

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Sentencia de 17 de enero de 1994.—PATERNIDAD.—Valoración de la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas.

Antecedentes.—Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de junio de 1992 (presentado en el Juzgado de Guardia el anterior día 2), se interpuso el recurso de amparo de referencia contra la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1992 (R. 1126/1990) que revocó la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid y desestimó la demanda de paternidad presentada por la actora. Se pide la anulación de la Sentencia de casación por vulnerar los artículos 14, 15, 18 y 24.1 CE y que se reconozca el derecho a la filiación declarado por la Sentencia de apelación.

Fallo.—El Tribunal Constitucional estima el recurso, reconociendo el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y anula la Sentencia del Tribunal Supremo.

Fundamentos jurídicos.—1. El presente recurso de amparo nace de un proceso civil de filiación extramatrimonial entablado por la madre soltera de una menor contra quien ella afirma que fue su progenitor. La demandante alega que la Sentencia que en grado de casación revocó la declaración de paternidad pronunciada por la Audiencia Provincial vulnera varios de sus derechos fundamentales y de su hija al dejar sin efecto la reparación de la desigualdad por razón de nacimiento extramatrimonial padecida por ésta. Por el contrario, el demandado sostiene que la desestimación de la demanda de filiación no vulnera ninguno de los derechos alegados y preserva los derechos de él mismo a la intimidad personal y familiar y a la integridad física.

El núcleo de la controversia, tanto en el litigio civil como en el proceso constitucional, gira en derredor de la negativa del varón a someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación que había sido decretada por los órganos judiciales. De las alegaciones de las partes y de las actuaciones judiciales obrantes ante este Tribunal se desprenden varios datos de especial relevancia.

La demanda civil de filiación, que había sido presentada acompañada con varias actas notariales de manifestaciones y fotografías, fue admitida a trámite por el Juzgado. Personado el demandado, que no pidió la reposición de la

resolución de incoación del proceso, se llevaron a cabo diversas pruebas documentales y testificales. Junto a ellas, el Juzgado acordó por providencia de 30 de mayo de 1988 que se practicara la prueba biológica de paternidad que había sido solicitada por la parte demandante y por el Ministerio Fiscal, designando como perito oficial al Instituto Nacional de Toxicología. El demandado no recurrió la decisión judicial y su representación procesal presentó escrito el siguiente día 15 de junio negándose a someterse a la prueba biológica. Alegó dos razones: porque la diligencia probatoria carecía de apoyo en el artículo 135 del Código Civil al no existir hecho alguno sobre el que pudiera sustentarse la atribución de paternidad y en virtud del derecho constitucional que le asistía, recogido en los artículos 15 y 18 CE, pues la prueba de paternidad atacaba frontalmente su intimidad.

El Juzgado se limitó a tener por efectuadas tales manifestaciones y la prueba quedó sin practicar. Posteriormente, en grado de recurso de apelación, la Audiencia Provincial atendió la solicitud deducida por la madre demandante y dispuso de nuevo que se practicara la prueba biológica de filiación de la menor. En su Auto de 11 de mayo de 1989, la Sección se fundó en que su resultado era de una trascendencia indudable, fuesen cuales fuesen sus resultados, y dispuso que se citara al demandado a comparecer ante el Magistrado ponente, poniéndole de manifiesto tanto la seria trascendencia de la prueba como las posibles consecuencias legales en el caso de que reiterase su negativa. A la segunda citación compareció el demandado en persona, acompañado por su Abogado, el 11 de julio de 1989. En el transcurso del acto reiteró su negativa, declarando que no había ninguna razón por la que tuviera que someterse a este tipo de prueba y que en uso de sus derechos constitucionales se negaba a ella.

Estos son los hechos que han dado lugar a las Sentencias recaídas en el previo litigio civil, de sentido antagónico acerca de la filiación extramatrimonial reclamada. Como consta con más detalle en los antecedentes de esta Sentencia, la clave de la divergencia entre los Tribunales de Orden Civil estriba en la valoración que efectuaron de la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica de paternidad: la resolución de la Audiencia entendió que esa negativa, sumada a las pruebas practicadas en autos, permitían alcanzar la convicción de que el demandado era padre de la menor, mientras que, por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo declaró que en ausencia de la prueba biológica dicha paternidad no había quedado probada.

