

impugna ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo. En efecto, con invocación de la STC 174/1995, de 23 de noviembre, que declaró nulo el art. 38.2 LOTT, la Audiencia Provincial de Badajoz apoya su decisión de anular los laudos arbitrales dictados por la Junta Arbitral de Transportes de Extremadura en la redacción originaria del indicado artículo, como reconoce el Ministerio Fiscal ratificando la tesis de la recurrente, siendo así que los laudos arbitrales recurridos habían sido dictados al amparo de la nueva redacción dada a la citada norma por el art. 162 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

En su razonamiento, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz parte de que un laudo arbitral podrá anularse cuando fuere contrario al orden público, lo que ocurrirá entre otros supuestos, cuando no exista una adecuada sumisión al arbitraje. Pues bien, –continúa el mismo fundamento de Derecho segundo– para que pueda entenderse que ha habido sumisión al arbitraje es preceptivo el compromiso de las partes o una expresa disposición normativa que determine que tal compromiso no es obligado.

A partir de tal planteamiento la Sala indica que, dado que en el presente caso no existe tal convenio, es evidente que, en principio, no puede tener efectividad alguna la decisión arbitral (FD 3). Sin embargo, señala la Sala que, a los efectos de salvar la ausencia del mencionado convenio y de estimar su competencia, la Junta Arbitral de Transporte procedió a aplicar la presunción contenida en el art. 38.2 LOTT («Siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas, las partes someterán al arbitraje de las Juntas cualquier conflicto que surja en relación con el cumplimiento del contrato, salvo pacto expreso en contrario»), lo que determinaría, según su parecer, «la obligación de someter al arbitraje, salvo pacto expreso en contrario, los conflictos derivados de los contratos cuya cuantía no excediere de 3.005 euros (500.000 pesetas)» (FD 3).

Pues bien, llegados a este extremo, la resolución recurrida recuerda que por STC 174/1995, de 23 de noviembre, este precepto ha quedado declarado inconstitucional, desapareciendo la presunción ope legis de existencia de pacto o convenio de sumisión al arbitraje cuando la controversia no supere la indicada cantidad (FD 4), por lo que concluye que, no habiéndose pactado entre las partes convenio arbitral, resulta claro que los laudos impugnados han de ser estimados nulos por falta de competencia de la Junta Arbitral para dictarlos (FD 5).

5. Es indudable que la Sentencia objeto de recurso se está refiriendo a la redacción originaria del art. 38.2 LOTT, que fue precisamente anulada por este Tribunal en su STC 174/1995. Así se deduce de la referencia que se hace a nuestra decisión ya citada y a los argumentos utilizados en ella para justificar la inconstitucionalidad de la norma, referidos al obstáculo que para el acceso a la jurisdicción representaba «la aplicación de la presunción contenida en el art. 38.2 de la Ley de ordenación de transportes terrestres 16/1987, de 30 de julio, que determina la obligación de someter al arbitraje salvo pacto expreso en contrario los conflictos derivados de contratos cuya cuantía no excediere de 3.005 euros».

De lo anterior se deriva que la Audiencia desconoce en su Sentencia que el art. 38.2 LOTT fue objeto de una modificación introducida por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (art. 162). Según la nueva redacción dada a este artículo –actual art. 38.1 *in fine*– «se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado».

Es preciso tomar en consideración, por último, que la reforma señalada se produjo por la Ley 13/1996, en vigor,

por tanto, con anterioridad a la celebración del proceso que ha dado origen al presente recurso de amparo. En consecuencia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz en la medida que se ha basado en un precepto derogado se presenta como desprovista de fundamento legal alguno.

6. El alcance de la estimación del recurso de amparo se contrae a la anulación de la Sentencia de 31 de diciembre de 2003 de la Sala de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, y la retroacción de las actuaciones ante dicho órgano judicial para que dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora.

