

## **Casación caso difamación de padre: Auto Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1), de 9 enero 2007**

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación núm. 910/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.

### AUTO

En la Villa de Madrid, a nueve de Enero de dos mil siete.

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La representación procesal de D<sup>a</sup>Amelia, presentó el día 2 de febrero de 2004, escrito de interposición de recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha de 20 de enero de 2004, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canarias(Sección Tercera), en el rollo de apelación nº 574/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario de protección de derecho al honor nº 890/2001 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas de Gran Canarias.

2.- Mediante Providencia de fecha 3 de julio de 2003 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de las partes y al Ministerio Fiscal.

3.- La Procuradora D<sup>a</sup> Laura Albarrán Gil, presentó escrito ante esta Sala el 17 de octubre de 2003, personándose en concepto de parte recurrida.

4.- Mediante Providencia de fecha 24 de octubre de 2006 se puso de manifiesto a la parte personada y al Ministerio Fiscal la posible causa de inadmisión del recurso. Con fecha de 28 de noviembre de 2006 el Ministerio Fiscal presentó escrito solicitando la inadmisión del recurso de casación.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Juan Antonio Xiol Ríos a los solos efectos de este trámite

#### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El presente recurso de casación tiene por objeto una Sentencia dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, por lo que es indiscutible la sujeción de los recursos al régimen que ésta establece. Por otro lado, puso término a un juicio sobre protección de derecho al honor

iniciado bajo la vigencia de la LEC de 1881 que, conforme a la legislación vigente al momento de interponerse la demanda, tuvo como específico objeto la tutela jurisdiccional en vía civil de un derecho fundamental distinto de los previstos en el art. 24 de la CE, con la consecuencia de que su acceso a la casación, habida el carácter distinto y excluyente de los tres ordinales del art. 477.2 de la LEC 2000, se halla circunscrito al ordinal primero del citado art. 477.2 de la LEC 2000, criterio reiterado por esta Sala y que ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional en Autos 191/2004, de fecha 26 de mayo, 201/2004, de fecha 27 de mayo y 208/2001, de 2 de junio y en Sentencias 150/2004, de 20 de septiembre, 164/2004, de 4 de octubre, 167/2004, de 4 de octubre y 3/2005, de 17 de enero, conforme a los cuales tal criterio, adoptado en Junta General de Magistrados celebrada el 12 de diciembre de 2000, no supone vulneración del art. 24 de la Constitución Española.

El recurso de casación se preparó al amparo del ordinal 1º del artículo 477.2 de la LEC 2000, alegando la vulneración del artículo 20 de la Constitución Española.

El escrito de interposición se divide en un único motivo de casación, en el que se cita como precepto legal infringido, el artículo 20.1 de la CE, y se alega además, la infracción de "la jurisprudencia del Tribunal Supremo referente al derecho a la libertad de expresión", mencionándose en el cuerpo del escrito el artículo 7 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales.

Utilizado el cauce del ordinal 1º del art. 477.2 de la LEC 2000 dicha vía casacional es la adecuada desde el momento en que el proceso tuvo como específico objeto la tutela jurisdiccional en vía civil de un derecho fundamental distinto de los previstos en el art. 24 de la CE.

2.- No obstante lo expuesto, el recurso de casación no puede prosperar al incurrir en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.2º de la LEC 2000, en relación con los arts. 481.1 y 477.1 de la LEC 2000, esto es, de interposición defectuosa por deficiente técnica casacional, por no respetarse la base fáctica de la sentencia.

A tal efecto conviene recordar que esta Sala, en Autos resolutorios de recursos de queja y de inadmisión de recursos de casación interpuestos, con ocasión del examen los requisitos exigibles al escrito preparatorio del recurso de casación -indicación de la infracción legal cometida y, en su caso, acreditación del "interés casacional"- y muy especialmente al precisar el ámbito de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, ya en fase de interposición del recurso, ha reiterado que una correcta técnica casacional implica plantear al Tribunal Supremo cuestiones jurídicas de un modo preciso y razonado, sin apartarse de los hechos, en cuanto el recurso de casación, por su función nomofiláctica, tiene una clara finalidad de control en la aplicación de la norma -a la que se añade, en el caso del recurso de casación basado en la existencia de "interés casacional", la más predominante, de creación de jurisprudencia- que, avanzando en la configuración que la LEC 1/2000 hace de la casación, ha llevado a esta Sala a declarar la artificiosidad de aquellos recursos, incluso advertida por vía de queja en fase de preparación, en los que no se respetaba la base fáctica de la Sentencia impugnada, y también la artificiosidad de aquellos en los que se planteaba en el recurso una cuestión que, amparada en la apariencia generada por el cumplimiento de los requisitos puramente formales, no afectaba a los razonamientos en los que la Audiencia

