

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

AUTO

Auto: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Fecha Auto: 06/07/2016

Recurso Num.: 3233/2015

Fallo/Acuerdo: INADMISIÓN

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 2 DE TOLEDO

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Escrito por: SJB/MJ

DERECHO AL HONOR.

Recurso extraordinario por infracción procesal contra Sentencia recaída en juicio ordinario tramitado en atención a la materia.- Inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal por carencia de fundamento (art. 473.2.2º de la LEC).

Auto: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Num.: 3233/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Procurador: D. José Fernando Lozano Moreno

D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal

Ministerio Fiscal

TRIBUNAL SUPREMO.
Sala de lo Civil

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Fernando Pantaleón Prieto

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Luis Bárcenas Gutiérrez presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada el 5 de Febrero de 2015 por la Audiencia Provincial de Toledo

(Sección 2.^a), en el rollo de apelación n.º 473/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 78/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Toledo.

SEGUNDO.-- Mediante diligencia de ordenación se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

TERCERO.-- El Procurador D. José Fernando Lozano Moreno, en nombre y representación de D. Luis Bárcenas Gutiérrez presentó escrito ante esta Sala personándose en concepto de recurrente. La parte recurrida se ha personado ante esta Sala mediante escrito presentado en fecha 4 de noviembre de 2015. Interviene el Ministerio Fiscal.

CUARTO.-- Por providencia de 25 de abril de 2016 se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO.-- Mediante escrito presentado el día 13 de mayo de 2016 la parte recurrente manifiesta su disconformidad con la posible causa de inadmisión puestas de manifiesto. Mediante escrito presentado el día 13 de mayo de 2016 la parte recurrida manifiesta su conformidad con la posible causa de inadmisión puesta de manifiesto. El Ministerio Fiscal emitió informe el 31 de mayo de 2016 interesando la inadmisión del recurso interpuesto.

SEXTO.-- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D.**José Antonio Seijas Quintana**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se formalizó recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia dictada en un juicio ordinario sobre protección de derechos fundamentales. El recurso está articulado en dos motivos, al amparo del ordinal 3.º y 4.º del art. 469.1 de la LEC, alegando aplicación indebida del art. 386 de la LEC, y vulneración del art. 24 de la Constitución Española.

A través del primero denuncia la infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, con indefensión, por aplicación indebida del art. 386 LEC, esto es, de la prueba de presunciones, obviando el resultado pleno de la prueba directa practicada en juicio y valorada oportunamente por el Juzgado de Primera Instancia. Cita las SSTs de 18 de abril de 2001 y 3 de marzo de 2010.

A través del segundo, denuncia error en la valoración de la prueba con una apreciación ilógica que supone una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE. Sostiene que en la sentencia de primera instancia se valoró la prueba directa, y se hizo de forma coherente, razonada, dentro de la lógica, sin arbitrariedad y basándose en la sana crítica. Alega que se realiza una nueva valoración de la prueba testifical anulando prácticamente la misma.

Habiéndose dictado la resolución recurrida en un juicio ordinario sobre derechos fundamentales, dicha resolución es susceptible de ser recurrida en casación por el cauce del ordinal 1.º del art. 477.2 de la LEC y, por tanto, de ser recurrida a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Los antecedentes del presente recurso son los siguientes: presentada demanda por D.ª María Dolores de Cospedal García contra D. Luis Bárcenas Gutiérrez, por vulneración de su honor, el juzgado de primera instancia dictó sentencia absolviendo al demandado. En la misma se considera que se ha

vulnerado el honor de la actora, pero concluye «que la actora no ha probado que fuera el demandado quién entregó los papeles al Diario El País acreditándose lo contrario con las pruebas testificales, no aportándose tampoco pruebas suficientes acerca de que el demandado, aun sin ser el autor material de la entrega, estuviera detrás de la misma, habiendo facilitado los papeles a un tercero, para que los proporcionara al periódico».

Frente a dicha resolución la demandante interpuso recurso de apelación, discutiéndose la autoría, esto es, la legitimación para ser sujeto pasivo de la acción ejercitada, pues no había resultado probado que el Sr. Bárcenas fuera quién publicó los papeles (ello en relación a la entrega de los llamados papeles de Bárcenas al diario El País para su publicación o difusión).

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo estimando el recurso y revocando la sentencia apelada, razona: «Al Juez a quo le ha bastado la prueba testifical de un tercero (que en su momento también fue demandado en el mismo juicio por lo que casi podríamos decir que le ha bastado el testimonio de un codemandado) [en referencia al director del diario El País], para atribuir a la parte demandante la ausencia de prueba del hecho (séptimo de la demanda) que fue el Sr. Bárcenas o persona de su orden, quién entregó los papeles al diario El País para su publicación o difusión. Para llegar a esta conclusión, la sentencia considera que es fundamental el testimonio del Director de El País, que a preguntas del Ministerio Fiscal sobre si fue el Sr. Bárcenas quien le entregó los papeles al periódico o si tuvo algo que ver con la llegada de esos papeles al periódico, contesta "yo diría que no" (SIC) y lo dice mostrando duda evidente, hasta el punto que la Defensa del Sr. Bárcenas, le hace repetir la respuesta al objeto de que se recalque el "no" que no disipa la duda que se desprende del "yo diría que no" tras tomarse unos segundos para responder [...].Según esto, la contundencia del testigo que la sentencia aprecia, no es tal. La declaración del testigo es ambigua, se acoge al derecho al secreto profesional (lógico y respetable) pero no aclara cómo llegaron los papeles al periódico, no ya en lo referente a la autoría de la entrega, que no es el caso, sino al momento, modo, lugar, si fue a petición del periódico (reiterada petición puesto que testificó que se