Las cuestiones de alcance constitucional que suscita el presente recurso de amparo son fundamentalmente dos: A) Los derechos fundamentales alegados por el varón demandado para negarse a la práctica del reconocimiento médico, y B) Los efectos que ha podido tener la valoración judicial de dicha negativa en los derechos fundamentales de la demandante y de su hija.

2. El demandado se negó, tanto en el curso de la instancia como luego en el recurso, a colaborar en la práctica de la prueba biológica. Dicha colaboración consiste en permitir que se le extraiga un pequeño volumen de sangre que, según el tipo de comprobación a realizar, oscila entre 5 y 10 cc. Los resultados de los distintos análisis que pueden llevarse a cabo con esas muestras, junto con las suministradas por los restantes interesados, son de una elevada fiabilidad. La ciencia biológica y la jurisprudencia muestran que el grado de certeza es absoluto cuando el resultado es negativo para la paternidad, y cuando es positivo los laboratorios de medicina legal señalan grados de probabilidad del 99 por 100 (SSTS 30 junio 1989, 5 abril 1990, 2 enero y 11 julio 1991).

Las razones ofrecidas por el demandado para justificar su negativa se fundaron en sus derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad personal, reconocidos por los artículos 15 y 18.1 CE. Pero ni una ni otra de tales razones era válida.

En efecto, el derecho a la integridad física no se infringe cuando se trata de realizar una prueba prevista por la Ley y acordada razonadamente por la Autoridad judicial en el seno de un proceso. Tampoco se vulnera el derecho a la intimidad cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el Ordenamiento regula, como es el caso de la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante pruebas biológicas en un juicio sobre filiación. Así lo ha declarado este Tribunal en los AATC 103/1990, fundamento jurídico 4.º, y 221/1990, fundamento jurídico 3.º, en donde hemos resaltado que en esta clase de juicios se produce una colisión entre los derechos fundamentales de las distintas partes implicadas; y que no hay duda de que, en los supuestos de filiación, prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que están en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, objeto de especial protección por el artículo 39.2 CE, lo que trasciende a los derechos alegados por el individuo afectado, cuando está en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial. Sin que los derechos constitucionales a la intimidad y a la integridad física puedan convertirse en una suerte de consagración de la impunidad, con desconocimiento de las cargas y deberes resultantes de una conducta que tiene una íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares.

3. El aspecto decisivo no es, a la luz de esta jurisprudencia constitucional, el sometimiento del varón a la práctica de la prueba biológica; lo decisivo es el sometimiento a la resolución judicial que acuerda la realización de dicha prueba, bien aceptando la propuesta de la parte en ese sentido, bien mediante diligencia para mejor proveer (arts. 566 y 340.3 LEC). La resolución judicial que, en el curso de un pleito de filiación, ordena llevar a cabo un reconocimiento hematológico de alguna de las partes no vulnera los derechos del afectado a su intimidad y a su integridad cuando reúne los requisitos delineados por nuestra jurisprudencia al interpretar los artículos 18.1 y 15 CE:

A) Primero, consistir en una intromisión en el ámbito protegido del ciudadano que no es, por sí sola, inaceptable (STC 37/1989, fundamentos jurídicos 7.º y 8.º, *in fine*). Es indudable que no puede considerarse degradante, ni contraria a la dignidad de la persona, la verificación de un examen hematológico por parte de un profesional de la medicina, en circunstancias adecuadas. Un examen de sangre no constituye, *per se*, una injerencia prohibida (STC 103/1985, fundamento jurídico 3.º). Y la extracción de unas gotas de sangre, de acuerdo con la STS de 14 de noviembre de 1987, no constituye, según un sano criterio, violación del pudor o recato de una persona (ATC 221/1990, fundamento jurídico 3.º).

