



EL DERECHO

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

GRUPO EDITORIAL EL DERECHO Y QUANTOR, S.L., EDIFICIO EL DERECHO, Lagasca, 45. 28001 Madrid. Teléf.: 914 23 29 00

Director: EVARISTO MOLINE

Año XVII. Número 2799

Madrid, lunes 1 de marzo de 2010



TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/300239

TS Sala 3ª, Sección 7, Sentencia 10 diciembre 2009. Ponente: D. José Díaz Delgado

Nulidad de la sanción impuesta por el TDC por infracción del derecho fundamental a la prueba

El TS estima el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional que declaró conforme a derecho el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, por el que se declaró que había incurrido en una práctica prohibida por el art. 1, 1, a) Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol y le impuso una multa de dos millones de euros. La Sala considera que la denegación de las pruebas solicitadas han vulnerado el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba, sin que la actora deba probar que de haberse admitido la resolución habría sido favorable, bastando con que se demuestre que podría haberlo sido, debiendo bastar con una argumentación razonable sobre la posible influencia en la resolución sancionadora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 16 de enero de 2008 dice en su parte dispositiva lo siguiente:

“Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales interpuesto por la representación procesal de Sos Cuétara S.A. contra el Acuerdo dictado el día 21 de junio de 2007 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas”.

SEGUNDO.- El acuerdo impugnado en el recurso cuya sentencia ahora se recurre en casación dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 21 de junio de 2007 en el Expediente 612/2006

(Aceites 2) tenía la siguiente parte dispositiva:

“Primero.- Declarar que Grupo Sos Cuétara y las empresas Centros Comerciales Carrefour S.A., Caprabo S.A., Alcampo S.A., Erosmer Ibérica S.A., Mercadona S.A., Distribuidora Internacional de Alimentación S.A. (DIASA), Grupo El Árbol Distribución y Supermercados S.A. y El Corte Inglés S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol.

Segundo.- Imponer al Grupo Sos Cuétara una multa de dos millones de euros (2000.000 euros), a Centros Comerciales Carrefour S.A. una multa de 112.750 euros, a Caprabo S.A. una multa de 214.000 euros, a Alcampo S.A. una multa de 145.500 euros, a

Erosmer Ibérica S.A. una multa de 317.200 euros, a Mercadona S.A. una multa de 413.800 euros, a Distribuidora Internacional de Alimentación S.A. (DIASA) una multa de 338.250 euros, a Grupo El Árbol Distribución y Supermercados S.A. una multa de 85.900 euros y a El Corte Inglés S.A. una multa de 147.200 euros.

Tercero.- Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

Cuarto.- En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá una multa de Euros Seiscientos (600), por cada día de retraso.

Quinto.- Los sancionados, justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

Sexto.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución.”

La recurrente sostiene que se ha vulnerado por la sentencia recurrida el derecho a utilizar determinados medios de prueba esenciales para su defensa, y en consecuencia el artículo 24.2 de la Constitución Española. La sentencia recurrida analiza esta alegación, ya efectuada en el recurso contencioso-administrativo precedente en su fundamento jurídico segundo, en el que se dice que:

Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º vulneración del derecho de Sos Cuétara a utilizar determinados medios de prueba esenciales para su defensa:

a) El artículo de opinión de El País: “Es obvio que la manera de zanjar cualesquiera dudas al respecto y de aclarar cuál es la interpretación correcta de este hecho, habría sido la declaración testifical del periodista, una prueba tan sencilla que resulta increíble que el SDC y el TDC la hayan denegado sistemáticamente; este último alegando meramente que la declaración testifical se consideraba “innecesaria”.

b) Las encuestas de la OCU: “No se encuentran en el expediente admi-

SUMARIO

TC

CONSTITUCIONAL

Posiciones desequilibradas del particular y de la hacienda pública	3
Estimación del recurso de amparo por indefensión	5

TS

CIVIL

Validez de contrato de promesa de adquisición de acciones	7
Incorrecta liquidación de intereses de préstamo	8

PENAL

Fabricación de moneda falsa en su modalidad de tarjetas de crédito	10
Concurrencia de abuso de relaciones personales en delito de estafa	11

ADMINISTRATIVO

Nulidad de la sanción impuesta por el TDC por infracción del derecho fundamental a la prueba	1
--	---

SOCIAL

Categoría profesional reconocida en pacto extraestatutario no mantenida tras nuevo convenio	13
Válida modificación del régimen de primas previsto en pacto de empresa	15

RS RESEÑA DE SENTENCIAS 16

INTERNET
http://www.elderecho.com
e-mail: clientes@elderecho.com

nistrativo, en efecto, los documentos físicos individualizados por establecimiento que atestigüen la realización efectiva de la encuesta de la que se derivan los resultados del muestreo (los muestreos según la OCU han sido realizados (sic) por medio de "observación directa. Es decir, la denuncia y las posteriores alegaciones de la OCU se limitan a exponer los resultados de las encuestas."

c) Las relaciones con Carrefour: "Un conflicto que solo podía desentrañarse en la forma pedida, mediante la declaración testimonial del Director de Relaciones Institucionales de Centros Comerciales Carrefour S.A. y que el TDC una vez más consideró innecesaria".