los pidieron varias veces a su autor) o motu proprio de quien los tuviera. Es, a juicio de la Sala, un testimonio débil, autoprotector e inoperante acerca del hecho discutido. En ese testimonio no puede fundamentarse la falta de prueba del hecho».

A continuación, refiere dicha sentencia que de las pruebas personales directas no puede llegarse a una conclusión sobre la autoría de la entrega, por lo que acude a la prueba de presunciones judiciales, como medio supletorio, y declara «en este caso son hechos probados, según la sentencia recurrida: que el demandado fue el autor material de los papeles (Confesión y Pericial), que el demandado se ha reunido, al menos en dos ocasiones con periodistas o dependientes del diario El País (testimonios de Sr. Trías y Moreno) en las que el primero portaba los papeles en cuestión, mostrándolos o enseñándolos a quienes, por profesión, tenían evidente interés en publicarlos (testimonio de Sr. Moreno). Que los periodistas del diario El País le reiteran al demandado su interés en la publicación de los papeles a partir de aquella primera reunión (testimonio del Sr. Moreno). Que los papeles cuyo contenido la sentencia considera difamatorio para la demandante, fueron publicados por el Diario El país a finales de enero y primeros de febrero de 2013. Que el demandado reitera la veracidad del contenido de los papeles y nunca denunció su sustracción o que hubiera dejar de tener dominio sobre ellos a lo largo del tiempo entre la primera reunión con el periodista del diario El País y el momento de la publicación de los papeles. Que el demandado negando ser el autor de la entrega de los papeles al diario en cuestión, atribuye esa entrega al Sr. Trías que lo niega rotundamente. [...] El Tribunal llega a la conclusión de que fue el demandado o persona de su orden quién entregó los papeles al diario El País porque, si nadie más que él tuvo en su poder los papeles una vez que le fueron devueltos por el Sr. Trías tras su examen [...] y el demandado se ha reunido con periodistas y colaboradores de El País en varias ocasiones antes de la aparición de la publicación de los papeles, llevándolos siempre consigo en esas reuniones, y si además, su postura jurídico-política se beneficia con la publicación de los referidos papeles, y no da razón convincente de otra posibilidad siquiera, el hecho que se trata de demostrar debe

darse por acreditado conforme a las reglas del criterio humano. Aquellas “sospechas” de la sentencia de instancia sobre la autoría material o intelectual del demandado en la entrega de los papeles al Diario, justifican la utilización de presunciones como medio de prueba, porque, a la parte demandante no se le puede exigir que pruebe la autoría material de la entrega con prueba directa, bastándole al demandado con negar y al testigo instrumental con acogerse al secreto profesional para que la prueba directa sea imposible, no ya en este caso, sino en cualquier caso».

TERCERO.- Siendo la sentencia recurrida susceptible de recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 de la LEC, como se acaba de indicar, procede examinar el recurso extraordinario por infracción procesal.

Pues bien, los motivos alegados, pese a las manifestaciones de la parte recurrente tras la puesta de manifiesto de la posible causa de inadmisión, incurrir en la causa de inadmisión de carencia de fundamento (art. 473.2.2º de la LEC), pues, en definitiva, lo que subyace en el recurso es su discrepancia con la valoración probatoria que ha efectuado la audiencia provincial, la cual de forma motivada llega a la conclusión de que fue el demandado o persona de su orden quién entregó los papeles al diario El País.

Denunciada la infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso por aplicación indebida del art. 386 LEC, relativo a la presunciones y la existencia de error patente y notorio de la valoración de la prueba, el recurso ha de ser rechazado porque en definitiva se pretende por la parte recurrente a través del recurso extraordinario por infracción procesal una nueva valoración de la prueba practicada, según su propio análisis, distinto del de la sentencia recurrida, convirtiendo el recurso extraordinario por infracción procesal en una tercera instancia, lo que no es admisible.

En definitiva lo que denuncia el recurrente, bajo el argumento formal de la aplicación indebida de la prueba de presunciones y de la errónea valoración de la

prueba, es su discrepancia con la realizada en la sentencia recurrida, y las consecuencias que de ella obtiene.