basaba la Sentencia de segunda instancia, planteando así una cuestión jurídica sustantiva que, de resolverse por este Tribunal, no afectaría al fallo perjudicial al recurrente que justifica el recurso, en cuanto la verdadera ratio decidendi resultaba soslayada en el mismo.

Pues bien, la defectuosa técnica casacional no sólo es apreciable cuando no se ajustan los razonamientos del recurso a la base fáctica de la Sentencia impugnada o cuando no afectan a su ratio decidendi, también concurre cuando la parte recurrente, olvidando que no se halla ante una tercera instancia, intenta reproducir, sin más, la controversia ante esta sede desde su particular planteamiento, olvidando así que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, sino una modalidad de recurso extraordinario, en el que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial, lo que exige plantear al Tribunal Supremo cuestiones jurídicas, de un modo preciso y razonado, pero siempre sin apartarse de los hechos, pues no cabe la revisión de la base fáctica de la Sentencia de segunda instancia, como ya se ha dicho, de ahí que el vicio de la "petición de principio" o de hacer "supuesto de la cuestión", continúe determinando inexorablemente la improcedencia del recurso de casación, que por la obvia razón de impedirle cumplir sus estrictas y específicas funciones, que están por encima de la defensa del "ius litigatoris", de manera tal que, aunque formalmente atribuye a la Sentencia impugnada la infracción de concretos preceptos sustantivos, sus argumentos discurren al margen de lo que constituiría un adecuado razonamiento de su vulneración, reiterando lo que tan sólo es su visión del litigio, circunstancia que de manera inevitable conduce a que el escrito de interposición discurra como un escrito alegatorio propio de la instancia y no, como resulta exigible, desarrollando adecuadamente - mediante la exposición de los fundamentos, según la literalidad del art. 481.1 LEC 1/2000- las vulneraciones sustantivas que considera producidas en la Sentencia recurrida.

Conviene recordar en este punto que la exigencia de una correcta técnica casacional deriva de la propia naturaleza de este recurso y de su carácter especialmente restrictivo y exigente (SSTC 7/89 y 29/93), como esta Sala ha declarado con reiteración en la aplicación del art. 1707 de la LEC de 1881, por ello se encuentra implícita en el artículo 481.1 de la LEC 1/2000, de manera que este precepto impide la admisión, además de aquellos recursos carentes de fundamentación, también de aquellos en los que la parte, con cumplimiento aparente de los requisitos formales -denuncia de infracción sustantiva y exposición más o menos extensa de alegaciones- sólo pretende someter al Tribunal sus propias conclusiones sobre la controversia, pero no una verdadera infracción sustantiva.

**La aplicación de cuanto se ha expuesto al caso que nos ocupa permite concluir que nos hallamos ante un supuesto de interposición defectuosa del recurso, ya que la parte recurrente parte en todo momento de que de los hechos probados se deduce que la página web de internet donde se produjo la divulgación de las manifestaciones, expresiones, informaciones, valoraciones, grabaciones y documentos impugnados se encuentra ubicada en un espacio de dominio americano, considerando en consecuencia que no se ha vulnerado derecho ni legislación española y por tanto concurre falta de jurisdicción de los tribunales españoles, puesto que la información se encontraba alojada en un servidor informático ubicado en USA, que no se ha identificado a la persona contra la que**