En el fundamento jurídico tercero, analiza la sentencia recurrida la jurisprudencia en materia de denegación de pruebas y que circunstancias deben valorarse para que tal denegación cause, como alega la recurrente, indefensión.

Y termina sosteniendo que: "(...) En el caso presente no concurren las notas requeridas para que pueda y deba apreciarse la vulneración del derecho fundamental que se invoca: el examen de la resolución denegatoria de las pruebas no admitidas, y de la propia resolución sancionadora, pone de manifiesto, a juicio de esta Sala que efectivamente la recurrente ha razonado la relación entre las pruebas inadmitidas y su finalidad, en este caso, no probar hechos, sino privar de validez a otras "pruebas" sobre las que, al menos parcialmente, descansa el pliego de cargos. Sin embargo, no ha resultado razonado de modo convincente que la resolución del procedimiento hubiera sido absoluta si se hubieran practicado.

A juicio de esta Sala en el fundamento jurídico segundo del Acuerdo del TDC impugnado se razona como se han valorado las alegaciones de la recurrente respecto a las declaraciones del presidente de la empresa, y en el conjunto de los restantes razonamientos jurídicos de dicho acto administrativo aparecen diversas referencias a las encuestas de la OCU y a las relaciones con el Grupo Carrefour. Y tales razonamientos permiten comprobar que dichas "pruebas" han sido contestadas por la hoy actora en el seno del expediente administrativo, y que no son las únicas pruebas que han sustentado la resolución sancionadora.

Dada la limitación que la ley jurisdiccional impone a la actuación de

este Tribunal en el marco del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales, no cabe entrar a enjuiciar la conformidad a derecho de la valoración de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal de Defensa de la Competencia, resultando a juicio de esta Sala que la in admisión de pruebas denunciada no ha dado lugar a la indefensión denunciada. En el proceso ordinario se examinará la resolución impugnada y su adecuación a derecho a la vista de las alegaciones que en el mismo se formulen".

TERCERO.- Como sostiene la recurrente el derecho a la prueba consagrado por el art. 24.2 de la CE es, como ha reiterado el TC, un derecho de configuración legal, por lo que el respeto de las condiciones relativas al tiempo y forma de proponer la prueba son condiciones necesarias para tener un derecho fundamental a que se admita y practique la prueba propuesta. Como sostiene el TC, "puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos" (STC 131/2003, de 30 de junio y, en el mismo sentido, SSTC 26 y 96/2000, de 31 de enero y 10 de abril).

Recuerda la recurrente que la prueba se propuso en tiempo y forma, de conformidad con lo prescrito en el art. 37.1, párrafo segundo, y 40.1 y 2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que regulan el derecho de los imputados a proponer la práctica de pruebas en el expediente sancionador ante el servicio y el TDC.

Añade la recurrente que la solicitud de pruebas que ha sido objeto de inadmisión no hace sino reiterar la ya realizada en un procedimiento sancionador anterior que caducó y cuya denegación se fundó entonces por el TDC no en su improcedencia material, sino en la afirmación de que el momento más adecuado para su práctica era el de la tramitación del expediente ante el SDC.

Para el recurrente, la inadmisión de las pruebas no ha sido motivada de forma razonable y suficiente por el TDC.

Recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional que ha declarado de forma constante que "del derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, aplicable al procedimiento sancionador (...) deriva la obligación de motivar

la denegación de los medios de prueba propuestos" (SSTC 157/2000, de 12 de julio; 81/2000, de 27 de marzo; y 42/2000, de 14 de febrero), hasta el punto de que si la proposición de prueba ha sido presentada en tiempo y forma y se trata de una prueba pertinente "resulta vulnerado el derecho fundamental, tanto cuando no hay respuesta alguna a la solicitud (...) como cuando la misma se rechaza sin motivación o la que se ofrezca puede tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable" (STC 104/2003, de 2 de junio y, en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 27/2001, de 29 de enero; 104/2002, de 6 de mayo; 116/2002, de 20 de mayo; y 9/2003, de 20 de enero).

