



Roj: **STS 4417/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4417**

Id Cendoj: **28079110012022100844**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2022**

Nº de Recurso: **2571/2020**

Nº de Resolución: **847/2022**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 847/2022**

Fecha de sentencia: 28/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2571/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE NAVARRA, SECCIÓN 3.<sup>a</sup>

**Letrado** de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2571/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

**Letrado** de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 847/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 28 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Comercial Navarra Instrumentación, S.A., representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de D. John Ralph Gustafson Gómez, contra la sentencia n.º 393/2020, dictada por la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Navarra, en el recurso de apelación n.º 1055/2018, dimanante de las



actuaciones de juicio ordinario n.º 872/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona. Ha sido parte recurrida Ingeteam Power Technology, S.A., representada por la procuradora D.ª Sofía Peña Salinas y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Alonso Olarra.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Miguel Leache Resano, en nombre y representación de Ingeteam Power Technology, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Comercial Navarra Instrumentación, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

(i) Declare el incumplimiento grave y esencial de la demandada de las obligaciones que le incumbían con relación al suministro de UPS/SAI, y en base a ello,

(ii) Declare el derecho de Ingeteam Power Technology, S.A. a la obtención de una indemnización en concepto de daños y perjuicios irrogados por dicho incumplimiento por la cuantía de un millón noventa y tres mil ciento noventa y dos (1.093.192) euros.

Y en virtud de lo anterior:

(iii) Condene a la sociedad demandada a abonar a Ingeteam Power Technology, S.A. la suma de un millón noventa y tres mil ciento noventa y dos (1.093.192) euros.

(iv) Condene a la sociedad demandada al abono de los intereses de demora que se devenguen sobre dicha cantidad desde la fecha de interposición de la presente demanda y hasta su completo pago;

(v) Condene a la sociedad demandada al íntegro pago de las costas procesales".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona y se registró con el n.º 872/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Virgina Barrena Sotés, en representación de Comercial Navarra de Instrumentación, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se sirva dictar Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario absolviendo de la misma a mi representada, con expresa imposición de costas a la contraparte".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona dictó sentencia de fecha 8 de junio de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Leache, en nombre y representación de la entidad Ingeteam Power Technology, S.A., frente a la mercantil Comercial Navarra Instrumentación, S.A. (CONINSA), en el sentido de declarar que la demandada no incumplió de manera grave y esencial las obligaciones que le incumbían con relación al suministro de UPS/SAI; que la actora no tiene derecho a obtener ninguna indemnización en concepto de daños y perjuicios irrogados por dicho supuesto incumplimiento; y de absolver a la demandada de todos los pedimentos contra ella formulados. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ingeteam Power Technology, S.A., e impugnada por Comercial Navarra Instrumentación, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, que lo tramitó con el número de rollo 1055/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 5 de junio de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

"SE ESTIMA en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Leache Resano, en nombre y representación de Ingeteam Power Technology SA, frente a la sentencia de 8 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Pamplona en el procedimiento Juicio Ordinario nº 872/17, que SE REVOCA, y en su lugar DECLARAMOS la estimación parcial de la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Leache Resano, en nombre y representación de Ingeteam Power Technology SA, frente a Comercial Navarra de Instrumentación SA, a la que se CONDENA a pagar al demandante la cantidad de 615.725 euros más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, asumiendo cada parte sus costas de primera instancia

y las comunes por mitad. Todo ello sin hacer imposición en cuanto al pago de las costas del recurso de apelación.

Y SE DESESTIMA la impugnación interpuesta por la Procuradora Sra. Barrena Sotés, en nombre y representación de Comercial Navarra de Instrumentación SA, contra la sentencia de 8 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Pamplona en el procedimiento Juicio Ordinario nº 872/17, imponiendo el pago de las costas generadas con tal impugnación a la parte impugnante".

### **TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal*

**1.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Virginia Barrena Sotés, en representación de Comercial Navarra Instrumentación, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMERO. - De la infracción sobre las normas de competencia funcional: art. 469.1. 1º LEC en relación con los arts. 61 LEC y 196 y 203 LOPJ.

SEGUNDO. - De la infracción de las normas legales reguladoras de la Sentencia y la vulneración del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley: art. 469.1.2º LEC en relación con los arts. 196 y 204 LEC, 254 y 261 LOPJ.

TERCERO. - Infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso: art. 469.1. 3º LEC en relación con el art. 24.1 CE y los arts. 217 y ss LOPJ que regulan la abstención y recusación de jueces y magistrados.

CUARTO. - De la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: art. 469.1. 4º LEC en relación con el art. 24 CE: error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba generando indefensión a mi representada.

QUINTO. - Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: art. 469.1.4º LEC en relación con el art. 24 CE: imposición de costas de la impugnación.

SEXTO. - Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: art. 469.1. 4º LEC en relación con el art. 24 CE y con el art. 458.2 LEC: admisión del recurso de apelación a pesar de no concretar los pronunciamientos objeto de impugnación.

SÉPTIMO. - Vulneración del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley: art. 469.1.4º LEC en relación con el art. 24.1 CE".

**2.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de mayo de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Comercial Navarra Instrumentación S.A. contra la sentencia n.º 393/2020, de 5 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª) en el rollo de apelación n.º 1055/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 872/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona/Iruña.

2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

Contra este auto no cabe recurso".

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.-** Por providencia de 30 de septiembre de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de noviembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.-** *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso hemos de partir de los antecedentes siguientes:

**1º.-** La parte actora Ingeteam Power Technology, S.A., ejercita una acción de responsabilidad contractual, al amparo de lo establecido en los artículos 1.101, 1.106, 1.108 y 1.124 del Código Civil, contra la entidad



Comercial Navarra de Instrumentación, S.A. (CONINSA), al considerar que los dispositivos SAI suministrados por la demandada no son aptos para la finalidad de ser incorporados a los convertidores que estaba fabricando para su posterior comercialización e instalación en aerogeneradores de ACCIONA.

En concreto, la parte demandante reclama las siguientes cantidades en concepto de daños y perjuicios sufridos: 347.665 euros, por la reparación de dispositivos SAI averiados; 180.741 euros, por la fabricación interna de dispositivos SAI; 57.775 euros, por la compra de tarjetas de protección; 22.262 euros, por la compra de tarjetas electrónicas y baterías de sustitución; 60.586 euros, por trabajos y gastos de personal del Servicio de Asistencia Técnica; 172.789 euros, por investigación del problema por técnicos de I+D; 38.651 euros, por otros gastos, y 212.733 euros, por costes financieros.

Frente a esta pretensión la demandada opuso, en síntesis, que el suministro de los dispositivos se llevó a efecto conforme a las prescripciones técnicas definidas por el cliente, y con las especificaciones de serie del fabricante. Fue la demandante la que descubrió, con posterioridad, que los dispositivos SAI no se adaptaban a la peculiar finalidad a la que iban destinados, de la que, además, nunca se informó a la demandada, ni tampoco ésta participó en su definición y diseño. Alegó, también, la caducidad de la acción ejercida, al haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 342 del Código de Comercio, sin formular reclamación alguna basada en posibles vicios ocultos del producto suministrado.

2º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona/Iruña, que lo tramitó por el cauce del juicio ordinario 872/2017.

Seguido el procedimiento, por todos sus trámites, se dictó sentencia desestimatoria de la demanda, si bien se consideró no concurría la excepción de caducidad esgrimida. Se estimó, que la actora pretende que la demandada le indemnice, por su propia negligencia, en la adquisición de los dispositivos SAI comerciales, que no eran aptos para ser instalados en los aerogeneradores de ACCIONA, si no se les dotaba de un sistema de protección frente a las variaciones de tensión, tan pronunciadas, que se dan en ellos más allá de los márgenes previstos en el manual del fabricante. Los costes, que ha tenido que soportar la actora, como consecuencia de los fallos producidos en los dispositivos SAI, son los que debió haber previsto, con carácter previo, a su adquisición, para determinar las concretas especificaciones que debían reunir de manera que no se estropearan con las mayores exigencias que supone trabajar en un generador de tal clase.

3º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la sociedad demandante recurso de apelación en cuyos fundamentos se alegó que la resolución de primera instancia había incurrido en un error en la valoración de la prueba. La demandada impugnó la sentencia en cuanto al pronunciamiento sobre costas. Su conocimiento correspondió a la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, que dictó sentencia en la que revocó la pronunciada por el juzgado, al considerar que se había incurrido por la demandada en incumplimiento contractual, y fijó el importe indemnizatorio en la suma de 615.725 euros. En dicha resolución se razonó al respecto:

"Revisada en esta alzada la prueba pericial practicada, la Sala no coincide con las conclusiones razonadas por el juzgador a quo, habida cuenta de que no se observa verificado que el destino de los SAI comprados por la demandante a la demandada, como era su instalación en aparatos aerogeneradores, resultase constitutivo de un destino excepcional o extraordinario que requiriese de particulares funcionalidades o aptitudes en los aparatos; de igual modo que no se observa constatado que la reparación aplicada tuviese como finalidad compensar o equilibrar una insuficiencia de los SAI para tal destino pretendidamente excepcional, sino arreglar su deficiencia.

