitirse el criterio de la recurrente en garantía de su derecho de defensa, podrían resultar lesionados los del actor en orden a la preclusión de las exigencias procesales.

5. Es más, aun en el supuesto de que considerásemos, a pesar de ser razonable y no arbitraria la decisión judicial examinada, que el órgano judicial debiera haber optado por la interpretación que propone la ahora actora, deberíamos todavía examinar, a la luz de la doctrina expuesta, si la negativa de recibir el pleito a prueba ha causado un menoscabo real del derecho de defensa a quien alega la quiebra del art. 24.2 C.E.

En este sentido, es de advertir, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, que la parte no ha demostrado en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas que no pudo practicar, ni tampoco nada ha argumentado acerca de sí y cómo la Resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia. Sobre ninguna de estas circunstancias existe razonamiento alguno en la demanda de amparo.

Sin embargo, era absolutamente necesario para acreditar la indefensión con relevancia constitucional que el art. 24.2 C.E. proscriba, tanto más en el presente supuesto en el que la Sentencia de instancia procede a un pormenorizado estudio de los hechos y de la prueba habida, entre la que figura la obtenida como diligencia para mejor proveer relativa a los informes emitidos por la Policía Nacional, la Policía Local y la Guardia Civil, que parecen no resultar disconformes con lo alegado por el actor sobre el período necesario de «cese de la convivencia» para obtener el divorcio.

Tampoco, pues, por este cauce, puede advertirse una quiebra del art. 24.2 C.E., puesto que la recurrente no ha alegado y fundamentado adecuadamente en la demanda la indefensión material que le ha causado la negativa judicial, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (STC 1/1996).

Esta conclusión no puede ser desvirtuada por el hecho de que la Sentencia de apelación confirmara la de instancia, justamente basándose en que la abstención probatoria de la recurrente impedía dar por cierto que la separación entre ambos cónyuges no fue continuada. No obsta ello a la anterior conclusión, decimos, porque el concepto de indefensión, para que tenga relevancia constitucional, ha de tener su origen, como en Fundamentos anteriores hemos advertido, en la actuación del órgano judicial, sin que tengan cabida en dicho concepto los supuestos en los que exista una conducta omisiva de quien esa indefensión alega, como ahora resulta ser también el caso.

En este sentido, nada impidió a la Sra. Penabad Calvo ejercer su derecho a intervenir en la primera instancia, proponiendo la prueba que considerase oportuna, no pudiendo considerarse excusa pertinente para no haber comparecido la circunstancia de estimar infundada la acción de divorcio o la de evitar gastos, como expone en la demanda, puesto que hubiera bastado una manifestación de carencia de recursos para haber sido provista de Abogado y Procurador de oficio.

En definitiva, al margen de no haber demostrado la recurrente la indefensión material que le ha causado la denegación de prueba, ésta, de existir, sería imputable a la propia conducta de la parte que, por falta de la

suficiente diligencia procesal, concretada en una voluntaria actuación desacertada, la indefensión aducida resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales.

6. Una vez descartada la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, procede que nos ocupemos de la cuestión relativa al derecho a la efectiva tutela judicial, en su manifestación de derecho a acceder a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 C.E.), cuya vulneración, de verificarse, obligaría a la admisión del recurso de casación indebidamente denegado, en último término, por el Auto del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1995.

Desde esta perspectiva constituye consolidada doctrina constitucional que el acceso a los recursos previstos por la Ley íntegra, efectivamente, el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E. (por todas, SSTC 145/1986, 154/1987, 78/1988, 274/1993). Pero, también se ha declarado que este derecho constitucional queda garantizado mediante una resolución judicial que, aunque inadmita el recurso o lo declare improcedente, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación razonable de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (art. 117.3 C.E.), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente, cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (SSTC 164/1990, 192/1992, 148/1994, 37/1995, 55/1995, 160/1996 y 170/1996, entre otras).

7. La aplicación de esta doctrina al presente supuesto lleva a desestimar la queja de la recurrente relativa a la violación del derecho tutelado por el art. 24.1 C.E. La simple lectura del Auto, de 14 de diciembre de 1994, de la Audiencia Provincial que acordó no tener por preparado el recurso de casación contra los Autos que habían denegado el recibimiento del pleito a prueba en segunda instancia, y del Auto, de 14 de febrero de 1995, del Tribunal Supremo, que resolvió en sentido desestimatorio el recurso de queja planteado contra el anterior, pone en evidencia que la declaración de improcedencia del recurso de casación se sustenta sobre una interpretación razonada y razonable de la norma aplicable al caso, como reconoce la propia demandante en su recurso de amparo.

