

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**7624** *Sala Segunda. Sentencia 35/2011, de 28 de marzo de 2011. Recurso de amparo 1623-2007. Promovido por don Rafael Moreno Hernández respecto al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila dictada en juicio ordinario de tutela del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación civil mediante la aplicación irrazonable de una causa legal, pues el recurso no alteraba la base fáctica de la Sentencia de apelación impugnada (STC 100/2009).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente; doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1623-2007 promovido por don Rafael Moreno Hernández, representado por la Procuradora doña María Jesús Bejarano Sánchez y asistido por el Letrado don Sandalio Iglesias Cardador, contra el Auto de 23 de enero de 2007 (recurso de casación núm. 2750-2004) de la Sala Primera del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido doña María Teresa Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A., representados por el Procurador don Felipe Juanas Blanco y asistidos de Letrado. Ha sido ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de febrero de 2007 se interpuso por la representación procesal de don Rafael Moreno Hernández recurso de amparo constitucional, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, contra el Auto de 23 de enero de 2007 (recurso de casación núm. 2750-2004) de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de inadmisión del recurso de casación (art. 483. 2. 2 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) interpuesto contra la Sentencia núm. 180/2004, de 20 de octubre, de la Audiencia Provincial de Ávila que confirmaba en apelación la desestimación por Sentencia, de 2 de enero 2004, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenas de San Pedro, de la reclamación en juicio ordinario de tutela del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

2. Los antecedentes fácticos del presente procedimiento son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 23 de abril de 2001 se publicó en la página 71 del núm. 1304-2001 de la revista *Interviú* (23-29/04/2001) un artículo titulado «Vosotros los hombres», firmado por la periodista María Teresa Viejo Jiménez, en el que criticaba la Sentencia núm. 59/2001 de la Audiencia Provincial de Ávila en la que se denegó a la esposa el incremento en la cuantía de la pensión compensatoria por separación, mediante el razonamiento de que el marido precisaba ayuda para el desempeño de las tareas domésticas; la periodista extraía de ello

que —a efectos judiciales— resultaba beneficioso ser inútil para las labores del hogar, con la siguiente expresión:

«... a Rafael Moreno le ha salido rentable no coger una escoba en su vida. De no dar un palo al agua, el anciano hizo su oficio del que ha sacado su provecho; ... a Rafael nadie le enseña a estas alturas el oficio de la bayeta o el beneficio de la fregona. Esto era antes de conocer las ventajas de la fregona sin agua, recién inventada, que facilita la tarea al más tonto...»

b) En abril de 2002 se presentó por el afectado, don Rafael Moreno Hernández, demanda de juicio ordinario para la protección del honor, la intimidad y la propia imagen, contra la periodista Sra. Viejo Jiménez y Ediciones Zeta, S.A., dictándose por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenas de San Pedro Sentencia de 2 de enero 2004 desestimando íntegramente las pretensiones. Interpuesto recurso de apelación «por infracción de la jurisprudencia sobre el derecho al honor», el mismo fue desestimado en Sentencia núm. 180/2004, de 20 de octubre, de la Audiencia Provincial de Ávila.

c) El 2 de noviembre de 2004 se presentó por la representación del Sr. Moreno recurso de casación, por el cauce del art. 477.2.1 LEC, «por infracción de los derechos de los arts. 18.1 y 20.1 CE y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional» ante la Audiencia Provincial, la cual en diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2004 tuvo por preparado el recurso.

Personadas las partes ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, ésta dio traslado a las mismas, en providencia de 24 octubre de 2006, sobre la posible concurrencia de causa de inadmisión, dictando finalmente Auto, de 23 de enero de 2007 en el que, conforme al art. 483.2.2 LEC, inadmite el recurso «por no respetarse los hechos probados», y «haberse planteado por el cauce del interés casacional (art. 477.2. 3 LEC) en lugar de por la tutela civil de los derechos fundamentales (art. 477.2.1 LEC)».

3. La demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al recurso, tras exponer los antecedentes fácticos y procesales del pleito, expone que en la preparación e interposición del recurso de casación el recurrente respetó íntegramente la base fáctica de la Sentencia recurrida, sin modificar los hechos probados (el artículo periodístico y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila), argumentando la vulneración de preceptos constitucionales (arts. 18.1 y 20.1 CE) y de la doctrina jurisprudencial [SSTS (Sala Primera): 7 de diciembre de 1999, 15 de mayo de 2000, 18 de junio de 2001, 11 de abril de 2002, 24 de octubre de 2003, 11 de febrero de 2004 y SSTC 1992/1999 y 112/2000], concluyendo que se trató de expresiones claramente vejatorias, insultantes e innecesarias. Por ello considera que el Auto de 23 de enero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo inadmitiendo el recurso de casación «por no respetar los hechos probados» ha incurrido en irrazonabilidad, arbitrariedad y es palmariamente erróneo, ya que el recurrente ni alteró los hechos probados, ni realizó ninguna valoración distinta de la prueba, sino que se limitó a razonar por qué creía que se había vulnerado el derecho al honor con arreglo a la doctrina jurisprudencial al respecto.