Es reiterada la doctrina de esta sala que las infracciones relativas a la prueba de presunciones sólo pueden producirse cuando el proceso deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica por no ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados la sentencia ha omitido de forma ilógica la relación existente entre los hechos base que declara probados y las consecuencias obtenidas. La sentencia 517/2015, de 5 de octubre, señala:

«3. En reciente sentencia de 29 de abril de 2015, Rc. 803/2014 decíamos que: "Como recoge la sentencia de 23 marzo 2011, Rc. 2311/2006, las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado, pueden ser sometidos al examen del Tribunal de casación, al amparo del artículo 469.1.4 LEC, cuando por ser la valoración de la prueba manifiestamente arbitraria o ilógica, ésta no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE.

»A salvo este supuesto, la valoración de la prueba es función de la instancia (27 de mayo de 2007, Rc. 2613/2000, 15 de abril de 2008, Rc. 424/2001, STS 28 de noviembre de 2008, Rc. 1789/03). Si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, no es posible tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del Tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer (SSTS de 9 de mayo de 2007, Rc. 2097/2000, 27 de mayo de 2007, Rc. 2613/2000, 15 de abril de 2008, Rc. 424/2001, 30 de junio de 2009, Rc. 1889/2006, 29 de septiembre de 2009, Rc. 1417/2005), lo que convertiría el recurso en una tercera instancia contraria a su naturaleza y función (STS de 29 de septiembre de 2009, Rc. 1417/2005).

»Así se recordaba por la Sala en sentencia de 25 noviembre 2014, Rc. 2264/2012, citada por la de 22 de enero de 2015, Rc. 1249/2013.

»Es cierto que el motivo se ajusta a lo anteriormente expuesto, por articularse al amparo del artículo 469.1.4º LEC en relación con el artículo 24 CE. Pero también lo es que en la sentencia antes citada (29 de abril de 2015) precisábamos que: "Tratándose de presunciones sólo cabe la denuncia casacional de la norma que disciplina la prueba de presunciones cuando el proceso

deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica por no ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados. En otras palabras cuando falta un enlace preciso y directo entre el hecho base y el hecho deducido, según las reglas del criterio humano y siempre desde el respeto los hechos base de la deducción. Se añade, siguiendo la doctrina de la Sala, que la prueba indirecta no requiere la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, pues de no ser así no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los "facta concludentia". Por tanto, la denuncia casacional de la infracción de las reglas sobre las presunciones no puede amparar la sustitución del "factum", obtenido por la vía indirecta, por aquel que la parte recurrente presenta como alternativo. (STS de 25 de noviembre de 2014, Rc. 1969/2013)". Queda, pues reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles (STS 8 de abril de 2015, Rc. 404/2013, 25 noviembre 2014, entre otras).».

A ello se añade que solamente cuando se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (la cual puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada) cabe la posibilidad de un control a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, supuestos los señalados no concurrentes al no existir irracionalidad o arbitrariedad en la valoración probatoria si se respeta la valoración conjunta de la prueba realizada por la resolución recurrida.

En definitiva, a través de su recurso el recurrente lo que muestra es su disconformidad con la valoración probatoria alcanzada en la sentencia recurrida, sin que exista infracción alguna de las denunciadas en su recurso. La indicada valoración de la prueba no es irracional, ilógica ni arbitraria, superando el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, por lo que el recurso debe ser rechazado. Como se ha expuesto, la audiencia provincial fundamenta la estimación del recurso en que la falta de prueba directa sobre la autoría de la entrega de los papeles justifica la utilización de la prueba de presunción judicial, como medio supletorio, y a través de un proceso deductivo lógico alcanza la conclusión de la autoría, recalando que «[...] a la parte demandante no se le puede exigir que pruebe la autoría material de la entrega con prueba directa, bastándole al demandado con negar y al testigo

instrumental con acogerse al secreto profesional para que la prueba directa sea imposible, no ya en este caso, sino en cualquier caso».

Por lo demás, tampoco se infringen los arts. 120.2 CE, 137.1 LEC y 376 LEC, reiterando que lo único que denuncia en definitiva el recurrente una y otra vez, y en ambos motivos del recurso, es la valoración que realiza la audiencia provincial contraria a la del juez de primera instancia y contraria a sus propios intereses.

En cuanto a la infracción del art. 24 de la Constitución Española y a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, igualmente incurre en la causa de inadmisión de carencia de fundamento, por cuanto la indefensión que exige el cauce casacional consistente en la infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, en que se ampara el presente motivo, ha de ser una indefensión material, real y efectiva, y no meramente formal, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional contenida en la STC 52/998, que cita las SSTC 1/96, 167/88, 212/90, 87/92 y 94/92, que no toda irregularidad u omisión procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que, como indica la STC 217/98, el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito (SSTC 205/91, 139/94 y 164/96, 198/97, 100/98 y 218/98, entre otras), indefensión que en el presente caso no se produce.

CUARTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 que contra este auto no cabe recurso alguno, con pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial; con expresa condena en las costas procesales al recurrente, al haber presentado escrito de alegaciones.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

1.º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Luis Bárcenas Martínez contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2015 por la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 473/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 78/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Toledo.

2.º) Declarar firme dicha Sentencia.

3.º) Con imposición de costas al recurrente, que perderá del depósito constituido.

4.º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes comparecidas ante esta Sala y al Ministerio Fiscal.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como secretario, certifico