La estimación del recurso, de acuerdo con el razonamiento expuesto, nos exime de analizar la otra lesión del derecho a la tutela judicial efectiva aducida por el Ministerio Fiscal que, además, se refiere, en parte, a aspectos sobre los que tendría que pronunciarse, en su caso, la nueva Sentencia que dicte la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la entidad mercantil Hijos de J.A. Cruz, S.L. y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 31 de diciembre de 2003, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, retrotrayendo las actuaciones del recurso de anulación núm. 319-2003 al momento procesal anterior al dictado de la misma, para que, en su lugar, se dicte la resolución que sea procedente, con respeto del contenido del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a nueve de octubre de dos mil seis.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

**19909** *Sala Segunda. Sentencia 291/2006, de 9 de octubre de 2006. Recurso de amparo 4470-2004. Promovido por doña Elvira Pico Soler frente a la Sentencia y Autos de la Audiencia Provincial de Madrid en grado de apelación de un litigio de separación matrimonial.*

*Vulneración parcial del derecho a la prueba: denegación de ampliación de prueba pericial psicológica, y de prueba documental bancaria en apelación civil pese a su mención expresa por la ley.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4470-2004, promovido por doña Elvira Pico Soler, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y asistida por el Abogado don Pedro Antonio Gutiérrez López, contra la Sentencia de la Sección Vigésima segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de junio de 2004 y contra los Autos de dicha Sección de 30 de abril y 27 de mayo de 2004, recaídos en rollo de apelación núm. 215-2004, dimanante de autos de separación conyugal núm. 15-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de julio de 2004 el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, en nombre y representación de doña Elvira Pico Soler, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia y los Autos de la Sección Vigésima segunda de la Audiencia Provincial de Madrid a los que se hace referencia en el encabezamiento.

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

a) Se formuló demanda de separación conyugal por el Sr. Muñoz Ruata contra doña Elvira Pico Soler, dando lugar al juicio de separación núm. 15-2003 repartido al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Colmenar Viejo. Asimismo se presentó ante dicho Juzgado demanda de separación por doña Elvira Pico Soler contra el Sr. Muñoz Ruata, a la que se le asignó el núm. 32-2003 y que por Auto del Juzgado de 21 de abril de 2003 se acumuló al anterior.

Por la Sra. Pico Soler se propuso abundante prueba con carácter previo a la vista en escrito de 1 de julio de 2003. Por lo que aquí interesa, en orden al establecimiento del régimen de visitas, se propuso informe del equipo psicosocial adscrito al Juzgado, anunciando igualmente informe pericial sobre los rendimientos de ciertas fincas rústicas de las que era copropietario el actor, y variada documental referente al libramiento de oficio a determinadas entidades bancarias para que suministraran información relativa a movimientos de cuentas desde el año 2000, así como a rendimientos y operaciones de compraventa de valores y fondos de inversión en los ejercicios 2001 a 2003. Mediante providencia de 15 de julio de 2003 se admitió parte de la prueba propuesta anticipadamente, rechazándose otra. El acto del juicio comenzó con la vista celebrada el 22 de julio de 2003. Reiterada en ella por la demandada la solicitud de práctica de todas las diligencias de prueba del escrito de 1 de julio, en cuanto a los oficios, se admitieron los ya admitidos; la prueba psicosocial, se acordó, ampliándose a toda la unidad familiar; y, respecto a la pericial agrónoma, se acordó la ratificación del perito en la próxima vista. El Letrado de la parte demandada formuló protesta en relación con la prueba inadmitida.

Con fecha 18 de noviembre de 2003 se emitió informe por el equipo técnico psicosocial adscrito al Juzgado, tras entrevistarse separadamente con el padre, la madre y los dos hijos menores del matrimonio. En el mismo, tras informar sobre lo manifestado en las entrevistas, se concluía que «no podemos dar una valoración sobre el caso, ya que, vemos la necesidad de poder confirmar los datos aportados por los menores y que el grupo familiar sea explorado por un psicólogo (profesional que pueda llevar a cabo dicha intervención y que, en estos momentos, no dispone dicho equipo técnico): por este motivo, no podemos dar una estimación sobre el caso, recomendando un estudio más profundo, si así es considerado».