B) En segundo lugar, debe existir una causa prevista por la Ley que justifique la medida judicial de injerencia. En este caso, no solamente el artículo 127 del Código Civil (redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo) da cobertura legal explícita a las pruebas biológicas de investigación de la filiación; dicho precepto no es más que la instrumentación de un terminante mandato constitucional. El artículo 39.2 CE declara que «la Ley posibilitará la investigación de la paternidad», e inscribe esta prescripción en la idea de «protección

integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación». Lo cual conecta directamente con el artículo 14, en cuanto prohíbe que prevalezca discriminación alguna por razón de nacimiento. Y, por añadidura, la Constitución establece directamente un deber: «los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio» (art. 39.3 CE). La finalidad de la norma que permite la práctica de las pruebas biológicas no es otra cosa que la defensa en primer lugar de los intereses del hijo, tanto en el orden material como en el moral, y destaca como primario el derecho del hijo a que se declare su filiación biológica, como ha destacado la doctrina del Tribunal Supremo.

Así pues, las resoluciones judiciales que disponen la investigación de la filiación sirven directamente fines constitucionales; y la interpretación de las leyes que rigen esta materia debe realizarse en el sentido que mejor procure el cumplimiento por los padres de sus deberes respecto a sus hijos menores, para lo cual aparece como instrumento imprescindible la investigación de la paternidad, cuando ésta es desconocida.

C) En tercer lugar, las pruebas biológicas en la medida que conllevan la práctica de una intervención corporal tan sólo se justifican cuando sean indispensables para alcanzar los fines constitucionalmente protegidos, de tal suerte que cuando la evidencia sobre la paternidad pueda obtenerse a través de otros medios probatorios menos lesivos para la integridad física no está autorizado el órgano judicial a disponer la práctica obligatoria de los análisis sanguíneos.

D) En ningún caso puede disponerse por el Juez la práctica de una intervención corporal destinada a la investigación de la paternidad cuando pueda suponer para quien tenga la obligación de soportarla un grave riesgo o quebranto para su salud. En cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario y en centros hospitalarios públicos.

E) Por último, la medida judicial que ordena realizar las pruebas biológicas debe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad y la integridad física o moral del afectado por ellas, y la finalidad a la que sirve (STC 37/1989, fundamentos jurídicos 7.º y 8.º, párrafos 3-5). Ponderación que debe plasmarse en la motivación de la necesidad de la medida que ha de razonarse en la decisión judicial.

Ninguna de las partes cuestiona desde este punto de vista el Auto por el que la Audiencia Provincial, a diferencia del Juzgado de Primera Instancia, acordó motivadamente la realización de la prueba. Por lo demás, basta con leer los razonamientos de las tres Sentencias dictadas en el litigio previo para advertir, sin ningún género de duda, la gran trascendencia que su práctica tenía para permitir el esclarecimiento judicial de la paternidad de la menor.

4. Desde estas coordenadas, el demandado en un proceso de filiación no matrimonial sólo podría legítimamente negarse a someterse a unas pruebas biológicas si no existieran indicios serios de la conducta que se le atribuye (STC 35/1989, fundamento jurídico 8.º3) o pudiera existir un gravísimo quebranto para su salud. Pero para salvaguardar el derecho de todo ciudadano a no verse sometido a reconocimiento de carácter biológico a causa de demandas frívolas o torticeras, la Ley ya establece dos precauciones:

A) La primera, que «el Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda» (art. 127.2 CC). Es

cierto que la jurisprudencia interpreta este requisito con criterio amplio, precisamente por no reducir las posibilidades de investigación. Pero es igualmente cierto que se establece una barrera a demandas carentes de todo fundamento, y, sobre todo, que el demandado puede pedir la reposición de la admisión, discutiendo en la fase liminar del proceso la seriedad de la demanda de filiación (STS 15 marzo 1989).

B) La segunda, y decisiva, salvaguardia legal se sitúa en el acto mismo de decidir la realización de las pruebas biológicas: éstas sólo proceden si no son «impertinentes o inútiles» (art. 566 LEC). Criterio legal que unido a la trascendencia de este tipo de prueba y a la posibilidad que tiene el órgano judicial de decidir sobre su práctica al final del período probatorio, o incluso después, mediante diligencia para mejor proveer (arts. 569 y 340.3.º LEC), conduce a que la autoridad judicial sólo disponga la realización de pruebas biológicas cuando, a la vista de los elementos de convicción obrantes en el proceso, resulte del todo necesario para esclarecer una paternidad posible, no meramente inventada por quien formula la acción de filiación, como ha declarado la Sentencia de Casación de 24 mayo 1989.