Como sostiene la recurrente una prueba es pertinente si se refiere a cualquier hecho que, de alguna forma, sea tomado en cuenta por el Derecho aplicable en la resolución que haya de dictarse o, dicho de otro modo, si "guarda relación con el proceso (...) entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el tema decidencia" (SSTC 74/2004, de 22 de abril; 131/2003, de 30 de junio; 52 y 91/2004, de 13 de abril y de 19 de mayo); y a estos efectos añade que, desde la perspectiva del derecho fundamental del imputado a la prueba, puede ser prueba pertinente tanto la que pretenda negar la existencia de los hechos imputados o la participación del interesado en los mismos como la propuesta con el propósito de desvirtuar la credibilidad de las pruebas de cargo.

Acceptando esta Sala la tesis de la actora, en contra de lo que afirma la sentencia impugnada para fundar la desestimación del recurso, las pruebas denegadas, resultaban decisivas en términos de defensa para la recurrente por su potencial valor exculpante, aun admitiendo la tesis que sustenta la sentencia impugnada, mantenida por la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual, como han señalado, entre otras muchas las Sentencias las SSTC 25/1991, 205/1991, 1/1996, 217/1998 y 101/1999, "la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa", indefensión que deberá ser justificada por el propio recurrente en su demanda de amparo, pues "la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal

mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión en la demanda habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo".

Como sostiene la recurrente esta doctrina exige para apreciar la relevancia constitucional de la denegación de prueba dos exigencias:

a) Que sea el recurrente quien demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieran probar y las pruebas inadmitidas.

b) Que quien invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia", ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo.

La sentencia impugnada considera que en el presente caso se cumple el primero de estos requisitos, reconociendo, que "la recurrente ha razonado la relación entre las causas inadmitidas y su finalidad, en este caso, no probar hechos, sino privar de validez otras "pruebas" sobre las que, al menos parcialmente, descansa el pliego de cargos" pero sostiene que no se cumple la segunda de las exigencias, por cuanto "no ha resultado razonado de modo convincente que la resolución del procedimiento hubiera sido absoluta si se hubieran practicado".

Sin embargo como sostiene la recurrente solo se exige demostrar que la resolución podría haberle sido favorable y no que la resolución habría sido favorable, como exige la sentencia impugnada.

En efecto, como sostiene la recurrente, requerir una demostración plena y absoluta de la influencia de la prueba omitida en la resolución supone una probatio diabólica imposible de llevar a cabo, pues en última instancia será el órgano judicial el que valore las pruebas.

Lo que corresponde al actor es demostrar que las pruebas son perti-

En el presente caso tratan de desestimar pruebas de cargo en que, al menos en parte se basa la resolución.

Por otra parte la sentencia dice que la actora ha podido alegar, sobre la validez de unas pruebas de cargo, pero no es lo mismo alegar sobre la validez de unas pruebas, para lo que no se necesita prueba alguna, que probar, pues es evidente que el Tribunal que se basa en pruebas no va a dar el mismo valor a unas meras manifestaciones que niegan los hechos supuestamente probados, que a pruebas que desvirtúen las pruebas de cargo.

Recuerda la recurrente que en el presente caso la circunstancia, del carácter decisivo en términos de defensa de las pruebas denegadas, ha sido objeto de reconocimiento expreso en su escrito de alegaciones por el Ministerio Fiscal que, en el proceso de instancia, abierto el trámite de alegaciones que prevé el artículo 119 de la Ley Jurisdiccional, se limita a dar "por reproducido el contenido de su escrito de 4 de abril de 2005, dada la identidad sustancial del presente procedimiento con el 1/2005, que caducó por excederse los plazos legales, lo que lleva al Ministerio Fiscal a dar por válidas las alegaciones entonces realizadas sobre el carácter decisivo de las pruebas y la motivación arbitraria de su denegación y, en concreto: en relación a determinadas pruebas propuestas sobre las encuestas de la OCU, el Ministerio Fiscal entendió que "los citados oficios a la OCU son esenciales al ejercicio del derecho de defensa de la parte actora, y que la causa de inadmisión es arbitraria".

En relación a las pruebas propuestas consistentes en "declaraciones testificales de D. Bernabé, Director General de OCU, para aclarar determinados puntos de la documentación aportada y solicitada por la OCU; y D. Fructuoso, periodista del Diario "El País" autor del artículo "Pulso de Koipe a la distribución", para formularle determinadas preguntas en relación con dicho artículo, también sostiene el Fiscal que eran relevantes al ejercicio del derecho de defensa de la parte actora.

Como sostiene la recurrente si hubiera que demostrar que de haberse practicado la prueba se hubiese comprobado que no se cometió la infracción, o que el autor no es el sancionado, o que la infracción ha prescrito, o que hay una eximente, sería absurdo anular por el vicio de forma vulnerador del derecho a la prueba y no por el vicio de fondo. Por ello, esta Sala comparte el criterio de que debe bastar con una argumentación razonable sobre la posible influencia en la resolución sancionadora, y la carga que recae sobre el sancionado recurrente que alega este vicio es sólo la de argumentar esa influencia y no la de probarla en sentido estricto.