En efecto, la Audiencia entiende que la expresión «en su caso» que contiene el art. 867 de la L.E.C. («Contra el Auto en que se otorgue el recibimiento del pleito a prueba no se dará ninguno alguno. Contra el que deniegue dicho trámite o cualquier diligencia de prueba, se dará recurso de súplica, y en su caso el de casación»), indica, no que el referido Auto sea directamente recurrible en casación, sino la posibilidad de poder interponer este recurso contra la Sentencia que en su día se pronuncie, y siempre que esta Sentencia sea de las recurribles en casación.

Esta interpretación de la expresión «en su caso» integrada en el mencionado precepto, cuya aplicación al presente supuesto determinó el cierre de la vía casacional, es confirmada por el Tribunal Supremo al señalar su coherencia con la constante doctrina de la propia

Sala (Autos del T.S. 12 de mayo de 1994, 2 de junio de 1994, 15 de marzo de 1994 y 27 de octubre de 1994), añadiendo además, como refuerzo al anterior argumento, que no puede ser admitida la casación contra Autos cuando no cabe aquel recurso contra la Sentencia definitiva en pleitos de separación y divorcio.

A la vista de la argumentación contenida en estos Autos, debe concluirse que el derecho constitucional alegado por la recurrente ha quedado garantizado, puesto que tales resoluciones, a pesar de cerrar el acceso al recurso de casación, están suficiente motivadas y se fundamentan en una interpretación razonable y no arbitraria de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación.

Es por ello, por lo que no puede estimarse tampoco la pretendida vulneración del art. 24.1 C.E.

### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Genoveva Penabad Calvo.

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

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

**26626** *Sala Segunda. Sentencia 191/1997, de 10 de noviembre de 1997. Recurso de amparo 1.144/1995. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recaída en recurso contencioso-administrativo formulado contra denegación por silencio administrativo de la reclamación de daños y perjuicios presentada frente al Ministerio de Relaciones con las Cortes y Secretaría del Gobierno. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: determinación del plazo de prescripción de acciones.*

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. 1.144/95, interpuesto por don Valentín Gómez López, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Barneto Arnáiz y bajo la dirección del Letrado don Miguel R. Mancebo Monge, frente a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1995, recaída sobre el recurso contencioso-adminis-

trativo núm. 203/90 formulado contra la denegación por silencio administrativo de la reclamación de daños y perjuicios presentada frente al Ministerio de Relaciones con las Cortes y Secretaría del Gobierno. Ha sido parte el Abogado del Estado, en defensa de la Administración demandada, e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 30 de marzo de 1995, don Valentín Gómez López, bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales señor Barneto Arnáiz, interpuso demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Sexta), de 28 de enero de 1995, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 203/90, en única instancia, por entender que la referida resolución judicial resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes hechos, brevemente expuestos:

A) El Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden Ministerial, de 10 de agosto de 1985 («Boletín Oficial del Estado» núm. 196, de 16 de agosto), por la que se fijaba el nuevo margen profesional de las Oficinas de Farmacia. Por Sentencia de 4 de julio de 1987, la Sala Tercera del Tribunal Supremo estimó el recurso y acordó declarar la nulidad de la disposición administrativa impugnada. La mencionada Sentencia fue notificada al Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, único recurrente, el día 7 del mismo mes y año.

Ulteriormente, con fecha 5 de noviembre de 1987, fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» (núm. 265), la Orden Ministerial, de 30 de septiembre de 1987, por la que se hacía pública la parte dispositiva de la antedicha Sentencia.

B) El ahora demandante de amparo, presentó su reclamación indemnizatoria —nacida de la anterior resolución judicial— el día 5 de julio de 1988, esto es, un año y un día después de la fecha de la publicación de la Sentencia, aunque dos días antes de que pasara un año desde su notificación, y más aún de que ese plazo transcurriera a partir de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de su parte dispositiva. Contra la desestimación presunta de su reclamación, por silencio administrativo, interpuso recurso contencioso, que sería tramitado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Sexta) y resuelto por la Sentencia objeto del presente recurso. En ella se desestimó el recurso interpuesto por considerar el Alto Tribunal que el actor había presentado su reclamación indemnizatoria extemporáneamente. En efecto, a criterio del Tribunal Supremo, el plazo de un año legalmente previsto para exigir de la Administración los daños y perjuicios sufridos por el recurrente debe computarse de fecha a fecha y, siendo el *dies a quo* del citado plazo el de la lectura y publicación de la Sentencia (es decir, el 4 de julio de 1987), el recurrente debería haber presentado su reclamación —a más tardar— el 4 de julio del año siguiente y no, como así hizo, el día 6 de ese mismo mes y año.

3. Sostiene el recurrente que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en cuanto al cómputo del referido plazo, es manifiestamente arbitraria y carece de toda lógica, implicando una denegación de justicia contraria al art. 24.1 C.E. A su criterio, la interpretación es irrazonable y arbitraria porque, en primer lugar, la denominada «lectura y publicación» de la Sentencia es