

Rollo Núm. 473/14.-
Juzg. 1ª Inst. Núm.... 2 de Toledo.-
J. ORD Núm..... 78/13.-

SENTENCIA NÚM.

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO
SECCION SEGUNDA**

**Ilmo. Sr. Presidente:
D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

**Ilmos. Sres. Magistrados:
D. RAFAEL CANCER LOMA
D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS**

En la Ciudad de Toledo, a cinco de febrero de dos mil quince.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 473 de 2014, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 4 de Toledo, en el juicio Ordinario núm. 78/13, en el que han actuado, como apelante M^a DOLORES DE COSPEDAL GARCIA, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Maria Gómez Calcerrada y Guillen y defendido por el Letrado

Sr. Adolfo Prego de Oliver Tolivar; y como apelado LUIS BARCENAS GUTIERREZ, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Ramón Gómez Muñoz y defendido por el Letrado Sr. Javier Gómez de Liaño Botella.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Manuel De La Cruz Mora, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Toledo , con fecha 30/11/2013, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Gómez Calcerrada Guillen, en nombre y representación de doña Maria Dolores de Cospedal García, contra don Luis Bárcenas Gutiérrez, debo absolver y absuelvo al citado demandando de las pretensiones de la parte actora. No procede hacer especial imposición de costas."

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por la representación procesal de doña Mª Dolores de Cospedal García, dentro del término establecido, interpuso recurso de apelación, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.

SE REVOCAN los fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto no se entienden ajustados a derecho y en todo lo que contradigan a la presente resolución, si bien se ratifican los antecedentes de hecho, que relatan la dinámica procesal, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Que se recurre por la parte demandante la sentencia que absuelve al demandado de la acción de reparación pública y privada de la vulneración de su honor, alegando la parte recurrente, error en la apreciación de la prueba y violación del artículo 386 LEC como motivos de recurso.

La sentencia de instancia considera que el contenido de los papeles elaborados por el demandado, que contienen una supuesta contabilidad B del

Partido Popular, en cuanto afectan a la demandante, constituyen un claro y evidente menoscabo de su dignidad personal y profesional, y un atentado contra su fama y propia estimación, porque, los hechos en ellos relatados no se han probado como veraces por quien debía hacerlo, el demandado, y porque, en sí mismos, sin esa prueba de veracidad, los hechos son difamatorios e injuriosos.

Esta es la valoración de la sentencia (SIC) en el CUARTO FUNDAMENTO JURÍDICO, respecto a los hechos imputados por el demandado o la demandante.

No se plantea ni se discute en el presente caso, tras la sentencia, conflictos entre el derecho fundamental al honor y la libertad de expresión, ni es problema el concepto de honor que, doctrinal y jurisprudencialmente, se ha dicho y repetido que es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona; también se ha destacado su aspecto subjetivo o interno, que es la consideración ante sí mismo, la inmanencia y el aspecto objetivo o externo, la consideración de los demás, la trascendencia, distinción que no es otra cosa que las dos dimensiones del honor, la puramente individual y la de carácter social, ni siquiera se combaten las conclusiones a las que llega la resolución en cuanto al concepto injurioso, difamatorio y lesivo para la dignidad y fama de la demandante, de los hechos imputados y difundidos.

Se recurre, y por tanto se discute, la autoría, esto es, la legitimación para ser sujeto pasivo de la acción ejercitada, porque no otra cosa dice la sentencia en cuanto a la absolución del demandado: el señor Bárcenas lo dijo (escribió o anotó), el señor Bárcenas lo imputó, pero no se ha probado que el señor Bárcenas lo publicitara.

SEGUNDO: Que el motivo de recurso se funda en el error en la apreciación de la prueba, es decir, en el error de la conclusión por inaplicación de la presunción judicial, de acuerdo al soporte fáctico practicado.

No es que el Juez a quo haya aplicado mal la presunción, es decir, no es que no haya razonado o seguido una vía lógica deductiva conforme al buen criterio, sino que no ha aplicado este medio de prueba para tener por acreditado un hecho que, de otro modo, constituye para la demandante la misma prueba diabólica que las de los hechos negativos.

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) para atribuir a la parte demandante la ausencia de prueba del hecho (SÉPTIMO de la demanda) de que fue el señor Bárcenas o persona de su orden, quien 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 demandado señor Bárcenas quien 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 señor Bárcenas, le hace repetir la respuesta con 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. Y este interrogatorio último del testigo, se produce porque el Ministerio Fiscal después de oír al testigo en sus respuestas al Letrado de la demandante, interesa repreguntar porque dice "yo no sé si me he enterado bien", en referencia a la intervención del demandado en la entrega de los papeles (DVD 3 de 4).

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.

Las otras dos declaraciones sobre este punto son, la confesión (interrogatorio del demandado), que niega haber sido él quien entregara los papeles al periódico y la del testigo señor Trías.