El acto del juicio continuó el 24 de noviembre de 2003, en el que por la parte demandada se solicitó la ampliación del informe psicológico, lo que fue rechazado por el Juzgado, atendido a que no se discutía la custodia, sino sólo el régimen de visitas; formulando protesta el Letrado de la parte. El juicio finalizó por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Colmenar Viejo de 17 de noviembre de 2003, en la que se acordó la separación, una pensión alimenticia de 300 euros al mes por cada hijo y una pensión compensatoria mensual de 400 euros para la esposa a cargo del padre y marido, respectivamente, atendiendo para ello a los ingresos del trabajo y de la actividad profesional de éste, sin que tras la valoración del informe pericial se considerase acreditado que efectivamente recibiera todos los años alguna cantidad por las fincas rústicas. Por otro lado, respecto a la custodia y al régimen de visitas, existiendo acuerdo en que la custodia se atribuyera a la madre y en que el padre disfrutara de régimen de visitas, la discrepancia se centraba en que la demandada quería que se suprimieran los dos días entre semana fijados en el Auto inicial de medidas, lo que estimó parcialmente el Juzgado reduciendo de dos a una las tardes entre semana, tras la apreciación en conjunto de la prueba y, en especial, de la exploración judicial del hijo menor de edad.

b) Frente a dicha Sentencia se formuló recurso de apelación por ambas partes, solicitándose en el recurso de la demandada que se eliminara la tarde de visitas entre semana, que se ampliara la pensión alimenticia a 600 euros por cada hijo y la pensión compensatoria a 900 euros, argumentando, por un lado, que la verdadera capacidad económica del marido era muy superior a la apreciada por el Juzgado, afirmando que había ocultado información económica relevante, al percibir rendimientos superiores a los declarados, procedentes de acciones y participaciones, de la impartición de cursos y conferencias y de la explotación de fincas rústicas, a cuyo efecto se proponía de nuevo la prueba documental inadmitida en la primera instancia relativa al libramiento de oficio a determinadas entidades bancarias para que suministraran información relativa a movimientos de cuentas desde el año 2000, así como a rendimientos y operaciones de compraventa de valores y fondos de inversión en los ejercicios 2001 a 2003; y, por otro lado, en orden al régimen de visitas, mantenía la necesidad de la prueba pericial psicológica en el sentido indicado en el informe psicosocial, a cuyo fin se proponía de nuevo.

Por Auto de la Sección Vigésima segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de abril de 2004 se rechazó el recibimiento a prueba en segunda instancia, lo que se justificó en el fundamento de Derecho único en que «dadas las cuestiones debatidas en la apelación, y teniendo en cuenta la prueba ya practicada en los autos, que se considera suficiente para resolver las pretensiones de ambas partes (de orden personal –régimen de visitas– y económico –pensión alimenticia y pensión compensatoria–), no se considera necesaria ni pertinente la prueba propuesta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 460 de la Ley de enjuiciamiento civil, por lo que procede su denegación».

Contra dicho Auto la parte demandada formuló recurso de reposición, con fundamento en la necesidad y pertinencia de la prueba propuesta y en el cumplimiento de los requisitos procesales. Respecto de la documental bancaria porque, se razonaba, se dirige a conocer la verdadera capacidad económica del marido, estableciendo el art. 770.1 LEC que el actor debe aportar los documentos que permitan evaluar la situación económica de los cónyuges y de los hijos, entre otros, certificaciones bancarias; por lo que, ante la pasividad del actor, resultaba necesario el libramiento de los oficios solicitados a las distintas entidades bancarias que relacionaba a fin de conocer su real capacidad económica para fijar adecuadamente las pensiones alimenticia y compensatoria, capacidad que no podía coincidir con la por él declarada, según se desprendía de las numerosas propiedades de la que era titular. Por otro lado, respecto de la prueba pericial, justificaba su necesidad al objeto de determinar el alcance del régimen de visitas en la forma que más benefi-

ciara al interés de los menores; indicando que en el propio informe psicosocial se recomendaba que el grupo familiar fuera explorado por un psicólogo.