En consecuencia se considera por la Sala, que se ha vulnerado el derecho fundamental a la prueba reconociendo como sostiene el recurrente, su eficacia invalidante de las actuaciones administrativas lesivas del derecho a la prueba cuando, como en el presente caso concurra una argumentación razonable y suficiente por el recurrente de la pertinencia de la prueba inadmitida y de su potencial relevancia, para modificar la resolución sancionadora.

CUARTO.- En consecuencia procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona y considerar vulnerado el derecho fundamental alegado, artículo 24.2 de la Constitución, en tanto la sentencia recurrida no rectificó dicha vulneración, casarla y dictar otra en su lugar que estime el recurso contencioso-administrativo anulando el acto recurrido, sin que, a tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, proceda hacer condena en las costas procesales, al no apreciar en las partes circunstancias subjetivas de temeridad o mala fe en su posición procesal.

FALLO

1.- Ha lugar a estimar el recurso de casación, seguido por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona con el número 970/2008, interpuesto por la procuradora D^a Adeva Cano Cantero, en nombre y representación de la entidad mercantil Sos Cuétara S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 16 de enero de 2008, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 8/2007, que se casa y anula.

2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona contra el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 21 de junio de 2007 en el Expediente 612/2006 (Aceites 2) que se anula por contrario a derecho y se deja sin efecto.

3.- No ha lugar a la expresa imposición de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan José González Rivas.- Nicolás Antonio Maurandi Guillen.- Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.- José Díaz Delgado.- Enrique Cancer Lalanne.

Publicación.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.



TC Sala 1^a, Sentencia 26 noviembre 2009. Ponente: D. Manuel Aragón Reyes

Derecho a la igualdad y tutela judicial efectiva

Posiciones desequilibradas del particular y de la Hacienda Pública

El TC otorga el amparo solicitado a la compañía mercantil demandante. El Tribunal entiende que las exigencias dimanantes del derecho a la igualdad ante la ley, determina que las resoluciones judiciales que, al aplicar el art. 24 LGP en el caso enjuiciado, dispensen a la administración deudora un trato privilegiado carente de fundamento objetivo y razonable, con perjuicio para su acreedor, han de considerarse lesivas del referido derecho fundamental. Considera además que, el privilegio derivado de la sentencia recurrida carece de justificación en orden a satisfacer algún bien constitucionalmente relevante, y ha de ser rechazada de plano la posibilidad de que el ciudadano, cuando trate con las administraciones públicas y sea su acreedor, resulte peor tratado por no conseguir la íntegra compensación de un derecho de crédito reconocido judicialmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la sociedad mercantil recurrente denuncia la lesión de su derecho a la igualdad (art. 14 CE) y, como consecuencia de ello, la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la aplicación que realiza la Sentencia impugnada del art. 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (LGP-2003) le ha impedido la restitución íntegra en su derecho patrimonial, al denegarle la solicitud de intereses legales reclamados a la Administración tributaria por el retraso en el pago del servicio prestado a la misma, favoreciendo así una posición privilegiada de la hacienda pública en relación con la obligación de pago de los intereses moratorios.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, por entender vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley. El Abogado del Estado interesa la desestimación del amparo.

SEGUNDO.- Debemos comenzar nuestro enjuiciamiento precisando que, aun cuando la Sentencia impugnada sustenta la denegación de la pretensión de los intereses reclamados sobre el tenor del art. 24 LGP-2003 (de idéntico tenor al art. 45 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre: LGP-1988), ni la recurrente objeta la constitucionalidad de dicho precepto legal por vulnerar el principio de igualdad (art. 14 CE) en relación con el régi-

men legal del reconocimiento de intereses de demora a cargo de la hacienda pública, ni este Tribunal, en STC 69/1996, de 18 de abril, consideró que hubiese lugar a "declarar la inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley general presupuestaria, por contrario a los arts. 14 y 24.1 CE, siempre que se interprete en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de la sentencia", términos que sustancialmente se concretan en prescribir que la resolución judicial desde la que comienzan a correr los intereses de demora "no es otra sino la dictada en la primera instancia" (doctrina reiterada en las SSTC 110/1996, de 24 de junio, FJ 3; 113/1996, de 25 de junio, FJ 3; 81/2003, de 30 de abril, FJ 5; y 157/2005, de 20 de junio, FJ 3).