El testimonio del señor Trías, que tampoco es claro porque casi nunca responde a lo que le preguntan, al menos no al principio, ni sin matizaciones innecesarias (tres o cuatro veces reitera el perjuicio personal que ha sufrido por el asunto de los papeles y otros tantos reitera su amistad hacia el demandado), debe valorarse de la siguiente forma: no está seguro de si los papeles que le entregó el demandado eran los originales (respuesta al Ministerio Fiscal), él no los entregó a El País pero estuvo presente en dos reuniones, con periodistas del periódico así como con el abogado de periódico, en la que también estuvo el señor Bárcenas y se mostraron los papeles en cuestión.

Por último, la confesión del demandado no sirve para formar convicción sobre su ausencia de implicación en la transmisión de los papeles al periódico, porque, de la Contestación a la demanda dice (y esto también puede ser tomado por confesión

porque es una afirmación del escrito rector del proceso), que los papeles no son suyos. Luego en el Juicio dice lo contrario; posteriormente dice que se los dio a su amigo señor Trías y que fue éste quien los entregó al diario El País, aunque ya hemos valorado que el señor Trías lo niega.

De las pruebas personales directas no puede llegarse a una conclusión sobre la autoría de la entrega (autoría inmediata o mediata)

TERCERO: Que una vez que no puede llegarse a la prueba de un hecho por prueba directa. <<es doctrina jurisprudencial de esta Sala la que estima dicho medio de prueba de las presunciones judiciales, como supletorio con respecto a los demás medios, y así, como paradigma, lo proclaman las sentencias de 25 de noviembre de 1.988 y 24 de enero de 1.989 , entre otras, cuando en ellas se dice que solo cabe acudir a las presunciones cuando el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios de prueba>>.

La presunción judicial como medio de prueba puede definirse como la relación hecha por el Juzgador, entre la premisa base y la afirmación consecuente, siempre que el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios de prueba.

<<Los tres elementos característicos de la presunción judicial aparecen reflejados en el artículo 1253 del Código Civil, hoy 368 LEC : la afirmación base : "el hecho demostrado"; la afirmación presumida:" el hecho que se trate de deducir"; y el "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano>>.

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 señores 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 Sr. Moreno).

Que los periodistas del diario El País, reiteran al demandado su interés en la publicación de los papeles a partir de aquella primera reunión (Testimonio 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 dejado de tener el dominio de ellos a lo largo del tiempo entre la primera reunión con el periodista de el 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 señor Trías que lo niega rotundamente.

La inferencia es el nexo entre el hecho o hechos probados y la conclusión o afirmación presumida, llevada a cabo a través de un proceso lógico que enlaza directamente uno y otro, como recoge, entre otras, la S.T.S. 7 marzo 2007.

<<La revisión en casación de la prueba de presunciones se limita a verificar la sumisión a la lógica del proceso deductivo, que, ciertamente, no se da cuando falta un enlace preciso y directo entre el hecho base -el hecho demostrado- y la afirmación presumida -el hecho que se trata de deducir-, o en otros términos, cuando el nexo entre uno y otro -la inferencia - no se ajusta a un lógico criterio humano - Sentencia de 20 de julio de 2006 EDJ 2006/105582 , y las que en ella se citan-. Con la obligada precisión de que en dicha inferencia no es precisa la ineludibilidad o univocidad, sino únicamente la sujeción a las reglas de la sana crítica -Sentencias de 4 de mayo de 1998 EDJ 1998/3151 , 15 de marzo EDJ 2002/4008 y 2 de abril de 2002 EDJ 2002/5733 , y de 20 de julio de 2006 EDJ 2006/105582 , entre otras-, pues lo que se somete a revisión casacional es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, reservándose el Tribunal de instancia la opción discrecional entre las diversas posibles, sin que quepa identificar las presunciones con los "facta concludentia", o con las deducciones o inferencias lógicas, basadas en la experiencia, que posibilitan juicios hipotéticos, obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes que conducen a conclusiones razonables en el orden normal de las cosas -Sentencias de 5 de julio de 2004 EDJ 2004/86780, 19 de diciembre de 2005 EDJ 2005/244423, y 20 de julio de 2006 EDJ 2006/105582, entre las más recientes>>.

El Tribunal llega a la conclusión de que fue el demandado o persona de su orden quien 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 señor Trías tras su examen (no delictivos pero escandalosos públicamente según el testigo) 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 por la publicación de los referidos papeles, y no da razón convincente de otra posibilidad siquiera, el hecho que se trataba 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 sus papeles al Diario, justifican la utilización de las 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.

Procede la estimación del motivo de recurso.

CUARTO: Que el Ministerio Fiscal impugnó la sentencia para que se apreciara la cuestión prejudicial penal, tal como había interesado en su Contestación a la demanda y en el acto de la vista del Juicio, reproduciendo en el recurso los argumentos jurídicos expuestos en la Contestación a la demanda.

El motivo de impugnación debe ser desestimado.