No resultan convincentes las conclusiones trazadas por el perito de la parte demandada, Sr. Hilario, en las que se apoya esencialmente la sentencia apelada.

El perito no ha examinado directa y personalmente los aparatos SAI dañados, y su dictamen consiste en una revisión de la anterior pericial del Sr. Imanol para la parte demandante así como de los informes técnicos de Ingeteam y del fabricante Chloride emitidos durante los años en que ambas compañías estuvieron analizando la búsqueda del problema. El perito Sr. Hilario sustenta sus conclusiones en el cumplimiento por los aparatos SAI suministrados de la normativa exigida y de las exigencias técnicas concretadas en el encargo contratado entre las partes (en cuanto a potencia, voltaje y autonomía de funcionamiento) así como en la consideración de que este mismo modelo SAI ha sido suministrado por Coninsa a otros clientes sin que el mismo haya presentado problema alguno. Su dictamen especifica expresamente que está basado en las alegaciones de las partes (en los escritos de demanda y de contestación), en el dictamen pericial del Sr. Imanol para la parte demandante y en la normativa de referencia.

El problema está en que la responsabilidad de la parte demandada no reside en este caso en un incumplimiento por parte de los SAI de las especificaciones técnicas y normativas, sino en un defecto de funcionamiento



en los mismos que los inhabilitan para su fin. La sola correspondencia entre las características técnicas del producto encargado y del suministrado no puede eludir automáticamente toda responsabilidad del vendedor o suministrador, si luego dicho producto no funciona adecuadamente conforme a su destino ordinario.

Llama la atención que Coninsa planteaba en su contestación a la demanda una negación de su responsabilidad insistiendo en que la parte demandante fundamenta su pretensión en el incumplimiento de un contrato de obras, destacando que no es el fabricante y que, por ello, no obligada a prestar un determinado resultado. Por el contrario la lectura de la demanda en ningún momento referencia la imputación de responsabilidad por un incumplimiento de un contrato de obras, sino por el contrario, claramente, por incumplimiento de un contrato de suministro, que es una modalidad contractual afín a la compraventa, en la que se efectúan prestaciones continuadas mediante entregas sucesivas, pero no en base a sucesivos e individuales contratos de compra sino con sustento en un único y previo convenio entre las partes.

En tal contexto obligacional contractual puede surgir responsabilidad del suministrador no porque haya incumplido una obligación de resultados, sino también, en su caso, porque el bien objeto de suministro resulte defectuoso e inhábil para su destino. La jurisprudencia del TS ha reiterado en múltiples ocasiones que se está en presencia de la entrega de una cosa diversa o aliud pro alio cuando existe pleno incumplimiento del contrato de compraventa por inhabilidad del objeto vendido para cumplir la finalidad para que se vendió, y consiguientemente se ha producido la insatisfacción del comprador, lo que en estos casos permite acudir a la protección que dispensan los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, que son las acciones ejercitadas en este caso por la parte demandante (y no las de los arts. 1544 y 1588, del contrato de obras, a las que alude la parte demandada).

Desde las consideraciones expuestas, el ajuste y cumplimiento por parte de los SAI suministrados de las especificaciones técnicas normativas no constituye un elemento automáticamente exonerador de responsabilidad de la parte demandada, pues al margen de ello debe comprobarse también el efectivo funcionamiento material de los aparatos suministrados en campo.

Pues bien, el peritaje del Sr. Hilario no descende a ese análisis real del funcionamiento de los SAI, sino que teoriza desde la perspectiva de sus exigencias técnicas y desde la presunción de que su funcionamiento en un aerogenerador está revestido de circunstancias excepcionales. Sin embargo no concreta el alcance de tales excepcionalidades presumidas, y esto es un elemento determinante para resolver la presente apelación porque tales pretendidas exigencias singulares del aerogenerador motivan sustancialmente la desestimación de la demanda. Alude el dictamen pericial del Sr. Hilario por un lado a especiales circunstancias ambientales porque un aerogenerador está ubicado en puntos altamente expuestos a inclemencias meteorológicas. Lo cierto es, por el contrario, que su propio dictamen refleja que el fabricante valida el funcionamiento de estos SAI entre los 0 y los 40 grados centígrados, y el perito de la demandada afirma que esos márgenes "no tienen por qué cumplirse" en un aerogenerador, sin aportar sin embargo ninguna certeza o verificación de tal afirmación, sino una mera presunción subjetiva. Por otro lado el perito alude, en segundo lugar, a que los aerogeneradores se autoalimentan para su funcionamiento de la propia energía que producen, lo que a su juicio evidencia que las condiciones de generación de energía van a ser sensiblemente distintas a las condiciones de la red eléctrica ordinaria. Sin embargo no concreta en qué alcance se produce esa diferencia, como tampoco cómo ello, en su caso, afecta e incide en el funcionamiento de un SAI, pues su peritaje no presenta un estudio del mecanismo operativo de esa autoalimentación. Antes al contrario, el perito afirma que un transformador de baja tensión de salida es el instrumento a través del cual parte de la energía que produce el aerogenerador alimenta al mismo, por lo que, razonablemente, esas desconocidas y no explicadas diferencias en generación de energía habrán de ser canalizadas por el transformador, y por tanto la entrada de voltaje en el aerogenerador y sus elementos no aparenta resultar distinta a la que proporciona la red eléctrica ordinaria. O al menos no se ha constatado pericialmente de modo completo y convincente que así sea.

El peritaje de la parte demandada también se sustenta el que el mismo modelo de SAI ha sido suministrado por Coninsa a otros clientes (centros de salud, colegios, quirófanos del CHN) sin que hayan dado nunca averías similares. Sin embargo no está constatada esta realidad, pues se aporta como anexo un documento interno de la compañía de relación de ventas en el que 1) la identificación del SAI suministrado otros clientes no es la misma que consta en la relación de SAI suministrados, a Ingeteam (pues a la demandante se le suministra, siempre según el documento, un SAI con la nomenclatura "UPS. Power Rack+3000VA 230V 10 min" así como "UPS Powerlan Plus 3000VA 230V 10 min", que no son coincidentes con la denominación de prácticamente ninguno de los SAI entregados a otros clientes), por lo que no se puede entender probado que se trate del mismo modelo; y 2) no se identifica con ese documento el stock de origen de los diversos aparatos SAI relacionados, por lo que aun tratándose del mismo modelo no está probado que se trate de la misma partida o tirada de producción. Es decir, que el mero dato (no constatado) de que otros SAI suministrados a otros clientes por Coninsa no han dado el mismo fallo no constituye un motivo de exoneración automática



de responsabilidad, por cuanto no cierra la posibilidad de que pueda haber otras partidas de producción que presenten fallo de origen. Más todavía cuando con la misma unilateralidad la parte demandante también afirma que estos SAI han sido instalados en otros aerogeneradores de otras compañías, también sin fallo alguno, lo que revelaría que sí son un instrumento apto y hábil para un aparato como un aerogenerador.

Posteriormente la prueba pericial del Sr. Hilario alude a que las baterías de un SAI se desgastan con facilidad en caso de que sufran sucesivas descargas completas. Tras haber afirmado previamente, como ya hemos analizado, que el problema radicaba en las condiciones ambientales y en la autoalimentación eléctrica de un aerogenerador y su pretendida diferencia con la alimentación ordinaria de la red, ahora el peritaje considera que cuando un aerogenerador se para pasa a abastecerse de la red general "y en caso de fallo entran en funcionamiento las baterías, que se descargan si no se vuelve a conectar". De ello colige el perito que en pocos meses o semanas termina la vida útil de las baterías de plomo de los SAI. El razonamiento no resulta plausible, porque precisamente la utilidad principal de un SAI es la de continuar prestando suministro eléctrico en situaciones de parada, por lo que se está aludiendo a una de las prestaciones normales y esenciales del bien suministrado. El aerogenerador no deja de recibir alimento eléctrico, sea propio o de la red, y es exclusivamente la supresión de todo suministro eléctrico la que provoca la entrada en funcionamiento del SAI en modo batería, por lo que no se advierte excepcionalidad alguna en el destino del SAI a un aerogenerador que pueda justificar; según el razonamiento trazado por el perito, que su entrada en funcionamiento en batería y posterior parada (por restablecimiento del flujo ordinario de electricidad) genere un fallo en las baterías.