En efecto, en la STC 69/1996 constatamos que el problema gira en torno al principio de igualdad, en tanto aparecen desequilibradas las posiciones del particular y de la hacienda pública, toda vez que siendo deudor cualquier ciudadano y acreedora la Administración pública, cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida ésta devengará intereses de demora procesal en favor del acreedor desde que aquella fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, conforme establecía el art. 921, párrafo 4, de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 (LEC-1881; y en términos semejantes se pronuncia el actual art. 576 LEC-2000).

Mientras que en la situación opuesta, pesando la obligación de

pagar sobre la hacienda, el art. 45 LGP-1988 establecía una solución ambigua por imprecisa, ya que el devengo se situaba en el día en que fue notificada la resolución judicial, sin precisar si se trata de la dictada en primera instancia o la recaída en vía de recurso.

De forma que si se entendiera que el devengo de intereses de demora a cargo de la hacienda pública no se inicia desde que fue dictada en primera instancia la sentencia condenatoria al pago de una cantidad líquida, sino desde su firmeza, una vez agotada la vía de recurso, ello conduciría a la declaración de la inconstitucionalidad del art. 45 LGP-1988, por no existir una razón constitucionalmente relevante para justificar un distinto trato en el devengo de los intereses de demora, según la posición que ocupe la hacienda pública y sólo por ella, pues siendo tales intereses una exigencia material de justicia, principio rector de nuestro Estado de Derecho, ha de ser rechazada de plano la posibilidad de que el ciudadano, cuando trate con las Administraciones públicas y sea su acreedor, resulte peor tratado por no conseguir la íntegra compensación de un derecho de crédito reconocido judicialmente (STC 69/1996, FJ 5).

Sentado lo anterior, en la misma STC 69/1996, FJ 6, concluimos que el contenido del art. 45 LGP-1988, puesto en relación con el art. 921, párrafo 4, LEC-1881, admite una interpretación conforme con la Constitución, y que consiste, como ya hemos señalado, en entender que desde que fuere dictada en primera instancia la resolución judicial que condene a una Administración pública al pago de una cantidad líquida, comienzan a devengarse los intereses de demora a cargo de la hacienda pública, al igual que sucede cuando el condenado al pago es un particular. De dicha interpretación conforme se deja constancia en el fallo.

Por su parte, la STC 81/2003, de 30 de abril, FJ 5, al enjuiciar la constitucionalidad del régimen legal del reconocimiento de intereses de demora a cargo de la hacienda pública de la Generalidad Valenciana establecido en el art. 17.3 de la Ley de la Generalidad Valenciana 4/1984, de 13 de junio, así como en el posterior art. 17.3 del texto refundido de dicha Ley, aprobado por Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991 (en términos similares al art. 45 LGP-1988), vino a precisar con exactitud el sentido de la doctrina establecida por la STC 69/1996 en relación con el art. 45 LGP-1988, de acuerdo con las exigencias que emanan del principio de igualdad (art. 14 CE), al señalar la necesidad de distinguir dos momentos: uno, el de comienzo de devengo de los intereses, que es el de la sentencia dictada en la primera instancia que condena a la Administración al pago de cantidad determinada y líquida, y otro, el de la exigibilidad de dichos inte-

reses, que es el de firmeza de dicha sentencia, dejándose constancia de esa interpretación, asimismo, en el fallo de la STC 81/2003.

Las apreciaciones sentadas en la STC 69/1996, FJ 6 (cuya doctrina se reitera, como ya dijimos, en las SSTC 110/1996, FJ 3; 113/1996, FJ 3; 81/2003, FJ 5; y 157/2005, FJ 3) sobre la interpretación del art. 45 LGP-1988 conforme al art. 14 CE, deben entenderse aplicables al art. 24 LGP-2003, que reproduce el tenor de aquel precepto, pues se trata de una Sentencia interpretativa que, al desplegar sus efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos, señala la interpretación de la norma sobre devengo de intereses de demora a cargo de la hacienda pública que es conforme con la Constitución y excluye al propio tiempo para el futuro la interpretación de esa misma norma que resultaría inconstitucional.

Ciertamente resulta criticable que el legislador estatal, que ha dispuesto de tiempo sobradamente suficiente para acomodar la regulación del régimen jurídico del devengo de intereses moratorios a cargo de la hacienda pública a la interpretación conforme a la Constitución indicada por este Tribunal desde su STC 69/1996, haya venido a reproducir en el art. 24 LGP-2003 la ambigua por imprecisa redacción del anterior art. 45 LGP-1988, toda vez que el devengo de intereses se vuelve a situar en el día de notificación de la resolución judicial.