En estas dos fases —la admisión de la demanda, la admisión de la prueba biológica— el demandado puede oponerse y ofrecer sus razones en contra de su práctica. Ahora bien, una vez decidido por el Juzgado que es preciso realizarla porque no pueda obtenerse la evidencia de la paternidad a través de otros medios probatorios, el afectado está obligado a posibilitar su práctica. No sólo por deberes elementales de buena fe y de lealtad procesal y de prestar la colaboración requerida por los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 CE), sino por el deber que impone la Constitución a todos los ciudadanos de velar por sus hijos menores, sean procreados dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE). Deber que puede verse defraudado cuando se niega la paternidad sin razón, con el sólo objeto de eludir las responsabilidades y obligaciones derivadas de la misma.

5. En conclusión, por tanto, los límites que los artículos 18.1 y 15 CE pueden imponer a la investigación de la filiación no justifican, en modo alguno, la cerrada negativa del demandado en el litigio civil precedente a someterse a la práctica de las pruebas que habían sido decretadas por el Juzgado, primero, y por la Audiencia Provincial, luego. Su oposición sólo hubiera sido lícita, desde la óptica de tales derechos fundamentales, si se fundara en la inexistencia de razones que justificasen la decisión judicial de realizar la prueba. Inexistencia que no es en modo alguno aceptable dada la motivación ofrecida por el Auto de 11 mayo 1989 que ordenó la práctica de la prueba y a la vista de los indicios que fueron puestos de manifiesto tanto en la Sentencia de instancia como en la de apelación, aun cuando fuera con resultados divergentes. Las discrepancias puestas de manifiesto entre los diversos Tribunales del orden civil que han conocido del litigio recaen sobre la valoración de la prueba acerca de la paternidad, no, desde luego, sobre la pertinencia de la prueba biológica.

Las serias dudas suscitadas por la demanda presentada en interés de la menor hacía indudablemente necesaria la práctica de la prueba biológica, como informó en su día el Ministerio Fiscal. Y las discrepancias y vacilaciones de los Tribunales civiles al pronunciarse sobre una cuestión de tal importancia para el interés público como es la filiación de un menor de padre desconocido, acreditan elocuentemente que dicha prueba debía haberse practicado, clarificando en términos difícilmente rebatibles el conflicto y ha-

ciendo posible una declaración judicial apoyada en elementos de convicción sólidos y fiables.

Lo cierto es que, sin embargo, la negativa del demandado produjo como resultado que no se llevara a cabo la práctica de la prueba. El Tribunal Supremo, aun reconociendo que la negativa a la investigación de la paternidad, que establecía nuestro Código Civil al influjo del Códice napoleónico, contradice la terminante prescripción del artículo 39 CE y del artículo 127 del CC, sostiene que la investigación de la paternidad no puede imponerse obligatoriamente, en cuanto al sometimiento de las pruebas biológicas, porque ello quizás vulneraría el artículo 10.1 CE; pero añade que ante la voluntaria y obstinada negativa a prestar su colaboración el hipotético padre biológico interesado por injustificadas causas, tal negativa a la colaboración del presunto padre no puede considerarse como *ficta confessio*, siendo necesario por ello la presentación en forma incontrovertible de otras pruebas no biológicas absolutamente definidas, habiendo quedado así la demanda sin un soporte serio de prueba al haber quebrado la posibilidad de una contrastación biológica.

En la demanda se afirma que al actuar de esta manera, la Sentencia de casación impugnada en este recurso ha sumido en indefensión a la madre y a la hija demandantes, vulnerando el artículo 24.1 CE, y ha permitido que prevalezca una discriminación por razón del nacimiento no matrimonial, desconociendo lo dispuesto por los artículos 14 y 39 CE, y dejando burlado el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la filiación, que de modo terminante establece el apartado 2 de dicho artículo 39. Pretende por ello que anulemos la Sentencia del Tribunal Supremo y en consecuencia dejemos firme la Sentencia de la Audiencia Provincial que reconoció a la recurrente su derecho a la filiación.