En último término la pericial de la parte demandada también echa en cara que Ingeteam no hubiese efectuado pruebas y ensayos con los SAI durante el diseño de su proyecto de ingeniería para la incorporación de tales aparatos al cuadro eléctrico de los aerogeneradores. Pero ello implica exigir a la entidad hoy demandante que hubiese efectuado ensayos sobre una eventualidad muy concreta como es la de degradación de las baterías, algo fácil de observar a posteriori del problema habido pero imprevisible o inesperable en esos ensayos preliminares que exige la parte demandada, pues los mismos habrían de corresponderse con la operativa ordinaria del aparato en plenas facultades y funciones y no en situación singular de degradación de sus elementos.

Nos encontramos en definitiva ante una prueba pericial que no resulta convincente a la hora de constatar que el problema habido con los SAI suministrados por la entidad demandada resida en una excepcionalidad en las exigencias de funcionamiento por razón de quedar instalados en un aerogenerador, pues la pericial presume tal singularidad sin concretarla ni verificarla en sus términos, alcance y consecuencias.

Por el contrario concurre un elemento que para la Sala resulta determinante en este aspecto, y es que la prueba practicada evidencia que finalmente la solución del problema pasó por la instalación en cada aparato SAI de una tarjeta electrónica de protección, que permitía al aparato funcionar aun con las baterías dañadas. Es decir, la solución no complementa una supuesta insuficiencia de estos SAI para las exigencias pretendidamente no convencionales de su destino (el aerogenerador). No es que estos aparatos no lleguen por sí solos a cubrir esas exigencias y la solución aplicada los adapte y complete a las mismas. Por el contrario la solución corrige y subsana un defecto de funcionamiento de los SAI y de las baterías de los mismos, lo que descarta las conclusiones del perito de la demandada y refuerza la consideración de que los SAI suministrados por la demandada presentaban un defecto de origen.

SEXTO.- En contraposición a la valoración técnica hasta ahora analizada, la parte demandante presentó la prueba pericial elaborada por el Sr. Imanol .

Su dictamen resulta más fiable porque es más completo. Sí contiene un análisis del concreto modelo de SAI controvertido en este litigio y está elaborado a la vista del manual de instrucciones, del que aporta numerosas referencias y lo acompaña como anexo nº 5. Y además también recoge un análisis del funcionamiento propio de un aerogenerador y del convertidor eléctrico instalado en el mismo.

De este modo el perito de la parte demandante explica que estos SAI sirven para estabilizar uniformemente la salida de la tensión eléctrica que alimenta al aerogenerador o sus equipos, salvando tanto las fluctuaciones de tensión de la red (en el modo de funcionamiento "normal") como la desaparición completa de suministro (a través del modo de funcionamiento "en batería").

Por tanto estos SAI no sólo toleran unas condiciones de funcionamiento dentro de los márgenes admitidos en su manual (hasta +10% y -15% de la tensión nominal), sino que por el contrario pueden o deberían trabajar también fuera de tales márgenes, en este caso en su "modo batería". Así se desprende de la pericial del Sr. Imanol y del manual de usuario de estos concretos SAI, en el que quedan explicados sus dos modos de funcionamiento: el "funcionamiento normal", por un lado, que filtra las perturbaciones de la red y estabiliza la salida de energía; y el "funcionamiento en batería", por otro lado, precisamente para trabajar fuera de tales



tolerancias -en concreto, según expresa literalmente el manual, "ante un fallo de la red eléctrica (red fuera de tolerancias)".

La anterior explicación técnica supera el principal reproche contenido en la sentencia apelada, sustentado en la pericial del Sr. Hilario, como es el de considerar que un aerogenerador conlleva un régimen de trabajo normalmente fuera de los rangos de tolerancia, creando en consecuencia unas exigencias singulares o excepcionales para las que no están previstos o diseñados estos SAI. Esto no aparece sin embargo evidenciado con la prueba. No consta acreditado con plena certidumbre que el Suministro que recibe un aerogenerador sea diferente al común o general de la red y conlleve entradas fuera de los márgenes porcentuales de tolerancia expuestos. Pero es que aunque ello fuese así, el funcionamiento en "modo batería" de estos concretos SAI debería solventar en cualquier caso tal eventualidad.

El planteamiento anterior lo ofrece en su dictamen el perito de la demandada, Sr. Hilario, en base a los resultados de las pruebas de ensayo efectuadas por el perito de la parte demandante, Sr. Imanol, subrayando que los mismos se han efectuado sobre la base de "condiciones de trabajo habituales de campo". Lo que reprocha la pericial de la parte demandada y acoge la sentencia apelada, es que algunas de las mediciones ensayadas (en concreto diez de un total de veintiuna) contienen unos rangos que, si son condiciones habituales de trabajo en el aerogenerador, evidencian que el mismo queda fuera de un uso ordinario o común, por razón de que quedan fuera de los máximos y mínimos de tolerancia o desviación normativa admitida (+/- 1 0% de 230 V). Explica el perito Sr. Hilario que con picos mínimos de hasta 190 V o máximos de hasta 260 V, como los puntualmente contenidos en algunos de aquellos ensayos, un aparato eléctrico ordinario dejaría de funcionar. Sin embargo el aparato eléctrico objeto de controversia en el presente litigio es, precisamente, un aparato destinado a solventar las anomalías en el flujo ordinario de suministro eléctrico, hasta el punto de que incluso ante un suministro cero es precisamente el SAI el elemento que ha de garantizar la continuidad del flujo de energía. Es decir, los ensayos fuera de rango normativo ejecutados por el perito de la parte demandante deben también ser soportados por el SAI, habida cuenta de que el mismo dispone de dos sistemas de funcionamiento, normal y en batería, uno para la tolerancia ordinaria y otro que cubre no sólo rangos fuera de esa tolerancia sino también el caso más extremo de suministro cero.

Por otro lado tampoco resulta convincente simplificar toda la problemática habida al hecho de que diez de los veintiún ensayos efectuados por otro perito aplican unas cargas eléctricas fuera de los márgenes de tolerancia previstos, para el modo de funcionamiento "normal" (pero, insistimos, en cualquier caso no ajenos al modo de funcionamiento "en batería"). Parece razonable exigir una mayor certidumbre al respecto, comprobando en su caso cuál es la verdadera exigencia ordinaria de un aerogenerador y verificando, si efectivamente es así, cuál es la singularidad y especialidad de la misma y su alcance y relevancia, por encima de las cargas que voluntariamente se hayan querido aplicar para efectuar ensayos de laboratorio.

Más todavía cuando el autor de dichos ensayos, que como ya ha quedado dicho no fue el Sr. Hilario sino el Sr. Imanol, ya advierte respecto de los mismos en su dictamen (pág.31) que "los resultados de las pruebas dependen, obviamente, de si se realizan próximas a la realidad de trabajo del SAI en campo, es decir, alimentando equipos a su salida o sin alimentar nada a su salida". Pero es que además esos picos mínimos y máximos de los ensayos, destacados por el perito de la parte demandada, entran dentro de los límites extremos que, según el manual de usuario de estos SAI, los aparatos deberían soportar. El máximo es de +10% y el mínimo de -15%, ello respecto de una tensión nominal tanto de 220 V como de 230 V y de 240 V (pág. 81 del manual de usuario). Siendo ello así, el mínimo posible de -15% respecto de la tensión más baja de 220 V sería de 187 V; y el máximo posible de +10% respecto de la tensión más alta de 240 V alcanzaría los 264 V. Ambos mínimo (187 V) y máximo (264 V) posibles según el manual están respetados en los ensayos que efectuó el Sr. Imanol y que valoró el Sr. Hilario.

Por tanto cabe entender que las fluctuaciones en el suministro de electricidad ensayadas por el perito de la parte demandante no resultan indefectiblemente representativas de las fluctuaciones en el suministro de energía propias del normal funcionamiento y condiciones de un aerogenerador (siendo tal consideración una única referencia muy débil para concluir que con ello se evidencia que un aerogenerador conlleva unas supuestas singularidades o condiciones extremas en su suministro eléctrico), sino que por el contrario el perito de la demandante Imanol efectuó algunos ensayos con intensidades extremas con las que analizar la capacidad y aptitud máxima y mínima prevista en el manual de usuario de los equipos SAI.

SÉPTIMO.- La pericial del Sr. Imanol efectúa unos ensayos válidos, en tanto en cuanto en los mismos se conectan equipos a la salida del SAI (en contraposición con pruebas previas efectuadas en las reclamaciones extrajudiciales de la demandante con el fabricante, llevadas a cabo sin alimentación de destino eléctrico alguno a la salida del SAI). Lo que demuestran esos ensayos no es que un aerogenerador trabaje ordinariamente con unos rangos de fluctuación de energía anormales, sino que por el, contrario acreditan que los SAI suministrados soportaban todo tipo de fluctuación si tenían incorporada la tarjeta electrónica de protección, mientras que por



el contrario los SAI sin dicha tarjeta rompían (de 21 ensayos rompieron 7, todos los cuales carecían de la tarjeta protectora) tanto con rangos extremos como, en algunos casos, con rangos ordinarios (como fluctuaciones entre 225 y 255 V).