Ahora bien, en la medida en que el legislador resulta vinculado por las Sentencias dictadas por este Tribunal en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad (art. 164.1 CE y art. 38.1 LOTC), ha de entenderse que el pronunciamiento interpretativo de la STC 69/1996 (cuya doctrina es reiterada en las ulteriores Sentencias citadas) sobre el art. 45 LGP-1988 proyecta su eficacia sobre el actual art. 24 LGP-2003, de idéntico contenido, de suerte que, tanto bajo la vigencia de la LGP-1988 (en relación con el art. 921, párrafo 4, LEC-1881), como tras la entrada en vigor de la LGP-2003 (en relación con el actual art. 576 LEC-2000), debe entenderse, al no existir una razón constitucionalmente relevante para justificar un distinto trato en esta materia según que el condenado al pago de cantidad sea un particular o una Administración pública, que el devengo de los intereses de demora a cargo de la hacienda pública comienza desde que se le notifica la resolución judicial que la condena en primera instancia al pago de cantidad líquida, sin perjuicio de que momento de la exigibilidad de dichos intereses sea el de firmeza de dicha Sentencia.

TERCERO.- Por otra parte, la exigencia de interpretar el art. 24 LGP-2003 (como antes el art. 45 LGP-1988) de conformidad con lo

señalado en la citada doctrina (SSTC 69/1996, FJ 6; 110/1996, FJ 3; 113/1996, FJ 3; 81/2003, FJ 5; y 157/2005, FJ 3), de acuerdo con las exigencias dimanantes del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), determina que las resoluciones judiciales que, al aplicar dicho precepto en el caso enjuiciado, dispensen a la Administración deudora un trato privilegiado carente de fundamento objetivo y razonable, con perjuicio para su acreedor, deban considerarse lesivas del referido derecho fundamental, como apreciamos, a propósito de la aplicación de lo dispuesto en el art. 45 LGP-1988, en nuestra STC 23/1997, de 11 de febrero, cuya doctrina reiteró posteriormente la STC 141/1997, de 15 de septiembre, citadas ambas por la recurrente en apoyo de su pretensión, que también apoya el Fiscal.

En efecto, en nuestra STC 23/1997, FJ 5, afirmamos que "no es compatible con el art. 14 CE un entendimiento del art. 45 LGP como el contenido en la Sentencia impugnada, conforme al cual la Administración no incurre en mora 'ínterin no hayan transcurrido los plazos que establece el art. 45 de la Ley general presupuestaria, que exige que transcurran tres meses desde la notificación de la Sentencia o reconocimiento de la obligación de pago, y la posterior reclamación del interesado'... (pues en el caso que nos ocupa no es posible encontrar ningún bien o principio constitucional cuya protección exija el trato privilegiado otorgado....

Resulta, pues, que el privilegio derivado de la Sentencia recurrida no sólo carece de justificación en orden a satisfacer algún bien constitucionalmente relevante, sino que compromete gravemente otros, toda vez que el particular que sufrió el impago parcial de lo facturado en ejecución de un contrato, para conseguir el pago de lo debido, ha tenido que acudir a los procedimientos administrativo y judicial oportunos para que se declare la ilegalidad de la causa en que se pretendió justificar la minoración del precio, una pretendida retención tributaria, y la consiguiente condena a que se le entreguen tales sumas.

Si se le niegan los intereses devengados durante este período, en modo alguno conseguirá la plena satisfacción de su derecho, pues, al tener que acudir al proceso para lograr su reconocimiento, el tiempo empleado para ello generará de suyo unos perjuicios que quedarán sin resarcir".

CUARTO.- La aplicación de la doctrina constitucional reseñada al presente caso debe llevar al otorgamiento del amparo, toda vez que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al otorgar a la Administración tributaria un trato privilegiado en cuanto al de-

vengo de los intereses moratorios que es constitucionalmente infundado, al carecer de un fundamento objetivo y razonable, con perjuicio para la recurrente.

Como señala el Fiscal en su escrito de alegaciones, del marco en el que se desarrolló el debate procesal se desprende que la cuestión litigiosa giró en torno a la precisa determinación de la cantidad debida por la Administración demandada por el servicio de depósito prestado por la entidad mercantil demandante, siendo reconocida ésta su pretensión principal en ambas instancias, al ser condenada la Administración al pago del importe íntegro de la cantidad reclamada.

En este contexto, del fallo de la Sentencia impugnada, que confirma la dictada en la primera instancia salvo en el extremo relativo a la condena al pago de intereses (y, en consecuencia, de las costas), declarando "no haber lugar al pago de intereses legales, que en su caso se devengarán posteriormente en la forma establecida en los artículos 17 y 24 de la Ley general presupuestaria", se infiere que el Tribunal ad quem denegó el reconocimiento de intereses moratorios solicitados por la demandante por considerar que la Administración no había incurrido en mora al no haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 24 de LGP-2003, como se desprende del tenor literal del propio fallo, al admitir que los intereses pudieran devengarse con posterioridad.