El recurso de reposición fue desestimado por Auto de 27 de mayo de 2004, cuyo fundamento jurídico único dispone que «los alegatos de la parte demandada apelante no desvirtúan en modo alguno, las consideraciones jurídicas expuestas en la resolución impugnada que, en consecuencia, han de darse por plenamente reproducidas en el presente momento procesal, determinando el rechazo de la impugnación formulada».

c) Con fecha 4 de junio de 2004, la Sección Vigésimo segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia en el rollo de apelación núm. 215-2004, desestimando el recurso interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha 17 de diciembre de 2003, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Colmenar Viejo en los autos de separación núm. 15-2003, confirmando íntegramente la resolución impugnada.

3. La recurrente alega en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en conexión con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), como consecuencia de la denegación de la prueba documental bancaria y de la falta de práctica completa de la prueba pericial psicológica.

4. Por providencia de 21 de diciembre de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, ordenando, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Vigésimo segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Colmenar Viejo a fin de que remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 215-2004 y a los autos de separación conyugal núm. 15-2003; así como para que se procediese al emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 6 de febrero de 2006, conforme al art. 52. 1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado en fecha 21 de febrero de 2006, mediante el que se ratifica en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 6 de marzo de 2006, evacuó el trámite de alegaciones conferido, interesando, tras la subsunción de la queja de la recurrente en el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24. 2 CE), la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar señala que la prueba solicitada se admitió y practicó parcialmente en la primera instancia. Por lo que respecta a la situación patrimonial del esposo obran en las actuaciones declaraciones de renta –que objetivamente reflejan o deben reflejar las rentas percibidas a consecuencia del trabajo–, certificaciones del centro de trabajo acreditativas de sus emolumentos, e informe pericial agrónomo sobre la rentabilidad de los inmuebles rústicos poseídos en comunidad con su familia. Añade que, aun cuando se denegara el libramiento de oficios a entidades bancarias, no hubo lesión constitucional. Considera que la negativa se hizo inicialmente sin motivación específica, pero que ese defecto se reparó por la denegación razonada de la prueba en segunda instancia y que, en todo caso, no produjo indefensión por existir sobreabundante prueba de la situación patrimonial del esposo, siendo la denegada prueba complementaria de la anterior. En segundo lugar, por lo que respecta a la prueba psicológica sobre el entorno

familiar, mantiene que, aun cuando en el informe inicial se recomendará la confirmación de los datos por un psicólogo, un informe complementario de otro experto no va a determinar, por su carácter no vinculante, una distinta solución a la que se tomó en orden al régimen de custodia (sobre el que hay acuerdo) y en el de visitas (en el que no parece haber diferencias relevantes), debiendo además pensarse que el Juez se valió también para sus decisiones de la exploración de los menores, según refleja la Sentencia. En definitiva, concluye que la prueba fue practicada en la primera instancia y que, en todo caso, su denegación por la Audiencia se razonó adecuadamente, sin que existiera indefensión para la recurrente al constar acreditado el patrimonio y los ingresos del cónyuge, así como la situación del entorno familiar, para tomar una decisión en orden al régimen de visitas de los menores y comunicación con el padre.