Como ya hemos destacado anteriormente, resulta determinante la circunstancia de que las pruebas en los equipos SAI sin tarjeta electrónica daban lugar a rotura, tanto con baterías descargadas como con baterías cargadas, aunque en mayor medida en el primer caso; mientras que los ensayos con la tarjeta electrónica de protección instalada en el SAI ésta solventaba el problema y de hecho ha sido la solución finalmente adoptada, dado que habilita el funcionamiento ordinario del SAI con baterías degradadas sin que ello genere avería por tal motivo. Por tanto, y esto es decisivo, la solución finalmente aplicada no complementa una insuficiencia del SAI (por razón de que la exigencia de un aerogenerador sea singular o excepcional), sino que corrige un defecto evitando la rotura del SAI. Y ese defecto no está causado por el estado de las baterías, sino que en su caso se agrava si éstas se encuentran degradadas. Pero la realidad es que si la vida útil de la batería se agota, lo que debe producirse en buena lógica del correcto funcionamiento del aparato es la interrupción o suspensión de tal funcionamiento, no su rotura. Por el contrario en este caso la degradación de las baterías daba lugar a un mal funcionamiento (no a una interrupción del mismo), provocando la rotura del aparato al no poder soportar en tal estado las variaciones de tensión y más en concreto la reentrada de tensión tras un corte de suministro (siendo precisamente el objeto propio de un SAI el solventar esas situaciones), tal y como el propio fabricante reconoció en su día (informe de junio de 2012, folio 532) documento nº 18 de la demanda).

Y es que el funcionamiento y aptitud propios de un SAI como el que nos ocupa, que como ha quedado dicho trabaja tanto en modo "normal" como en modo "batería", es que ante una caída de tensión entre en funcionamiento el modo "batería", situación a partir de la cual, si se restaura el suministro, vuelve al modo "normal" y la batería se recarga; mientras que si se prolonga el corte y la batería se agota, el SAI se apaga y requiere su reinicio manual. Así lo especificó el fabricante, y ello representa un funcionamiento adecuado, lógico y razonable, siendo que por el contrario en el caso que nos ocupa esas garantías de operatividad no funcionaban correctamente.

Un último elemento confirma todo lo anterior, y es que una vez adoptada la decisión correctora (la incorporación a los SAI de la tarjeta electrónica de protección) la propia directora de ventas de la demandada Coninsa, Sra. Carlota, indicó la salvaguarda de que pese a tal solución el equipo SAI quedaba expuesto a averías por otros motivos diferentes al deterioro de la batería, como "sobretensiones fuera de especificaciones, tasas de fallos de componentes electrónicos, temperaturas de operación fuera de especificaciones, etc" (correo electrónico de 18 de junio de 2012, documento nº 19.1 de la demanda). Por tanto es notorio que el fallo de los SAI radica en sus baterías, y no por insuficiencia para atender unos pretendidos singulares esfuerzos o exigencias de un aerogenerador, pues tales posibles peculiaridades podrían eventualmente causar todavía avería aun con la instalación de las tarjetas electrónicas que solventaron el problema.

Todo lo expuesto lleva a la conclusión de que los SAI suministrados por la demandada presentaban déficits que los hacían inhábiles para su destino y utilidad propia, existiendo por tanto responsabilidad por incumplimiento del contrato de suministro al haber sido entregado un bien inhábil".

**4º.-** Contra dicha sentencia se interpuso por la entidad demandada recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.-** *Examen de los motivos primero, segundo, tercero y séptimo del recurso extraordinario por infracción procesal*

Estos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal podemos agruparlos, para una decisión conjunta, dada la íntima conexión existente entre ellos, en tanto cuanto se fundamentan en la indebida constitución del órgano sentenciador, al incluir un magistrado, cuya identidad no había sido notificada a las partes, como componente de la Sala sentenciadora, así como por variación del magistrado ponente, lo que se fundamenta en la invocación de distintos preceptos procesales y orgánicos sobre la constitución de las salas de justicia, y en la vulneración del art. 24.2 CE relativo al derecho al juez natural predeterminado en la ley.

En concreto dichos motivos se articulan de la forma siguiente:

"PRIMERO. - De la infracción sobre las normas de competencia funcional: art. 469.1. 1º LEC en relación con los arts. 61 LEC y 196 y 203 LOPJ.

SEGUNDO. - De la infracción de las normas legales reguladoras de la Sentencia y la vulneración del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley: art. 469.1.2º LEC en relación con los arts. 196 y 204 LEC, 254 y 261 LOPJ.





TERCERO. - Infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso: art. 469.1. 3º LEC en relación con el art. 24.1 CE y los arts. 217 y siguientes LOPJ, que regulan la abstención y recusación de jueces y magistrados.

SÉPTIMO. - Vulneración del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley: art. 469.1.4º LEC en relación con el art. 24.1 CE".

No concurren causas formales de inadmisión del recurso. Cada motivo consta de su encabezamiento, en el que se indica la infracción procesal cometida, así como las razones por las que resulta vulnerada dicha normativa, con lo que se posibilita la oposición de la parte recurrida que pudo ejercitar sin limitaciones su derecho de defensa.

**2.1 El derecho del art. 24.2 CE, en su manifestación de órgano jurisdiccional y competente predeterminado en la ley.**

El derecho al juez legal predeterminado por la ley se encuentra reconocido en el art. 24.2 CE, como derecho fundamental de las personas, de manera que otorga la protección jurídica privilegiada que ostenta un derecho de rango constitucional. Cuenta con antecedentes normativos en la Constitución de Cádiz de 1812, en cuyo artículo 247 se estableció: "Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el Tribunal competente determinado con anterioridad por la Ley". Este derecho constitucional es una consecuencia necesaria del principio de división de poderes ( STC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 3.3).

No ofrece duda que tal derecho abarca la predeterminación legal del órgano jurisdiccional y de la competencia. De esta manera, se manifiesta, sin fisuras, la jurisprudencia constitucional, de la que es manifestación la STC 152/2015, de 6 de julio (FJ 9), cuando sostiene que:

"[...] el derecho fundamental de referencia "exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional" (por todas, SSTC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4 ; 60/2008 , de 26 de mayo, FJ 2 ; y 177/2014 , de 3 de noviembre, FJ 2) [...]."

En el mismo sentido, las SSTC 110/2017, de 5 de octubre, FJ 4, y, más recientemente, la STC 25/2022, de 23 de febrero (FJ 3.3). En esta última resolución, se establece que:

"La generalidad y la abstracción de los criterios legales de atribución competencial garantiza la inexistencia de jueces ad hoc; la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos ( STC 101/1984, de 8 de noviembre, FJ 4, y 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8)".

**2.2 El derecho del art. 24.2 CE, en su manifestación de la predeterminación del juez o magistrado que, como persona física, se integra en el órgano jurisdiccional competente.**

Ahora bien, el problema, que se suscita en el presente proceso, en la interpretación del artículo 24.2 CE, no radica en la observancia de la garantía del órgano jurisdiccional competente predeterminado en la ley para el conocimiento del litigio, pues no se cuestiona que el asunto, que nos ocupa, corresponde al orden jurisdiccional civil ( art. 9.2 LOPJ), ni tampoco la competencia al respecto de la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, único órgano de segunda instancia en la provincia (providencia de 29 de junio de 2020 de dicha sección), sino en determinar si, en el ámbito tuitivo de tal derecho fundamental, se comprende al juez-persona; es decir, al titular de la jurisdicción que se integra en el juzgado o tribunal que deba resolver un concreto proceso.

O dicho de otra forma, si abarca el modo en que son designados los jueces y magistrados llamados a dictar sentencia, en un órgano jurisdiccional unipersonal o en el tribunal colegiado que dicte la resolución zanjando el conflicto objeto del recurso. En caso de contestar afirmativamente a dicha cuestión, procede, entonces, determinar, si el mentado derecho ha sido vulnerado, al formar parte de la sala de enjuiciamiento el magistrado D. Edorta Josu Echarandio Herrera, como se sostiene en el recurso.

Frente a posiciones, que consideran que tal derecho no aparece comprendido en el marco protector del art. 24.2 CE, al sostener que quién debe determinarse, previamente, es sólo el órgano jurisdiccional competente, por la fungibilidad de los jueces y magistrados derivada de su estatuto de imparcialidad, así como, por el carácter gubernativo de las normas de composición personal de los tribunales, el Tribunal Constitucional, desde el primer momento, reconoció, por el contrario, que "entre las normas que conducen a la determinación del juez [...] no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos



jurisdiccionales" ( STC 47/1982, FJ 3), sino que "exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente" ( STC 47/1983), de manera tal que "una eventual irregularidad en la designación del juez que ha de entender de un proceso puede constituir una infracción del derecho del justiciable al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 de la CE" ( STC 31/1983).