En efecto, como ha quedado reseñado en los antecedentes, el proceso versó exclusivamente sobre la determinación de la deuda a pagar por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la demandante por la prestación del servicio de depósito, siendo la Sentencia de instancia la que, estimando la demanda, fijó en 6.556,91 euros la cantidad líquida y exigible a cuyo pago condenó a la AEAT, más intereses legales y costas.

Y resulta, asimismo, que pese a confirmar la Sentencia de primera instancia en cuanto a la condena a la Administración demandada al pago de la cantidad reclamada por la demandante, la Sentencia de apelación niega que el día a quo del devengo de los intereses reclamados por el retraso en el pago de dicha cantidad comience desde que se dicta aquella Sentencia (sin perjuicio de que la exigibilidad de dichos intereses se produzca a partir del momento de la firmeza de dicha Sentencia).

De este modo la Sentencia de apelación impugnada en amparo privó a la demandante de la posibilidad de verse resarcida completamente (restitutio in integrum) de los perjuicios derivados del transcurso del tiempo empleado en obtener la plena satisfacción de su derecho, basándose

para ello el órgano judicial en un entendimiento del art. 24 LGP-2003 que conduce a la aplicación de un criterio discriminatorio en la resolución del caso enjuiciado, por cuanto dispensa a la Administración deudora un tratamiento privilegiado desprovisto de cobertura constitucional y contrario a las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE).

Carece, sin embargo, de entidad propia la aducida vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que la misma únicamente sería consecuencia mediata de la desigualdad de trato apreciada, a la que ha de reconducirse.

QUINTO.- La estimación de la demanda de amparo conduce a la revocación parcial de la Sentencia impugnada en cuanto al pronunciamiento revocatorio de la condena de la Sentencia de primera instancia al pago de intereses de demora y a la retroacción de las actuaciones para que por la Audiencia Provincial de Murcia se realice un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión de intereses moratorios formulada por la demandante (y, en consecuencia, sobre las costas de ambas instancias) acorde con la doctrina constitucional reseñada.

FALLO

Otorgar el amparo solicitado por la compañía mercantil Antonio Izquierdo Olmos, S.A. y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE).

2º Anular parcialmente la Sentencia de 9 de marzo de 2005 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en el rollo de apelación núm. 442-2004, en cuanto al pronunciamiento revocatorio de la condena al pago de los intereses moratorios y de las costas del procedimiento que se contiene en la Sentencia de 3 de mayo de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Murcia, autos de juicio ordinario núm. 471-2003.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia parcialmente anulada, para que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia dicte nueva resolución sobre la pretensión acerca de los intereses moratorios -y, en su caso, de las costas- que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve. María Emilia Casas Baamonde, Presidenta.- Javier Delgado Barrio.- Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.- Manuel Aragón Reyes.- Pablo Pérez Tremps, Magistrados.

2009/275693

TC Sala Iª, Sentencia 26 noviembre 2009. Ponente: D. Francisco Javier Delgado Barrio

Deuda con el monopolio de petróleos

Estimación del recurso de amparo por indefensión

El TC estima el recurso de amparo interpuesto por el demandante, debido a que el TS casó la sentencia de la AN, en recurso interpuesto por el Abogado del Estado, ante la no comparecencia de las partes recurridas. El objeto del proceso era determinar si eran o no correctas unas resoluciones administrativas que reclamaban a Iberdrola S.A. -demandante de amparo- una deuda con el Monopolio de Petróleos, es decir, la Administración del Estado. Iberdrola interpone recurso ante el Alto Tribunal e incidente de nulidad de actuaciones ante el TS. El TC lo estima, indicando que la condición de parte derivada de la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional "no se pierde por el hecho de no haber concurrido como apelado". Declara pues vulnerado, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002, recaída en el recurso de casación núm. 3301-1996, así como contra el Auto de 28 de abril de 2003, por el que el mismo órgano judicial desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus manifestaciones relativas a la obtención de una resolución congruente y no incurso en arbitrariedad o error patente, de un lado, y a la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, de otro lado; así como la lesión de sus derechos al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Por su parte, el Abogado del Estado solicita con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo; subsidiariamente, la inadmisión de los motivos segundo, tercero y cuarto de la demanda y la denegación del

amparo en lo demás; o, finalmente, en defecto de todo lo anterior, la denegación del amparo pretendido.

Por último, el Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial del amparo solicitado en lo que atañe, en particular, a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes.

Antes de examinar las distintas quejas aducidas en la demanda, procede verificar si concurren las causas de inadmisión alegadas por el Abogado del Estado.