8. Por providencia de 5 de octubre de 2006 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En la presente demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24. 1 CE), en conexión con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), como consecuencia de la denegación de prueba documental bancaria y de la falta de práctica completa de la prueba pericial psicológica, lo cual ha producido indefensión a la recurrente. Así, con relación a la prueba documental bancaria, aduce que se estimaba necesaria para resolver sobre las cuestiones planteadas en torno a la pensión de alimentos para los hijos y respecto a la pensión compensatoria para la esposa, por cuanto el esposo se había limitado a presentar sus declaraciones tributarias y una certificación de uno de los colegios donde se desarrolla su actividad laboral, obviando aportar certificaciones de otro tipo que permitieran conocer su verdadera situación económica, cuando el art. 770.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) establece que el actor debe aportar los documentos que permitan evaluar la situación económica de los cónyuges y de los hijos, entre otros, certificaciones bancarias. Por ello critica que en los Autos por los que se rechazó la práctica de prueba en segunda instancia se razonara que no se consideraba necesaria ni pertinente la prueba propuesta en segunda instancia, por estimar que la prueba ya practicada era suficiente para resolver las pretensiones de ambas partes, y que, posteriormente, en la Sentencia se desestimaran sus pretensiones en orden a las indicadas pensiones con fundamento en que «ha quedado acreditado que el esposo percibe unos ingresos superiores a los 2.000 euros, sin que consten con claridad cuales puedan ser los beneficios que percibe por razón de la titularidad de acciones y participaciones, o por la explotación de fincas rústicas», cuando esos extremos eran precisamente los que pretendían acreditarse a través de la prueba documental propuesta y denegada.

Por otra parte, respecto a la prueba pericial psicológica, se argumenta que resultaba imprescindible al objeto de determinar el alcance del régimen de visitas, y que fue inicialmente admitida en primera instancia al acordarse el informe del equipo psicosocial adscrito al Juzgado sobre el grupo familiar, equipo que, reconociendo su incapacidad, proponía que el grupo familiar fuese explorado por un psicólogo, profesional del que no disponía dicho equipo técnico.

Por su parte el Ministerio Fiscal, como más detalladamente se expone en los antecedentes, tras subsumir la queja de la recurrente en el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24. 2 CE), propone la desestimación de la demanda de amparo por considerar, respecto a la prueba documental bancaria, que aun cuando no se motivó su rechazo en la primera instancia, sí se hizo en la segunda y no se produjo indefensión, por cuanto existía sobreabundante prueba de la

situación patrimonial del esposo, siendo la denegada prueba complementaria de la anterior; y, por lo que respecta a la prueba psicológica sobre el entorno familiar, por su carácter también complementario, así como por que había acuerdo en orden al régimen de custodia y las diferencias sobre el régimen de visitas no parecen relevantes; debiendo pensarse, además, que el Juez también valoró la exploración de los menores.

2. Como mantiene el Ministerio Fiscal, aunque la recurrente alegue formalmente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), de la argumentación en la que se fundamenta su queja –indebida denegación de la prueba oportunamente propuesta– y de la doctrina constitucional citada por la misma se infiere con claridad que el derecho fundamental concernido en las actuaciones de las que deriva el presente recurso de amparo no es otro que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Siendo ello así, debe comenzarse por recordar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental a la prueba consagrado en el art. 24.2 CE. Buena síntesis de la misma se ofrece en la STC 71/2003, de 9 de abril, FJ 3:

«a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el Ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997; 96/2000, FJ 2).

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

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea “decisiva en términos de defensa” (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos

de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, FJ 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28).

3. En el presente caso ninguna de las resoluciones judiciales que denegaron la práctica de la prueba en segunda instancia argumenta que la prueba denegada no se solicitara en la forma y momento legalmente establecidos, como tampoco lo aduce el Ministerio Fiscal, pese a solicitar la desestimación del recurso de amparo, debiendo por tanto considerarse cumplido el requisito de proposición en tiempo y forma legal, como por otra parte corrobora el examen de las actuaciones, pues, además de solicitarse algunas pruebas con carácter anticipado, volvió a proponerse la prueba en el momento legalmente previsto durante la primera instancia en la vista del juicio verbal (arts. 443.4 y 753 LEC), y se formuló protesta por la prueba rechazada. Igualmente se propuso la prueba en segunda instancia en momento y tiempo oportunos, al reiterarse la solicitud de práctica de la prueba denegada en la primera instancia en el escrito de interposición del recurso de apelación (art. 460.2 LEC) y, frente al Auto de 30 de abril de 2004, que rechazaba el recibimiento del pleito a prueba en la segunda instancia, se formuló el oportuno recurso de reposición (art. 451 LEC).