La recurrente centra su pretensión, por tanto, en que se determinan en la presente Sentencia las consecuencias concretas, en el terreno probatorio, de la negativa a someterse a la prueba biológica. Pero la respuesta a esta pretensión, tal como está planteada, requiere precisiones adicionales.

6. Es evidente que en los supuestos en que existen pruebas suficientes de la paternidad, la prueba biológica ofrece a lo sumo un elemento de convicción que permite corroborar o contrastar la fiabilidad del resultado probatorio ya obtenido por los otros medios de prueba. Precisamente donde el reconocimiento médico de los caracteres biológicos de los interesados despliega con plenitud sus efectos probatorios es en los supuestos dudosos, en donde los medios de prueba de otro tipo son suficientes para mostrar que la demanda de paternidad no es frívola ni abusiva, pero insuficientes para acreditar por sí solos la paternidad. En estos supuestos intermedios, en donde la pretensión de reconocimiento de la filiación ni resulta probada por otros medios ni aparece huérfana de toda verosimilitud, es donde la práctica de la prueba biológica resulta esencial. En esta hipótesis, constatada judicialmente al acordar la práctica del reconocimiento biológico en la fase probatoria del proceso, no es lícito, desde la perspectiva de los artículos 24.1, 14 y 39 CE, que la negativa de una persona a que se le extraigan unos centímetros cúbicos de sangre deje sin la prueba más fiable a la decisión judicial que debe declarar la filiación de un hijo no matrimonial y deje sin una prueba decisiva a quien insta de buena fe el reconocimiento de su filiación.

Como hemos declarado en la STC 227/1991, fundamento jurídico 5.º, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso

del proceso (art. 118 CE) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo nuestra jurisprudencia afirma que los Tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al artículo 24.1 CE por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (STC 98/1987, fundamento jurídico 3.º, y 14/1992, fundamento jurídico 2.º). Sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º).

En el presente caso, los órganos judiciales, partiendo del reconocimiento de un supuesto derecho del demandado a no someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación, han acatado la negativa del afectado a la realización de esa prueba que había sido declarada pertinente, y por ello han aceptado su falta de colaboración con la Justicia en la determinación de derechos de interés público, no disponibles por las partes, como son los de filiación. Con ello se ha condonado una conducta procesal carente de toda justificación y, además, la Sentencia impugnada ha hecho recaer sobre la demandante y su hija las consecuencias negativas provocadas por la falta de práctica de la prueba, imputable enteramente a la voluntad del demandado, siendo así que la recurrente no tenía razonablemente otra vía para acreditar la filiación controvertida. Al hacer recaer toda la prueba en la demandante, la resolución judicial atacada vino a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del artículo 24.1 CE (STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º; 14/1992, fundamento jurídico 2.º, y 26/1993, fundamento jurídico 4.º), colocándola en una situación de indefensión.

7. En el presente caso no se trata, pues, de que se corrijan en las Sentencias las valoraciones de hecho efectuadas por los Tribunales de procedencia —actuación que está vedada a este Tribunal a tenor de lo establecido en el art. 44.1.b) de su Ley Orgánica reguladora—, sino de enjuiciar la conducta de aquéllos a la luz de las exigencias impuestas por el artículo 24.1 CE, que perviven a todo lo largo del devenir del proceso, también en su fase probatoria.

La tutela judicial constitucionalmente garantizada viene calificada por su efectividad, y esta característica aunque no imponga necesariamente el éxito de la pretensión ejercitada —como se ha afirmado en doctrina de este Tribunal tan abundante que excusa su cita—. En lo referente a la actividad probatoria, sí exige de Jueces y Tribunales que realicen las actividades necesarias para garantizar la práctica de pruebas que, como la biológica en este caso, son idóneas, casi insustituibles, para garantizar la base fáctica de la pretensión; que son accesibles en las condiciones antes examinadas y cuya necesidad había sido reconocida por el propio Tribunal Sentenciador en su resolución ahora impugnada.