Precisamente, a tal finalidad responden los preceptos de la LOPJ que determinan los magistrados que han de integrar el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ( arts. 38, 39 y 40 LOPJ), las salas de conflictos de competencia ( art. 42 LOPJ), la sala especial del art. 61 de la LOPJ e, igualmente, los preceptos relativos a la formación de salas ( arts. 196 a 199 LOPJ), designación de magistrados suplentes ( arts. 200 a 202 LOPJ) o a las sustituciones, prórrogas de jurisdicción y comisiones de servicios ( arts. 207 a 216 bis 4 LOPJ), entre otros.

De la manera expuesta, considerando que el art. 24.2 CE comprende esta segunda dimensión del juez natural predeterminado por la ley, se ha manifestado la STC 152/2015, de 6 de julio (FJ 9), cuando sostiene que:

"Antes bien, como tempranamente establecimos en la STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3, entre "las normas que conducen a la determinación del juez ... se encuentran no sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez en relación con un concreto asunto". De ahí que en las SSTC 31/1983, de 27 de abril, FJ 3; y 101/1984, de 8 de noviembre, FJ 3, hayamos afirmado categóricamente que "una eventual irregularidad en la designación del Juez que ha de entender de un proceso puede constituir una infracción del derecho del justiciable al Juez ordinario predeterminado por la Ley del art. 24.2 de la CE".

[...] En este punto, hemos señalado que el derecho del art. 24.2 CE "exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta -y que se recoge expresamente en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales-, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse" ( SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2; 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5, y 162/2000, de 12 de junio, FJ 2).

En esta misma línea, también hemos afirmado en las citadas sentencias que "es cierto que no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público -las llamadas `necesidades del servicio'-, de que los distintos miembros del poder judicial colaboren dentro de la Administración de Justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo, en la medida de lo posible, las disfuncionalidades del sistema. Pero, en todo caso, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de garantizar la independencia e imparcialidad de éstos, que constituye el interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario predeterminado".

De acuerdo con esta doctrina, una posible irregularidad procesal en la determinación de los miembros de un tribunal sólo constituye una violación del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley si supone una alteración arbitraria de la composición del órgano judicial susceptible de afectar a su imagen de imparcialidad e independencia, pues, como señalamos en las SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5, y 162/2000, de 12 de junio, FJ 2, "es preciso no olvidar que esta garantía respecto de las personas físicas que encarnan el Tribunal llamado a juzgar la causa o litigio, no vela por la pureza de los procedimientos gubernativos seguidos en la designación. Su finalidad es más modesta, y más importante: asegurar la independencia y la imparcialidad de los jueces que forman la Sala de justicia, evitando que se mantenga el Tribunal, pero se alteren arbitrariamente sus componentes".

Por su parte, la STC 25/2022, de 23 de febrero, señaló al respecto:

"En segundo término, en relación con quienes lo integran, el derecho alegado garantiza también que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y, además, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente ( SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ2, y 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4).

A través de ambas exigencias, que son fuente objetiva de legitimación de la función judicial, se trata de garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, lo que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario legalmente predeterminado, proclamado también expresamente,



aunque con distinta dicción, en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 CEDH.

[...] Finalmente, en relación con la composición de los órganos judiciales, este tribunal ha señalado (STC 152/2015, de 6 de julio, FJ 9, con cita de otras anteriores) que "no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a estos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público -las llamadas 'necesidades del servicio'-, de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboren dentro de la administración de justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo, en la medida de lo posible, las disfuncionalidades del sistema. [...] una posible irregularidad procesal en la determinación de los miembros de un tribunal solo constituye una violación del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley si supone una alteración arbitraria de la composición del órgano judicial susceptible de afectar a su imagen de imparcialidad e independencia".

Por consiguiente, el art. 24.2 CE garantiza que el conocimiento de un asunto no sea sustraído, de forma arbitraria, al juez o magistrado al que corresponda, manipulando las normas de constitución de las salas de justicia, de forma que quede en entredicho la independencia e imparcialidad del tribunal, o menoscabando el derecho de las partes a recusar a los miembros del tribunal, si bien, no toda irregularidad procesal puede alzarse en causa de vulneración de tal derecho.

**2.3 El derecho al juez legal predeterminado en la ley no comprende el reparto o distribución de trabajo entre las salas o secciones de un mismo tribunal.**

Por último, es preciso destacar que, en principio, las normas de reparto no se consideran comprendidas en el manto tuitivo de tal derecho fundamental. Así se expresa, la STC 25/2022, de 23 de febrero, al señalar al respecto que:

""[...] en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, [no afectan] al juez legal o predeterminado por la ley pues todos ellos gozan de la misma condición legal de juez ordinario ( ATC 652/1986, de 23 de julio, FJ 2), por lo que la interpretación y aplicación de las normas de reparto de asuntos es ajena al contenido constitucional del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y solo puede ser revisada en este tribunal en cuanto a su razonabilidad (ATC 113/1999, de 28 de abril, FJ 3)" ( STC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4)".

De igual forma, la sentencia de esta Sala 1.ª 114/2022, de 15 de febrero.

**2.4 Examen de las circunstancias concurrentes.**

En el presente caso, no se cuestiona que el conocimiento del asunto correspondía a la sección 3.ª (civil) de la Audiencia Provincial de Navarra, pero sí la concreta composición del tribunal que resolvió el recurso de apelación.

En efecto, por medio de providencia de 25 de octubre de 2018, se designó ponente al magistrado D. Aurelio Herminio Vila Dupla, y se indicó que, una vez notificada la resolución a las partes, quedasen las actuaciones pendientes para su señalamiento para deliberación y resolución.

En nueva providencia, de 11 de marzo de 2020, se estableció que: "Habiéndose concedido a D. Daniel Rodríguez Antúnez comisión de servicios para colaborar en la actualización de esta Sección Civil, se reasigna el presente recurso asumiendo la ponencia el Sr. RODRÍGUEZ ANTÚNEZ", y se señaló, para deliberación y fallo, el 23 de abril de 2020, precisando que la sala enjuiciadora estaría compuesta por los magistrados D.ª Ana Inmaculada Ferrer Cristóbal, D. Jesús Santiago Delgado Cruces y D. Daniel Rodríguez Antúnez.

Esta providencia adquirió firmeza al no haber sido impugnada por la parte recurrente CONINSA. De su lectura, resulta que se procedía a señalar día y hora para la deliberación y fallo del asunto, así como que se cambiaba la persona del magistrado ponente, como consecuencia de un plan de refuerzo a través de una comisión de servicios, y se designaban los magistrados que compondrían la sala enjuiciadora. La parte recurrente, de no hallarse de acuerdo con el contenido de dicha resolución, debió recurrirla, como así establece el art. 469.2 de la LEC, y así lo exige la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo (sentencias 57/2019, de 25 de enero; 337/2020, de 22 de junio; 484/2020, de 22 de septiembre y 544/2020, de 20 de octubre), como del Tribunal Constitucional ( SSTC 2/2020, de 15 de enero; 21/2020, de 11 de febrero y 25/2022, de 23 de febrero); por consiguiente, la parte demandada mostró su conformidad con la fecha del señalamiento para deliberación y fallo del asunto, así como con la designación del nuevo magistrado que asumió la ponencia, sin que pueda ahora cuestionar tales extremos.

La sentencia, resolviendo el recurso de apelación, se dictó el 5 de junio de 2020. La sala de enjuiciamiento se formó con los magistrados indicados en la precitada providencia, con la salvedad de que el magistrado



D. Jesús Santiago Delgado Cruces fue sustituido por el magistrado D. Edorta Josu Echarandio Herrera, con destino en dicha sección. El ponente fue el magistrado designado D. Daniel Rodríguez Antúnez.

Contra dicha sentencia se formuló, por CONINSA, incidente de nulidad de actuaciones, en el que señaló tomaba constancia de que, durante la vigencia del Estado de Alarma, la deliberación y fallo establecida para el 13 de febrero de 2020, no se había llevado a efecto. En dicho escrito, nada se indicó sobre la concurrencia de causas de recusación con respecto al magistrado integrante de la sala Sr. Echarandio Herrera, sino que mostró su disconformidad, por haberse variado la composición del tribunal sentenciador, sin comunicación previa a la parte demandada, por lo que se reputaba que la sentencia era nula.

Dicho incidente, fue desestimado, por providencia de 29 de junio de 2020, en la que se indicó, en lo que ahora interesa que:

"Sobre las manifestaciones hechas cabe decir que desde el mes de marzo las partes conocían la designación de nuevo ponente por las razones expuestas en la Providencia de señalamiento, notificada con fecha 17 de marzo y a las que no se hizo objeción alguna, ni vía recurso ni recusando al ponente. En cuanto a la composición de la Sala, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra es el único órgano de segunda instancia en Navarra, sus actuaciones atienden a criterios homogéneos y solo si consideran razones para la recusación de alguno de los miembros del Tribunal cabrían las manifestaciones que ahora se hacen".