**se realizan las imputaciones y que la información no puede reputarse como intromisión ilegítima al honor, eludiendo que la Sentencia recurrida, en su Fundamento de Derecho Primero, tras la valoración de la prueba, especialmente la documental, da respuesta a todas y cada una de las cuestiones que plantea el recurrente y que fueron también planteadas en primera instancia, concluyendo la competencia de los tribunales españoles del orden civil (cuestión ésta última además, que excede del ámbito del recurso de casación pues no se trata de infracción de normativa sustantiva, sino procesal que debería denunciarse vía recurso extraordinario por infracción procesal), fijando además la resolución recurrida la perfecta identificación de la persona contra la que se dirigen las imputaciones pues "ninguna duda hay de la posibilidad de esa identificación, ya que se mantiene en los documentos publicados el nombre de pila del actor, el de su exesposa, madre del niño supuestamente vejado, el del propio niño, así como los datos de lugar y fecha de nacimiento del padre, su trabajo como funcionario de prisiones...", y la clara calificación de tal conducta como difamatoria y vulneradora del derecho al honor y la intimidad del demandante, al tratarse de "la comisión de supuestos hechos delictivos de enorme gravedad por el padre del niño, a pesar de que el proceso judicial había finalizado con archivo...unidas a las calificaciones sobre las supuestas enfermedades mentales del actor o sus desviaciones sexuales...difundidas para atentar contra la reputación del demandante, en una especie de "juicio paralelo" o "ex post" a la vista del fracaso de sus denuncias ante los órganos judiciales". En definitiva, la sentencia recurrida fija unos hechos como probados que no son tenidos en cuenta por el recurrente.**

En la medida que ello es así la parte recurrente articula el recurso de casación invocando la infracción de normas sustantivas desde una contemplación de los hechos diferente a la constatada por la Sentencia recurrida, eludiendo aquellas cuestiones de hecho que el perjudican, incurriendo en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión al obviar en el recurso interpuesto los hechos declarados probados e intentando una nueva e imposible valoración en casación de la prueba practicada, lo que es contrario a la técnica casacional en tanto que la misma exige razonar sobre la infracción legal, prescindiendo de los hechos y de la valoración probatoria, planteando ante esta Sala una cuestión de derecho material en relación con los fundamentos de la Sentencia recurrida determinantes de su fallo, exigencia contenida en el art. 477.1, en relación con el art. 481.1 de la LEC 2000, con la consecuencia de que en el presente caso no se plantea a la Sala una verdadera vulneración sustantiva, presupuesto ineludible de este recurso, dada su finalidad nomofiláctica, sino una visión parcial y subjetiva de los hechos y de la valoración probatoria; de manera tal que, el hecho de que se hayan cumplido los requisitos formales relativos a la denuncia de unas infracciones sustantivas, relacionadas con las cuestiones objeto de debate y se desarrollen unas alegaciones, no justifica, sin más, la admisión de un recurso en el que prevalece claramente el "ius constitutionis".

3.- Dicha causa de inadmisión es acogible sin necesidad de abrir el trámite previsto en el apartado 3 del mismo art. 483, toda vez que únicamente ha comparecido ante esta Sala la parte recurrida, careciendo, por tanto, de un efectivo interés en formular alegaciones a las causas de inadmisión que pudieran apreciarse, según criterio reiterado de esta Sala, pues obviamente la inadmisión es favorable a su posición procesal, por lo que resulta innecesaria y dilatoria la audiencia, según criterio de esta Sala reiterado en

numerosos Autos de inadmisión de recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

4.- Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC 2000, dejando sentado el art. 473.3y el art. 483.5que contra este Auto no cabe recurso alguno, sin que proceda la imposición de costas.

5.- Asimismo, ante la incomparecencia de la parte recurrente ante esta Sala, la presente resolución se notificará a la misma por la Audiencia Provincial a través del Procurador que ostenta su representación en el rollo de apelación.

#### LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DªAmelia, contra la Sentencia de fecha 20 de enero de 2004, dictada por la Audiencia Provincial de Las palmas de gran Canarias (Sección 3ª), en el rollo de apelación nº 574/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario de protección de derecho al honor nº 890/2001 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas de Gran Canaria.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia

3º) IMPONER las costas a la parte recurrente

4º)Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, que le notificará a la parte recurrente llevándose a cabo por este Tribunal la notificación de la presente resolución a la parte recurrida comparecida ante esta Sala, y al Ministerio Fiscal.

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