4. Mediante providencia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2007, se acordó el traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para informe sobre la admisibilidad del recurso, de conformidad con el antiguo art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En escrito de 14 de enero de 2008 la representación procesal del recurrente reprodujo su demanda.

Mediante escrito de 22 de enero de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional reclamó para poder evacuar su informe la aportación del escrito de interposición del recurso de casación por la representación del Sr. Moreno Hernández.

En diligencia de ordenación de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 24 de enero 2008 se reclamó dicho escrito, aportándose el 12 de febrero 2008, con nuevo traslado a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional el 20 de febrero de 2008.

Mediante informe evacuado el 25 de abril de 2008 el representante del Ministerio público interesó la admisión a trámite de la demanda. Consideraba que el motivo decisorio del Auto de inadmisión del recurso de casación fue, por conducto del art. 481.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la defectuosa técnica casacional con modificación de la base fáctica de la Sentencia recurrida; sin embargo (sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción ordinaria para el examen de la admisibilidad de los recursos de casación ex STC 33/2008), del examen del escrito de interposición de la casación se extrae que el argumento esgrimido por el recurrente —por el cauce del art. 477.2.3 LEC— fue la lesión del derecho fundamental del art. 18.1 CE y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional sobre el derecho al honor y la libertad de expresión e información, por lo que no resultaría descartable que tuviera contenido constitucional, desde la perspectiva del art. 24.1 CE y del acceso al recurso.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 de julio 2008 se admitió a trámite la demanda de amparo, recabando las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, con emplazamiento de las partes. El 29 de julio de 2007 compareció en el procedimiento de amparo la representación procesal de doña María Teresa Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A. En diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 10 de septiembre de 2008 se les tuvo por parte, dándoles traslado, y al Ministerio Fiscal, para alegaciones, en los términos del art. 52.1 LOTC.

6. En escrito presentado el 8 de octubre de 2008 la representación procesal del Sr. Moreno Hernández reprodujo sus escritos de 14 de enero de 2008 y de 22 de febrero de 2007.

Mediante escrito registrado el 15 de octubre de 2008 la representación procesal de doña María Teresa Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A., solicitó la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al considerar que el recurrente denunciaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la incongruencia, por lo que debería haber interpuesto incidente de nulidad actuaciones. Adicionalmente consideraba que la demanda carecía de contenido constitucional, en cuanto que lo divulgado habría sido en el ejercicio de la libertad de información y expresión, revistiendo interés público, siendo veraz, y en cualquier caso en el ejercicio del derecho a la crítica. Agregaba que el ejercicio de la libertad de expresión (opiniones juicios o creencias personales) tiene como único límite las expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, y de la prueba practicada en juicio se acreditó la inexistencia de tal carácter en las empleadas.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional en escrito registrado el 3 de diciembre de 2008 interesó el otorgamiento del amparo. Tras exponer los antecedentes fácticos y procesales, y reproducir fragmentos del Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007, señala que inadmitió el recurso de casación por «defectuosa técnica casacional al haber variado el recurrente la base fáctica de la resolución recurrida», lo cual resultaba erróneo, puesto que de la lectura del escrito de interposición del recurso de casación se acredita que el recurrente mantuvo un escrupuloso respeto a la narración fáctica de la Sentencia dictada en apelación, y efectuó un planteamiento casacional por contradicción con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; sin que concurrieren ni la alteración fáctica, ni reelaboración de las pruebas atribuidas.

8. Por providencia de 24 de marzo de 2011, se señaló para votación y fallo el 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si el Auto de 23 de enero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, inadmitiendo por incumplimiento de los requisitos legales el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia desestimatoria del recurso apelación, interpuesto contra la Sentencia igualmente

desestimatoria de la reclamación para la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, habría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

El recurrente considera que lo que él planteó ante el Tribunal Supremo fue la vulneración por las resoluciones de instancia y apelación de su derecho fundamental al honor, verificable mediante contraste con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, razón por la cual la inadmisión por defectuosa técnica casacional, basada en la falta de respeto a los hechos probados e introducción de nueva valoración, era falsa, y resultaba irrazonable, arbitraria y errónea, lesionando su derecho al acceso a los recursos del art. 24 CE.

La representación procesal de la Sra. Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A., considera que no se ha producido el agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria, al no haber sido interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones; y subsidiariamente que la demanda carece de contenido constitucional, porque las expresiones de la periodista fueron vertidas en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, y —en ningún caso— tuvieron carácter injurioso o vejatorio.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera que se ha producido la efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, en cuanto que la causa de la inadmisión (variación de la base fáctica de la resolución recurrida) era inexistente, puesto que el recurrente en su demanda (por el cauce del art. 477.2. 1 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) respetó la narración fáctica de la Sentencia y planteó —en términos rigurosamente técnicos— el interés casacional, por contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los arts. 18.1 y 20.1 CE.