Pues bien, un caso similar, al presente, fue abordado por la STC 4/2001, de 15 de enero, (FJ 2), en el que se afirmaba haber sido lesionado el derecho al juez natural predeterminado por la ley ( art. 24.2 CE), por el hecho de que la magistrada inicialmente designada como ponente no llegó finalmente a integrar la sala de apelación, haciéndolo, en su lugar, otro magistrado de la Audiencia Provincial, sin que dicha variación le fuera comunicada previamente al recurrente en amparo. Se desestimó el recurso con base en el razonamiento siguiente:

"La queja, así expresada, carece de relevancia constitucional, pues si bien es cierto que la Ley obliga a que antes de dictarse Sentencia se ponga en conocimiento de las partes la designación de Magistrados que no constituyan plantilla de la Sala, a efectos de su posible abstención o recusación ( art. 202 LOPJ) y a que se les notifique cualquier sustitución del Magistrado Ponente, con expresión de las causas que motivan el cambio ( art. 203.2 LOPJ ), sin embargo dichas irregularidades procesales no suponen vulneración del derecho fundamental alegado ( STC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4, y 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 8), pues la mera omisión de notificar a la recurrente los cambios en la composición de los Tribunales, y el consecuente desconocimiento acerca de la composición exacta del órgano judicial, no justifican por sí solos el amparo constitucional. Para apreciar la lesión aducida es preciso que la irregularidad procesal tenga una incidencia material concreta, consistente en privar al justiciable del ejercicio efectivo de su derecho a recusar en garantía de la imparcialidad del Juez. Y esta privación solo podría ser apreciada por este Tribunal si la demandante de amparo hubiera puesto de manifiesto, al menos indiciariamente, que el nuevo Magistrado que completó la Sala que resolvió la apelación incurría en una concreta causa legal de recusación que no pudo ser puesta de manifiesto por la omisión imputable al órgano judicial ( SSTC 64/1997, de 7 de abril, FJ 3, y 162/2000, de 12 de junio, FJ 3)".

La STC 105/2016, de 6 de junio, FJ 4, ratifica la doctrina expuesta, en un caso en el que tampoco se había notificado el cambio en la composición personal del tribunal sentenciador, al señalar que:

"Desde la óptica que se plantea la queja, es decir, la garantía del Juez imparcial vinculada con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley ( art. 24.2 CE) y a la luz de la doctrina reseñada, esos cambios no comunicados podrán considerarse una irregularidad de orden legal, pero no alcanzan relevancia constitucional, pues no se precisa ni se sugiere cuál pudiera ser el motivo de recusación que afecta a los Magistrados de intervención desconocida, ni se aportan datos que permitan acreditar prima facie causa legal alguna de recusación, como apuntan también las tres Sentencias de este Tribunal citadas en la demanda (SSTC 230/1992, 282/1993 y 51/2002), que son concordes con la doctrina que compendia la STC 4/2001 citada y que se reitera después, por ejemplo, en las SSTC 97/2003, de 2 de junio, FJ 3; 116/2006, de 24 de abril, FJ 2, y 177/2014, de 3 de noviembre, FJ 4.

En suma, el desconocimiento de la composición de la Sala por falta de la debida comunicación carece de incidencia material concreta en tanto sólo se denuncia el incumplimiento del deber de notificación, pero no se acompaña del señalamiento de una concreta causa legal de recusación que no resulte prima facie descartable, por lo que el motivo no puede acogerse".

Consciente de dicha doctrina, que ya le fue advertida por la providencia de la Audiencia Provincial de Navarra, la parte recurrente alega, ahora, que existen elementos indiciarios de que el magistrado Sr. Echarandio Herrera, en "aparencia", tiene una relación que "podría incardinarse en sede de **amistad**" -no se dice tampoco que íntima- con el **letrado** de Ingeteam, Sr. Alonso Olarra, lo que funda en que ambos son naturales de Bilbao, estudiaron



en Deusto, son miembros de la misma promoción de la Facultad de Derecho, fueron profesores del claustro de dicha Facultad, así como que han compartido conferencias y reuniones y que son socios de la asociación taurina más antigua de España: "El cocherito de Bilbao".

### 2.5 Sobre la imparcialidad judicial y las causas de recusación.

La imparcialidad judicial es una garantía esencial de la propia existencia del proceso jurisdiccional, constituyendo el derecho a recusar un instrumento primordial para preservarla, que se integra en los derechos fundamentales al juez imparcial implícito en el derecho al juez legal ( SSTC 116/2006, 24 de abril; 164/2008, 15 de diciembre, 44/2009, 12 de febrero) y el derecho al proceso con todas las garantías ( SSTC 104/2004, 13 de septiembre; 116/2008, 13 de octubre), reconocidos en el art. 24.2 CE. La recusación ha de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas ( STC 60/2008, 26 de mayo), de modo que, como la imparcialidad del juez ha de presumirse, las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas ( SSTC 170/1993, 27 de mayo; 162/1999, 27 de septiembre; 60/2008, 26 de mayo).

Sobre el requisito de la imparcialidad judicial, y la recusación como mecanismo para garantizarla, es doctrina de esta Sala 1ª, exteriorizada en los autos de 21 de septiembre de 2016, en recurso 455/2014; 12 de marzo de 2019, en recurso 2753/2015, y 16 de febrero de 2021, en recurso 838/2016, la que sostiene que:

(i) La imparcialidad judicial es una garantía esencial de la propia existencia del proceso jurisdiccional, constituyendo el derecho a recusar un instrumento primordial para preservarla que se integra en los derechos fundamentales al juez imparcial implícito en el derecho al juez legal ( SSTC 116/2006, 24 de abril; 164/2008, 15 de diciembre, 44/2009, 12 de febrero) y el derecho al proceso con todas las garantías ( SSTC 104/2004, 13 de septiembre; 116/2008, 13 de octubre) reconocidos en el art. 24.2 CE".

(ii) Que dicha imparcialidad tiene sendas manifestaciones: una subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva; es decir, referida al objeto del proceso.

(iii) El Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en su contra ( SSTC 5/2004, 16 de enero; 60/2008, 26 de mayo). Como ha señalado el TEDH (Sentencia Castillo Algar contra España, de 28 de octubre de 1998, ap. 45. y la sentencia Oluji contra Croacia, de 5 de mayo de 2009, ap. 63) en el ámbito de la imparcialidad objetiva las apariencias son muy importantes, "la justicia no solo debe hacerse, sino parecer que se hace" (*justice must not only be done, it must also be seen to be done*) y esto es así porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos.

(iv) La recusación ha de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas ( STC 60/2008, 26 de mayo), de modo que, como la imparcialidad del juez ha de presumirse, las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas ( SSTC 170/1993, 27 de mayo; 162/1999, 27 de septiembre; 60/2008, 26 de mayo).

(v) No basta con que tales dudas o sospechas sobre la imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas. "El punto de vista de la persona afectada es importante pero no decisivo. Lo decisivo es determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado" (STEDH 5/2018, de 6 de noviembre, Otegui Mondragón y otros contra España), y encuadrarse en alguna de las causas legales, ninguna de las cuales es susceptible de interpretación extensiva.

En cualquier caso, como indica la STC 25/2022, de 23 de febrero, la imparcialidad judicial se presume, y así señala:

"En relación con el criterio subjetivo, el "principio según el cual a un tribunal se le debe presumir carente de prejuicios personales o de parcialidad está reconocido desde antaño por la doctrina de este tribunal (véase Kyprianou, anteriormente citado, § 119, y Micallef, anteriormente citado, § 94). La imparcialidad personal de un juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario (véase Hauschildt c. Dinamarca, de 24 de mayo de 1989, § 47, serie A núm. 154). Respecto del tipo de prueba que se requiere para ello, este tribunal, por ejemplo, requiere que se acredite si el juez ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales (véase De Cubber c. Bélgica, de 26 de octubre de 1984, § 25, serie A núm. 86)".

Y, además, las dudas sobre la imparcialidad han de estar objetivamente justificadas:

"Finalmente, y en todo caso, "se debe analizar si, con independencia del comportamiento del juez, existen hechos acreditados que pudieran generar dudas sobre su imparcialidad. Esto supone que a la hora de decidir sobre si en un caso concreto hay una razón justificada para temer que un juez en concreto o una Sala carecen



de imparcialidad, el punto de vista de la persona afectada es importante pero no decisivo. Lo que es decisivo es determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado (véase Micallef, anteriormente citado, § 96)"".