Sin desconocer la conveniencia —apreciada por los Tribunales de las distintas instancias— de una intervención legislativa específica que despeje las dudas al respecto, la legislación vigente, tanto penal como procesal, proporciona al Juez los medios suficientes para actuar con esa diligencia que le exige el mandato constitucional; y por todo lo dicho resulta imperativa su utilización. Ello porque afirmar la necesidad de una prueba para comprobar la veracidad de las alegaciones de la demandante y —legitimando la negativa del

demandado a someterse a la prueba biológica sin actividades adicionales que tiendan a superar esta injustificada negativa— fallar sobre la base de que no se ha probado suficientemente, es una contradicción esencial que se ampara en la aplicación de reglas formales (las que distribuyen la carga de la prueba, *ex art.* 1.214 CC), que en un contexto como el presente devienen formalistas, provocando la infracción de las obligaciones que al Juzgador impone el mencionado artículo 24 CE.

Lo anterior aparte, en este caso la infracción constitucional se ve agravada desde el momento en que se dejan sin tutela judicial los derechos del menor reconocidos en el artículo 39.1 CE, desconociéndose a su vez el mandato constitucional de hacer posible la investigación de la paternidad, lo que exige una interpretación de los correspondientes preceptos procesales finalista y adecuada para hacer posible la práctica de la prueba cuya obligatoriedad no es constitucionalmente cuestionable. Como señalamos con anterioridad, la investigación judicial de la filiación sirve directamente a fines constitucionales, enunciados en términos claros y rotundos por el artículo 39 CE, y, por ende, la actuación de los Tribunales ve acentuado el rigor de la exigencia anteriormente enunciada a fin de procurar que los padres cumplan sus deberes respecto a sus hijos menores, venciendo las resistencias injustificadas de aquéllos.

8. Procede, pues, otorgar el amparo solicitado. Ahora bien, la necesidad de que se haga efectivo también el derecho a un proceso sin indebidas dilaciones, tal como viene consagrado en el artículo 24.2 CE, aconseja perfilar el fallo de tal modo que anule sólo aquellas resoluciones judiciales que de forma directa o inequívoca han infringido el derecho fundamental. Y es claro que este defecto se hace patente en la resolución del Tribunal Supremo impugnada. No así en la de la Audiencia Provincial de Madrid, que corrigiendo las infracciones constitucionales apreciadas en la Sentencia de instancia utilizó medios válidos y antes empleados por el mismo Tribunal Supremo para salvaguardar los derechos del menor y de la madre. En concreto, considerando la negativa del padre a someterse a la prueba biológica como un indicio, tanto más consistente cuanto más reiterado, que en conjunción con las restantes pruebas aportadas por la demandante —que no corresponde valorar a este Tribunal en su conjunto— contribuyó a zanjar con un medio de prueba apto en derecho —la prueba de presunciones, *ex art.* 1.253 CC— la dificultad probatoria provocada por la citada e injustificada negativa del demandado, dando en el presente caso adecuada respuesta con las técnicas probatorias existentes en nuestro Derecho a los problemas ocasionados por la conducta obstruccionista del demandado.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo número 1407/1992

Coincido con la mayoría de la Sala en el otorgamiento del presente recurso de amparo, tal como se expresa en el punto 1 de su fallo, así como en los fundamentos jurídicos de los que trae causa (fundamentos jurídicos 1.º-7.º). Discrepo, sin embargo, del alcance de dicho otorgamiento en los términos contenidos en el punto 2 del fallo, explicitados a su vez en el fundamento jurídico 8.º y último.