4. La cuestión central del presente recurso de amparo reside en determinar si se denegó la prueba propuesta mediante una motivación constitucionalmente admisible y si la falta de actividad probatoria se tradujo en una efectiva indefensión de la recurrente, por ser la prueba propuesta y denegada decisiva en términos de defensa. Como se ha anticipado, la labor de determinar la prueba admisible corresponde en principio a los órganos judiciales, ya que este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna, o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable.

En el presente caso la Audiencia expuso las razones determinantes de la denegación de la prueba en su Auto de 30 de abril de 2004, pues el Auto de 27 de mayo de 2004, mediante el que se desestimaba el recurso de reposición, se remitía a las consideraciones efectuadas en el primer Auto. En éste se aducía que, dadas las cuestiones debatidas en la apelación (de orden personal –régimen de visitas– y económico –pensión alimenticia y pensión compensatoria–), se consideraba suficiente para resolver las pretensiones de ambas partes la prueba ya

practicada en los autos, no estimando necesaria ni pertinente la prueba propuesta en la segunda instancia.

Ciertamente, el derecho fundamental a la prueba no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, sino el derecho a la admisión y práctica de la que sea pertinente, habiendo sido considerada la pertinencia en la doctrina constitucional como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* (SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 71/2003, de 9 de abril, FJ 3; y 121/2004, de 12 de julio, FJ 4, entre otras). En términos similares el legislador procesal civil define la prueba pertinente como la que «guarda relación con lo que sea el objeto del proceso» (art. 283.1 LEC), el cual, por otro lado, caracteriza como pruebas inútiles aquellas que, en ningún caso, puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos (art. 283.2 LEC).

A la vista de lo anterior debe concluirse que el rechazo de la prueba documental bancaria propuesta para acreditar la verdadera situación económica del esposo no se fundó en una interpretación razonable de la legislación procesal. Por un lado, reconociéndose como cuestiones debatidas en la apelación la pensión alimenticia y la pensión compensatoria, cuyo aumento pedía la esposa y cuya disminución solicitaba el esposo, en ningún caso resulta razonable interpretar que la información solicitada sobre los movimientos de las cuentas bancarias del esposo fuera impertinente, es decir, que no guardaba relación con el objeto del proceso; ni que fuera inútil, cuánto más cuando respecto de los procesos de separación y divorcio el legislador menciona expresamente como documentos que permiten evaluar la situación económica de los cónyuges las certificaciones bancarias (art. 770.1 LEC), y cuando la recurrente aducía como indicio de que los ingresos declarados no coincidían con los reales el hecho de que sólo con los ingresos declarados no podía alcanzarse un patrimonio como el que había adquirido el esposo.

Pero tampoco puede considerarse justificación suficiente la ausencia de necesidad esgrimida. Por una parte porque a lo largo del proceso no se explicita por parte de la Audiencia ningún razonamiento concreto a través del cual conocer la *ratio decidendi* que sustenta la falta de necesidad alegada. Por otra parte porque esa afirmación inicial sobre la falta de necesidad de la prueba resulta contradicha en la Sentencia de apelación, que desestima las pretensiones económicas de la demandada aquí recurrente por estimar que no constan con claridad cuáles puedan ser los beneficios que percibe el esposo por razón de la titularidad de acciones y participaciones, o por la explotación de fincas rústicas, cuando esos extremos eran precisamente los que perseguían acreditarse a través de la prueba documental propuesta y denegada.