## 2.6 La **amistad** íntima con los **letrados** de las partes no conforma motivo legítimo de recusación.

Tal cuestión fue abordada por el precitado auto de esta Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2016, dictado en recurso 455/2014, en el que se alegó la **amistad** íntima entre un magistrado y el **letrado** de una de las partes litigantes, mediante alegatos similares a los formulados en el presente recurso extraordinario por infracción procesal. En dicha resolución, se desestimó la recusación promovida, ya que la **amistad**, que además debe ser íntima, habrá de darse entre el magistrado y la parte litigante, no con su **letrado**. También, se aborda cuál es la interpretación que corresponde a dicho motivo de recusación/abstención en los términos del art. 219, regla 9.<sup>a</sup>, de la LOPJ. El auto señala al respecto:

"1.<sup>a</sup>) El Tribunal Constitucional define el concepto de **amistad** íntima como aquella relación de **amistad** que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, **amistad** como afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona ( ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3; STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 5 a); ATC 238/2014 de 9 de octubre).

El Tribunal Constitucional descarta que la causa de recusación de **amistad** íntima o de enemistad manifiesta afecte a la imparcialidad judicial cuando la misma se aduzca no en relación con la parte, sino con el **letrado** de ésta ( AATC 265/1988, de 29 de febrero; 117/1997, de 23 de abril; 204/1998, de 29 de septiembre), al entender que "la imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables" ( ATC 117/1997, de 23 de abril , FJ único). De ahí que se haya sostenido que como el "**letrado** ni es parte ni es justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa [...] el legislador no incumple ni viola ningún mandato constitucional al no reconocerle el derecho a recusar ( ATC 265/1988), y que también se haya afirmado "que la falta de previsión legal, como motivo de recusación, de la enemistad manifiesta de los Jueces y Magistrados con los **Letrados** de las partes que intervengan en el pleito o causa no supone lesión alguna del derecho fundamental a la imparcialidad del juez, que sólo asiste al justiciable" ( ATC 204/1998, de 29 de septiembre , FJ 4).

Aplicando esta doctrina constitucional, esta Sala ha desestimado recusaciones cuando estas hacían referencia no a las partes sino a sus **letrados** ( ATS de 22 de octubre de 2014, rec.818/2013) o a la familia de las partes ( ATS 25 de junio de 2013, rec. 1871/2012)".

El ATC 17/2020, de 11 de febrero (FJ 3), precisa lo que se debe considerar como manifestación de la **amistad** íntima:

"a) En relación con las causas a que se refiere el art. 219.9 LOPJ ("**amistad** íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes"), en el ATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5, aparece compendiada la siguiente doctrina:

"Como se afirmó en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, y se reiteró en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, 'la causa legal de recusación no es cualquier relación de **amistad**, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la **amistad** dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones, que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona. Posteriormente, el ATC 351/2008, de 4 de noviembre, rechazó de plano la recusación de varios Magistrados de este Tribunal, señalando que 'la **amistad** íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y **amistad**, y que naturalmente no son conceptos intercambiables'. Así entendida esta causa de recusación, es claro que tanto la **amistad** como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y solo pueden predicarse de las personas físicas. Quedan, por lo tanto, excluidos como indicador verosímil de **amistad** o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de **amistad** o enemistad ... Faltando el antes referido carácter personalísimo, el problema se reconduce a la existencia o no de una '**amistad** o enemistad ideológica' a la que no cabe otorgar relevancia a efectos de recusación, pues, como dijimos, 'en el sistema de valores instaurado



por la Constitución, la ideología se halla sustraída al control de los poderes públicos, prohibiéndose toda suerte de discriminación en base a la misma".

En este caso, la parte recurrente aporta los currículums respectivos en los que consta que el referido magistrado y el **letrado** de la demandante fueron alumnos de la Facultad de Derecho de Deusto, si bien no resulta lo fueran de la misma promoción, al figurar que el Sr. Alonso se licenció en 1986, mientras que el Sr. Echarandio ejerció la abogacía a partir del 1985, aunque sí que desempeñaron funciones docentes en dicha universidad. En relación con la circunstancia de compartir conferencias y reuniones, únicamente se aporta una información de página web de que asistieron a una reunión de la sexta edición del Foro del Círculo Mercantil de la Universidad de Deusto, y, por último, se aporta una relación de socios de una asociación taurina en la que, entre otras personas, figuran como tales.

De dichas circunstancias, no cabe deducir una **amistad** íntima que, en cualquier caso, insistimos, se debe dar entre el magistrado y la parte litigante. En este caso, no consta, ni tan siquiera se sugiere, relación alguna entre el magistrado, componente del tribunal colegiado sentenciador, con la mercantil demandante. Incluso, al no constituir motivo legítimo de recusación la **amistad** con el **letrado** de una de las partes, un incidente, que la promoviese, por tal causa, sería susceptible de ser rechazado de plano. En efecto, la inadmisión preliminar de la recusación "[...] puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento ( STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3)", o cuando se invoca arbitrariamente una causa de recusación ( STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5) o cuando la "improcedencia de la recusación [...] pueda apreciarse prima facie de modo manifiesto, claro y terminante" ( STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2, y, más recientemente, AATC 107/2021, de 15 de diciembre, y 17/2022, de 25 de enero).

En definitiva, si bien es cierto que la sala se integró con un magistrado distinto de los notificados, tal circunstancia no motiva la estimación del recurso, al no quedar afectada la imparcialidad judicial, hallarse el magistrado destinado en la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, y no concurrir el motivo alegado en el recurso para que debiera abstenerse o poder ser recusado para el conocimiento del recurso. No existe, tampoco, indicio alguno de manipulación arbitraria para formar un tribunal sentenciador hostil a la parte recurrente. O con respecto al cual cupiese objetivamente cuestionar su imparcialidad.

### **2.7 Inexistencia de vulneración de los concretos preceptos considerados como infringidos.**

No concurre, pues, el motivo de nulidad derivado de la infracción del derecho al juez predeterminado por la ley del art. 24.2 CE, en virtud del conjunto argumental antes expuesto, ni tampoco se han infringido los otros preceptos indicados en el recurso.

En efecto, no se ha vulnerado el art. 61 LEC, que se refiere a la competencia funcional por conexión para conocer el pleito y sus incidencias, ya que no estamos ante un supuesto de tal clase. Tampoco, el art. 196 LOPJ, pues la sentencia litigiosa se dictó por tres magistrados de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial competente. Ni el art. 203 LOPJ, pues se notificó a las partes el nombre del magistrado ponente en la providencia de 11 de marzo de 2020, con la fecha de deliberación y resolución, que no la recurrió la parte demandada. No se ha violado el art. 196 LEC, porque la sentencia fue deliberada, y la decisión votada, sin constancia además de votos particulares, así se señala en el antecedente de hecho quinto de la sentencia recurrida. Ignoramos, las razones de la vulneración del art. 204 LEC, pues la sentencia fue firmada, como consta expresamente en ella: "así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos". No consta irregularidad alguna en la votación de la sentencia ( art. 254 LOPJ), ni imposibilidad de algún magistrado para firmarla ( art. 261 LOPJ). La **amistad** íntima con el **letrado** de una de las partes no es causa de recusación, por lo que no se han vulnerado los arts. 217 y siguientes de LOPJ.

### **TERCERO.- Examen del motivo cuarto del recurso por infracción procesal**

Este motivo se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, en relación con el art. 24 CE, como consecuencia de la existencia de un error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba generando indefensión a parte recurrente.

El motivo no puede ser estimado, pues a través de su formulación se pretende que este tribunal se convierta en órgano de segunda instancia y proceda al examen de las pruebas practicadas, realizando una nueva valoración probatoria de la manera interesada en el recurso.

En efecto, el error en la valoración de la prueba no es fiscalizable por parte de este Sala a través de los recursos extraordinarios de casación e infracción procesal. El primero de ellos, ya que se construye sobre el respeto a los hechos probados fijados por la Audiencia, y se fundamenta en la vulneración de una norma de derecho material o sustantivo; mientras que el segundo no contempla, dentro de los supuestos tasados en que cabe interponer dicho recurso, el error valorativo de las pruebas ( art. 469.1 LEC).



No obstante, este tribunal, por elementales exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24.1 CE, que impone sea respetado el canon de la racionalidad en la fundamentación de las decisiones judiciales, vedando las que sean arbitrarias, absurdas, ilógicas o patentemente erróneas, puede y debe controlar la valoración probatoria de las sentencias dictadas por los tribunales provinciales, cuando incurran en los precitados e inadmisibles defectos valorativos con base en el art. 469.1.4.º LEC.

En este sentido, nos manifestamos en la sentencia 706/2021, de 19 de octubre, cuya doctrina reiteran las sentencias 59/2022, de 31 de enero; 391/2022, de 10 de mayo; 544/2022, de 7 de julio y 653/2022, de 11 de octubre, entre otras muchas, al señalar que:

"[...] de forma excepcional, se admite el control del material fáctico del proceso en los específicos supuestos de la existencia de un error patente o arbitrariedad en la apreciación probatoria, o por la concreta infracción de una norma legal tasada de valoración de la prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, no se supere el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 de la Constitución ( sentencias 88/2019, de 13 de febrero, y 132/2019, de 5 de marzo; 7/2020, de 8 de enero, 31/2020, de 21 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 674/2020, de 14 de diciembre; 681/2020, de 15 de diciembre; 141/2021, de 15 de marzo y 456/2021, de 28 de junio, entre otras muchas)".