La cuestión prejudicial penal ya fue resuelta por Auto firme de 25 de noviembre 2013. La sentencia no trata el tema de la cuestión prejudicial, contrariamente a lo que manifiesta la impugnación del Ministerio Fiscal, por lo que al no constituir materia de la sentencia de primera instancia no puede formar parte del objeto de la apelación. El Ministerio Fiscal tuvo oportunidad de recurrir el Auto que desestimaba la cuestión previa y no lo hizo.

En segundo término, porque la cuestión de la prejudicialidad sólo puede reproducirse en segunda instancia (art. 41.1 LEC) cuando el hecho que determina la prejudicialidad es nuevo, sobrevenido durante el plazo de apelación o cuando se impugnó en reposición la desestimación en primera instancia por Auto previo a la sentencia (454 LEC).

Procede la desestimación del motivo de impugnación.

QUINTO: Que se impugna la sentencia por el demandado, exclusivamente en cuanto al Fundamento Jurídico sobre las costas, que la resolución no impone a ninguna de las partes, a pesar de haber absuelto al demandado de la acción ejercitada y alegando violación del art. 394 LEC

El motivo de impugnación ha quedado sin fundamento en cuanto se ha estimado el recurso de la parte actora.

SEXTO: Que la demandante solicitó como indemnización por daño moral la cantidad de 100.000 € valorados de acuerdo a la gravedad atentatoria de ataque a su honor, así como al alcance y difusión de la publicación y los beneficios supuestos al Diario que en un principio era codemandado, acreditándose por su promedio de difusión según datos que incorporan con el Documento nº 7 (página web de OJD-PGD y Control de Publicaciones).

Retirada la demanda contra el diario El País, el dato crematístico incorporado a las actuaciones, carece de trascendencia para fijar la indemnización, que, reconociendo que la ofensa al honor es grave y escandalosamente prejudicial para la fama y crédito de la ofendida dada su condición social y actividad pública (art. 9.3 LO 1/1982), el Tribunal considera que, aunque la indemnización se solicitaba en forma solidaria de los dos codemandados (El País y el señor Bárcenas), debe

partirse a la mitad al quedar un solo demandado por lo que, de acuerdo a lo expuesto anteriormente sobre la gravedad trascendente de la imputación que se considera ofensiva al honor de la actora, señala la cuantía de 50.000 €, como cantidad reparadora del honor violentado.

Se accede igualmente a la otra petición de publicación de la sentencia a costa del demandado en dos diarios de tirada nacional de semejante difusión que el que publicó los papeles.

SEPTIMO: Que procede imponer las costas de la primera instancia al demandado por aplicación del art. 394 LEC.

El hecho de haber adecuado la cantidad indemnizable a la existencia de un solo demandado no es motivo para considerar que la demanda se estime parcialmente porque existe una estimación esencial.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S:

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Maria Dolores de Cospedal García contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de los de Toledo dictada en Juicio Ordinario 78/13 desestimado las impugnaciones formuladas contra la misma resolución por el Ministerio Fiscal y por el demandado don Luis Bárcenas Gutierrez **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha resolución y **ESTIMANDO LA DEMANDA, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS VULNERADO EL DERECHO AL HONOR** DE Dª Mª Dolores de Cospedal (actora), y **CONDENAMOS AL DEMANDADO** (Sr. Bárcenas Gutiérrez) a indemnizar a la demandante con 50.000 €, y a que cese en dicha intromisión ilegítima y a la publicación, a su costa, de la presente sentencia íntegra, en dos diarios de tirada nacional en versión escrita, imponiendo al demandado el pago de las costas de la primera instancia y sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional décimo quinta L.O. 1/09 se hace saber a las partes que no se admitirá a trámite ningún recurso,

sino se justifica la constitución previa del depósito para recurrir en la cuenta de depósitos, lo que deberá ser acreditado.

Nº de c/c 4328 0000 + clave + nº de procedimiento y año.

Claves:

00 (reposición) (25 euros).

01 (revisión resolución secretario) (25 euros).

02 (apelación) (50 euros).

03 (queja) (30 euros).

04 (infracción procesal) (50 euros).

05 (revisión de sentencia) (50 euros).

06 (casación) (50 euros).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Juan Manuel De La Cruz Mora, en audiencia pública. Doy fe.

Cabecera	
Remitente:	[4516837002] AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 2
Asunto:	Comunicación del Acontecimiento 11: SENTENCIA 00025/2015 Est.Resolución:Publicada
Fecha LexNET:	vie 06/02/2015 10:35:53

Datos particulares	
Remitente:	[4516837002] AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 2
Destinatario:	RAMON GOMEZ MUÑOZ Ilustre Colegio de Procuradores de Toledo
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	0000473/2014
Tipo procedimiento:	RPL
Descripción:	Comunicacion del Acontecimiento 1: DILIGENCIA DE ORDENACION LIBRE (D)
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201510063367887

Archivos adjuntos	
Principal:	00000151832015451683700212.RTF
Anexos:	-

Lista de Firmantes	
Firmas digitales:	-