Ello conecta con el último de los requisitos exigidos referente al carácter decisivo de la prueba propuesta y denegada en términos de defensa, produciendo indefensión a la recurrente, pues su carácter decisivo resulta de la propia argumentación de la Sentencia de apelación, la cual funda la desestimación de la pretensión de incremento de las pensiones alimenticia y compensatoria precisamente en la falta de acreditación de que existieran ingresos superiores a los declarados, procedentes de la titularidad de acciones y valores o de la explotación de fincas rústicas, que es, cabalmente, lo que se perseguía acreditar mediante la información bancaria solicitada. De este modo se rechaza la pretensión de incremento de las pensiones con fundamento en la falta de prueba de ciertos hechos que no ha sido posible acreditar por causa imputable al órgano judicial, pudiendo razonablemente afirmarse que el resultado de la resolución hubiese podido ser otro si se hubiera dado la posibilidad de demostrar a la demandante de amparo la existencia de ingresos superiores a los declarados por el padre y marido. Por lo que, con relación a la prueba documental bancaria, debe apreciarse la vulneración del derecho a la prueba consagrado en el art. 24.2 CE.

5. Por el contrario no se llega a la misma conclusión respecto a la prueba pericial psicológica cuya ampliación

fue rechazada. En este sentido debe recordarse que el Juzgado acordó la prueba propuesta por la aquí recurrente consistente en que se emitiera informe por el equipo psicossocial adscrito al Juzgado, el cual fue practicado, aun manifestando la conveniencia de que su resultado fuera ampliado por un psicólogo del que carecía el equipo informante. Solicitada en esa línea la ampliación de la prueba pericial por la aquí recurrente, ello fue rechazado por el Juzgado en la vista, con fundamento en que no se discutía la custodia, sino sólo parte del régimen de visitas.

Ciertamente la fundamentación expresada por el Juzgado y la cuestión debatida en el proceso difícilmente permitirían apreciar una motivación arbitraria o irrazonable del rechazo de la ampliación de dicha prueba. Cabe recordar que la solicitud de esta prueba se reiteró en el escrito de interposición del recurso de apelación con el fin de que se informara al Tribunal sobre las necesidades afectivas y alcance de las medidas que debían adoptarse respecto de los hijos menores del matrimonio, y limitándose la discrepancia en la apelación a solicitar que del régimen de visitas establecido se suprimiera el día entre semana establecido por el Juzgado. Es decir, existiendo acuerdo entre las partes en que la custodia se atribuyera a la madre y en que el padre disfrutara de régimen de visitas, como advierte el Ministerio Fiscal, se centraba la discrepancia en apelación en que la demandada quería que se suprimiera el día entre semana porque le dificultaba que hiciera sus deberes, perdiendo cuarenta minutos entre ida y vuelta. En virtud de las circunstancias expuestas no puede reputarse irrazonable que el Juzgado se considerara suficientemente informado sobre el alcance de las medidas a adoptar respecto de los hijos menores a la luz del contenido del informe del equipo psicossocial y de la propia exploración judicial del hijo menor de edad en el acto del juicio, ni la confirmación de dicha resolución en apelación, ni puede considerarse irrazonable la apreciación judicial de la conveniencia de mantener la comunicación en la tarde semanal para la continuidad de la relación afectiva y familiar entre el progenitor no custodio y los hijos menores, así como de la posibilidad de que éstos puedan hacer sus deberes en compañía de aquél; como tampoco puede atribuirse a dicha prueba el carácter decisivo que requiere la doctrina de este Tribunal.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por doña Elvira Pico Soler y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado de la demandante de amparo el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Vigésimo segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de junio de 2004 y de los Autos de dicha Sección de 30 de abril y 27 de mayo de 2004, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que la Audiencia se pronuncie de nuevo sobre la solicitud de la prueba efectuada con respeto al derecho fundamental vulnerado en los términos establecidos en el fundamento jurídico cuarto.

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

Dada en Madrid, a nueve de octubre de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.