Entiendo, con la mayoría de la Sala, que «en el presente caso los órganos judiciales, partiendo del reconocimiento de un supuesto derecho del demanda-

do a someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación, han acatado la negativa del afectado a la realización de esa prueba, que había sido declarada pertinente, y por ello han aceptado su falta de colaboración con la justicia», con lo cual «se ha condonado una conducta procesal carente de toda justificación (fundamento jurídico 6.º). Igualmente, entiendo que «en el presente caso no se trata, pues, de que se corrijan en las Sentencias las valoraciones de hecho efectuadas por los Tribunales de procedencia —actuación que está vedada a este Tribunal a tenor de lo establecido en el art. 44.1.b) de su Ley Orgánica reguladora—, sino de enjuiciar la conducta de aquéllos a la luz de las exigencias impuestas por el artículo 24.1 CE, que perviven a todo lo largo del devenir del proceso, también en su fase probatoria» (fundamento jurídico 7.º). Y finalmente, coincido también con el mismo fundamento jurídico cuando declara que «la tutela judicial constitucionalmente garantizada... exige de Jueces y Tribunales que realicen las actividades necesarias para garantizar la práctica de pruebas que, como la biológica en este caso, son idóneas, casi insustituibles, para garantizar la base fáctica de la pretensión». De este modo, como parece evidente, la Sentencia ha venido a identificar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en todas aquellas resoluciones judiciales recaídas en defecto de la práctica de una prueba de esta naturaleza, cuya procedencia ha sido previamente acordada, siempre que se cumplan los requisitos y se atiendan las precauciones contenidas en sus fundamentos jurídicos 3.º y 4.º

A partir de esta doctrina, sin embargo, la Sentencia, en su fundamento jurídico último, limita el alcance de su fallo a la anulación únicamente de «aquellas resoluciones judiciales que de forma directa o inequívoca han infringido el derecho fundamental», lo que ocurriría de forma patente en la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, pero no así en la de la Audiencia Provincial de Madrid por cuanto esta última, «considerando la negativa del padre a someterse a la prueba biológica como un indicio, tanto más consistente cuanto más reiterado, que en conjunción con las restantes pruebas aportadas por el demandante —que no corresponde valorar a este Tribunal en su conjunto— contribuyó a zanjar con un medio de prueba apto en Derecho —la prueba de presunciones, *ex art. 1.253 CC*— la dificultad probatoria provocada por la citada e injustificada negativa del demandado».

Frente a esta determinación del alcance del otorgamiento, entiendo que las premisas de las que el mismo partía debían haber llevado a la declaración de nulidad de las tres resoluciones judiciales obtenidas por la demandante en su pretensión ante los Tribunales ordinarios. Tal como se declara en la Sentencia dictada en el presente recurso de amparo, las tres resoluciones han acatado la negativa a la realización de la prueba, condonando una conducta carente de toda justificación; todas ellas han hecho recaer, de este modo, toda la prueba en la demandante y han venido a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del artículo 24.1 CE.

En lo único en que difieren las citadas resoluciones es en su distinta valoración del material probatorio de que disponían una vez frustrada —por impracticada— la prueba biológica, incluida, desde luego, la propia actitud del afectado. Pero en esta distinta valoración este Tribunal Constitucional, entiendo, no puede hacer distinciones entre resoluciones que infringirían de forma directa e inequívoca el derecho fundamental a la tutela judicial, llegando incluso a una conclusión, y aquellas otras que, no obstante haber causado con su pasividad la misma infracción, habrían, sin embargo, reaccionado correc-

tamente llegando a conclusiones distintas. Entiendo que, de este modo, la Sentencia, más allá de sus afirmaciones en sentido contrario, está otorgando inevitablemente su preferencia por la valoración del material probatorio disponible efectuada en una resolución respecto de las efectuadas por las otras. Ahora bien, una vez producida la vulneración de la tutela como consecuencia de la conducta pasiva de los órganos judiciales, no me parece posible distinguir entre unas resoluciones y otras en función de su distinta valoración de un mismo material probatorio. Por ello entiendo que la doctrina que fundamenta la estimación del presente recurso de amparo, con la que coincido plenamente, y a fin de restablecer a la demandante en su derecho tal como éste se declara vulnerado, no podía haber llevado sino a la anulación de las tres resoluciones judiciales, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid (Sección 2.ª) de 15 septiembre de 1988 (rollo núm. 895-87), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10) de 26 de febrero de 1990 (rollo núm. 873-88) y de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1992 (rollo núm. 1126-90), a fin de que se proceda a la práctica de la prueba biológica en su día acordada por el Juzgado de Primera Instancia.

F. C. D.