Constituye igualmente doctrina jurisprudencial la que sostiene que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a los efectos del art. 469.1.4.º LEC, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error material o de hecho; es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con la circunstancia de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales ( sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero; 208/2019, de 5 de abril; 141/2021, de 15 de marzo; 59/2022, de 31 de enero y 391/2022, de 10 de mayo, entre otras).

Fácil es colegir que la mentada doctrina no es aplicable por la sola circunstancia de que la parte recurrente llegue a conclusiones distintas de las alcanzadas por el tribunal provincial con arreglo a criterios valorativos igualmente lógicos, puesto que no podemos identificar valoración arbitraria e irracional de la prueba con la obtención de unas conclusiones fácticas distintas a las sostenidas por quien discrepa del ejercicio de tan esencial función de la jurisdicción ( sentencias 789/2009, de 11 de diciembre; 541/2019, de 16 de octubre; 141/2021, de 15 de marzo, 391/2022, de 10 de mayo y 653/2022, de 11 de octubre).

De esta manera, defender una versión discrepante sobre los hechos, objeto del proceso, no encuentra amparo en el art. 469.1.4.º de la LEC, salvo que los considerados acreditados por la Audiencia, como venimos insistiendo hasta la saciedad, sean resultado de una valoración irracional o arbitraria de la prueba, no meramente distinta o discordante de la sustentada por la parte recurrente.

Por otra parte, los hechos declarados acreditados por la sentencia recurrida derivan de una apreciación conjunta de los distintos elementos de prueba practicados en el proceso, y es jurisprudencia de esta sala expresada, en esta ocasión, por las sentencias 330/2013, de 25 de junio de 2014; 208/2019, de 5 de abril o, más recientemente, 391/2022, de 10 de mayo, la que sostiene que:

"[...] no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba, o lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia a quien corresponde esta función soberana ( SSTS de 13 de noviembre de 2013, rec. n.º 2123/2011; 8 de octubre de 2013, rec. 778/2011; 30 de junio de 2009, rec. 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, rec. 1417/2005); (ii) que tampoco puede atacar esa valoración conjunta mediante la impugnación de pruebas concretas ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional ( SSTS de 11 de diciembre de 2013, rec. 1853/2011 14 de noviembre de 2013, rec. 1770/2010; 13 de noviembre de 2013, rec. 2123/2011 y 15 de noviembre de 2010, rec. 610/2007, que cita las de 17 de diciembre de 1994, rec. 1618/1992 16 de mayo de 1995, rec. 696/1992; 31 de mayo de 1994, rec. n.º 2840/1991; 22 de julio de 2003, rec. 32845/1997; 25 de noviembre de 2005, rec. 1560/1999) pues "el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio ( STS de 8 de julio de 2009, rec. n.º 13/2004) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto" ( SSTS de 15 de noviembre de 2010, rec. n.º 610/2007 y 26 de marzo de 2012, rec. n.º 1185/2009)".

Pues bien, lo que pretende la parte recurrente es que la Sala lleve a efecto una nueva valoración de la prueba, lo que no es factible en un recurso extraordinario por infracción procesal, como sí de una apelación se tratase.





Puede la parte demandada disentir de la valoración de la sentencia del tribunal provincial, efectuando otra alternativa, como la del juzgado de primera instancia, pero ello no implica que la reflejada por la Audiencia sea patentemente errónea, absurda o arbitraria, para que el recurso pueda prosperar por tal excepcional motivo. De la lectura de la sentencia recurrida se puede determinar que unos defectos de tal envergadura no concurren.

#### **CUARTO.- Examen del motivo quinto del recurso por infracción procesal**

Con respecto al criterio relativo a la imposición de costas constituye doctrina de esta Sala, reflejada en la sentencia 607/2018, de 6 de noviembre, cuya doctrina reproduce la sentencia 233/2019, de 23 de abril que:

"Esta sala tiene declarado con reiteración (como más reciente, cabe citar el auto de fecha 26 de septiembre de 2018 en rec. 1470/2016) que "la vulneración de normas sobre costas procesales, pese a su naturaleza procesal, no es susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal, como pretende la parte recurrente a través de su escrito de alegaciones. A tales efectos debemos tener en cuenta que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ni en el régimen provisional regulado en la disposición final 16.ª de la LEC, ni siquiera en el más amplio del articulado (arts. 468 y siguientes), que tiene todavía pospuesta en parte su vigencia (vid. disp. final 16.ª, apartado 2); además es imprescindible, aparte la recurribilidad de la sentencia, que la vulneración de la norma procesal sea incardinable en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC, en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la ley de enjuiciamiento dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los arts. 206 a 215, sino que es tratado en diferente Libro de la LEC (Libro II, Título I, Capítulo VIII, arts. 394 a 398 LEC), donde se establecen las disposiciones relativas a "la condena en costas", que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del art. 469.1 LEC, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión; obviamente la falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, ni siquiera para el control del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la LEC de 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias relativas a temeridad o buena fe, para atemperar el criterio objetivo, sustentar la condena o relevar de la misma en los casos regidos por el criterio subjetivo. La exclusión del recurso extraordinario por infracción procesal es, por otra parte, acorde con el reforzamiento de la naturaleza instrumental del proceso, por ello no es de extrañar que cuestiones adjetivas de tanta amplitud como las correspondientes a la ejecución, no puedan acceder a este medio de impugnación, es más, incluso están excluidas como regla general del recurso de apelación (cfr. art. 562.1 LEC); de ahí que sea coherente con este sistema de recursos el que se exceptúe del extraordinario procesal la denuncia de vulneraciones de las normas reguladoras de las costas. Corrobora esta conclusión la explícita previsión del recurso de apelación sobre costas, en el art. 397 LEC, de modo que la LEC 1/2000, de 7 de enero, ha optado porque la función de unificación que corresponde a los órganos jurisdiccionales no vaya más allá del ámbito de cada Audiencia Provincial, a través de las resoluciones que dicten en grado de apelación; asimismo esa expresa referencia al recurso de apelación en materia de costas, sin mención del recurso extraordinario patentiza que sólo se contempla el devolutivo ordinario. Criterio el expuesto que constituye doctrina reiterada de esta Sala".

#### **QUINTO.- Examen del motivo sexto del recurso por infracción procesal**

Este motivo se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 469.1.4.º LEC en relación con el art. 24 CE y con el art. 458.2 LEC, y se fundamenta en que se admitió el recurso a pesar de no concretar los concretos pronunciamientos objeto de impugnación.

El mentado precepto señala que: "En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna".

Pues bien, el recurso cumple tales requisitos formales, ya que identifica la resolución que se apela, se señala que se impugnan todos sus pronunciamientos, al solicitarse la estimación de la demanda, que había sido íntegramente desestimada por el juzgado, y se indican las alegaciones fácticas y jurídicas por las que se considera que el recurso debe prosperar, con concretos apartados tales como errónea valoración de la prueba en cinco motivos, algunos de los cuales además con subapartados, y uno sexto sobre la cuantificación económica de la reclamación, el séptimo se refiere a la imposición de costas.

A mayor abundamiento, esta Sala ha declarado, por ejemplo, en sentencia 48/2011, de 15 de febrero, que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de esta Sala mantienen una interpretación flexible del apdo. 2 del art. 457 LEC, actual art. 458.2 LEC, en cuanto al requisito de expresar



"los pronunciamientos que impugna" el apelante, rechazando el formalismo terminológico y propugnando una interpretación razonable de lo impugnado ( SSTC 225/03 y 22/07 y SSTS 30-3-09 en rec. 1436/04 , 15-7-09 en rec. 678/05 y 6-11-09 en rec. 1578/05 entre otras), máxime cuando la parte apelada no ha sufrido ningún menoscabo en su derecho constitucional a no sufrir indefensión ( art. 24.2 CE) que pudo ejercer sin limitación de clase alguna, con plena constancia de los argumentos en los que se fundaba la apelación, la cual abarca la impugnación del material tanto fáctico como jurídico de la primera instancia ( SSTS 269/2016, de 22 de abril, 135/2020, de 2 de marzo; 306/2020, de 16 de junio; 419/2021, de 21 de junio; 611/2021, de 20 de septiembre y 308/2022, de 19 de abril, entre otras muchas).

**SEXTO.- Costas y depósito**

1.- La desestimación del recurso conlleva la preceptiva imposición de costas en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la parte demandada contra la sentencia n.º 393/2020, de 5 de junio, dictada por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, en el recurso de apelación n.º 1055/2018, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.