2. Debemos descartar el óbice procesal planteado por la representación de la periodista y la editorial, de falta de agotamiento de la vía judicial, por no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones, en cuanto que consta que la presente demanda de amparo, interpuesta el 22 de febrero de 2007, lo fue con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con arreglo a cuya disposición transitoria tercera «La admisión e inadmisión de los recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de la vigencia de esta Ley Orgánica se regirá por la normativa anterior». De ahí que al ser aplicable, conforme a las disposiciones finales primera y segunda de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la versión anterior del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (que establecía que este era exclusivamente admisible por incongruencia del fallo, y defectos de formas procesales que produjeron indefensión), no resultaba el mismo exigible, ya que en el presente caso no se reclama por un desajuste entre las pretensiones formuladas y el pronunciamiento efectuado, por incongruencia (por todas STC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 3), sino por denegación del acceso a la casación; sin que tampoco le sea exigible ni aplicable la interposición del nuevo incidente de nulidad de actuaciones de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, (ex disposición final segunda), por vulneración de cualquier «derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución».

3. Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, este Tribunal ha venido manteniendo, en especial, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico *pro actione* opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto

antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal.

De ahí que se haya destacado que la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere en exclusiva el art. 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo de un recurso interpuesto, que puede ser inadmitido, sin tacha constitucional alguna, por razones formales o materiales. Por ello el control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 164/2004, de 4 de octubre, FJ 2; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 20/2009, de 26 de enero, FJ 4; y 27/2009, de 26 de enero, FJ 3).

El control por parte de este Tribunal es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. De una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley, también, evidentemente, la procesal, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil (art. 1.6). De otro lado, por la naturaleza particular del recurso de casación, con fundamento en motivos tasados *numerus clausus* y sometido, no sólo a requisitos extrínsecos (tiempo y forma) y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión. Como recurso extraordinario que es, su régimen procesal es más severo por su propia naturaleza (SSTC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; y ATC 185/2005, de 9 de mayo).

Y en concreto, en numerosas ocasiones hemos proclamado la adecuación constitucional al art. 24.1 CE de las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo denegando el acceso a la casación, por defectuosa preparación o interposición, como cuando el planteamiento se hizo falto de cita del precepto legal vulnerado (STC 214/2003 de 1 de diciembre, FJ 4), omisión —en interés casacional— del contenido de las Sentencias citadas (STC 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4) o de sus razonamientos (STC 131/2005, de 23 de mayo, FJ 3), falta de interés casacional (STC 164/2004, de 4 de octubre, FJ 3) o no alcanzar la *summa gravaminis* (STC 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 3).

Sin embargo, respecto de la motivación de las decisiones de inadmisión de recursos, hemos dicho (por todas STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 3) que «la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4)».

4. Descendiendo de la doctrina a la particularidad del asunto, en el presente caso la resolución impugnada empleaba dos argumentos para la decisión de inadmisión: el primero, relativo a que la interposición del recurso se acometió incorrectamente por el cauce del art. 477.2. 3 LEC (por interés casacional) cuando debía haberse ensayado por el cauce del art. 477.2.1 LEC (por la materia, de protección del derecho al honor, a la intimidad, y a la propia imagen); y el segundo, a que la interposición del recurso incurrió en defectuosa técnica casacional al apartarse de los hechos probados de apelación, no respetando la base fáctica de la resolución impugnada.

El propio Auto de 23 de enero de 2007 recurrido en su fundamento jurídico primero (*in fine*), superando formalismos enervantes del acceso al recurso y a la vista de todo el iter

procesal, estima que el recurso resultó efectivamente preparado por el cauce material correcto (art. 477.2.1 LEC) de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y así lo tiene por interpuesto. De lo cual se concluye que la *ratio decidendi* de la inadmisión fue la expresada en el fundamento jurídico segundo del Auto impugnado (no respetar los hechos probados de apelación e introducir una nueva valoración respecto de los mismos). Sin embargo, del mero contraste del escrito de interposición del recurso de casación con el argumento decisorio de la inadmisibilidad, se extrae —como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal— que el recurrente se limitó a interponerlo por «vulneración de los arts. 18.1 y 20.1 CE y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional respecto del derecho al honor y libertad de expresión e información ... todo ello conforme a la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Sala Primera» y del Tribunal Constitucional (que procede a enumerar), respetando la narración fáctica y alegando de interés casacional la contradicción con la jurisprudencia. En el motivo primero del escrito de interposición del recurso de casación se insiste —al menos en siete ocasiones— que versaba sobre la aplicación de la doctrina jurisprudencial existente, precisamente partiendo de los hechos y sin pretender alterarlos.

Por ello, con la limitada perspectiva de control que nos corresponde, podemos afirmar que, a tenor de la inexistencia del presupuesto jurídico de la decisión de inadmisión, la fundamentación exteriorizada en el Auto se revela errónea y arbitraria, pues como dijimos en la STC 100/2009, de 27 de abril, FJ 6 (en un supuesto semejante al presente), « aplica una causa de inadmisión del recurso de casación de forma no razonable en términos constitucionales, lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE)».

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por don Rafael Moreno Hernández, y en consecuencia:

1.º Reconocer que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 23 de enero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 2750-2004), retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el mencionado Auto para que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.