SEGUNDO.- En primer lugar, el Abogado del Estado solicita la inadmisión del recurso porque sólo están legitimados para acudir en amparo constitucional "quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente" (art. 46.1 b) LOTC).

Dado que Iberdrola, S.A., no se personó en el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo, no podría ser considerada parte en dicho proceso, lo que determina que carezca ahora de legitimación para promover el presente recurso de amparo.

En relación con este punto, hemos de recordar que "los criterios que sirven para determinar si la referida demandante de amparo ostentaba o no legitimación para acudir ante este Tribunal se encuentran en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC. Así como el segundo reconoce legitimación para interponer recurso de amparo contra resoluciones de los órganos judiciales a quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el primero reconoce legitimación para recurrir en amparo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo; razón por la que este Tribunal ha realizado una interpretación integradora de ambos preceptos, en el sentido de entender que la fórmula del art. 46.1 b) LOTC complementa a la del art. 162.1 b) del texto constitucional, sin que se deba considerar limitativa o restrictiva de ella (SSTC 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 1; 237/1997, de 19 de diciembre, FJ 2; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), efectuando asimismo una interpretación muy amplia y flexible de la noción de interés legítimo a efectos de reconocer legitimación para recurrir en amparo (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2, entre otras)" (STC 176/2005, de 4 de julio, FJ 2).

La aplicación al caso de esta doctrina conduce a rechazar la causa de inadmisión alegada por el Abogado del Estado. De una parte, y por lo que respecta a la fórmula del art. 162.1 b) CE, la entidad Iberdrola, S.A., cuenta, sin duda, con un interés legítimo para recurrir la Sentencia dictada por la Sala del Tribunal Supremo en el recurso de casación,

toda vez que fue ella quien impugnó ante la Audiencia Nacional las resoluciones administrativas de la Delegación del Gobierno en Campsa y del Ministerio de Hacienda, obteniendo en primera instancia una resolución favorable a su pretensión de anulación y sin que dicho interés desapareciera por el mero hecho de que Iberdrola, S.A., decidiera no personarse en el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional.

Pero es que, además, y por lo que atañe a la fórmula del art. 46.1 b) LOTC, en un supuesto semejante al planteado en este recurso de amparo afirmamos que la condición de parte derivada de la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional "no se pierde por el hecho de no haber concurrido como apelado", o cabría añadir, por lo que aquí interesa, como parte recurrida en casación "en el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia", razón por la cual, también desde esta segunda perspectiva hay que reconocer al recurrente la legitimación necesaria para acudir en amparo ante este Tribunal (STC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 3).

TERCERO.- En segundo lugar, el Abogado del Estado solicita subsidiariamente que este Tribunal acuerde la inadmisión de los motivos de amparo segundo, tercero y cuarto, relacionados con los derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al juez predeterminado por la Ley y al principio de igualdad, respectivamente, porque, a su juicio, no fueron planteados en el incidente de nulidad de actuaciones, de manera que debieron ser traídos ante este Tribunal, en su caso, dentro del plazo de veinte días desde que Tribunal Supremo dictara su Sentencia en el recurso de casación.

Ante todo, conviene precisar que las quejas segunda y tercera (arts. 24.1 y 24.2 CE) sí fueron aducidas en el incidente de nulidad de actuaciones, en cuyo escrito de promoción se denuncia que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002 "ha resuelto una cuestión que ya se resolvió en la jurisdicción civil, ante los Tribunal(es) con competencia para ello, y la decisión de apartarse de una sentencia firme dictada sobre idéntico dubio en la jurisdicción" es "contraria a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, por infracción del principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales firmes (cosa juzgada material) y en relación al principio del Juez predeterminado por la Ley".

Por otro lado, no puede acogerse la alegación del Abogado del Estado relativa a que estas quejas debían haberse planteado separadamente ante este Tribunal una vez notificada la Sentencia del Tribunal Supremo.

De hecho, eso fue precisamente lo que hizo la entidad recurrente que, al tiempo que promovió el incidente de nulidad, interpuso su recurso de amparo núm. 5652-2002, que fue inadmitido mediante providencia de 19 de abril de 2004 por encontrarse en aquel momento todavía abierta la vía judicial previa, toda vez que debe considerarse prematuro “cualquier recurso de amparo interpuesto contra una resolución judicial frente a la que se ha instado al mismo tiempo incidente de nulidad pendiente aún de resolver” (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

Las quejas relativas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) pueden, por tanto, ser analizadas en cuanto al fondo.

CUARTO.- La conclusión ha de ser necesariamente distinta en relación con la queja sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), cuya lesión se habría producido con motivo de la admisión del escrito de preparación del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado.

Tal y como hemos señalado de forma reiterada, “corresponde a las partes intervinientes en el proceso actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible” (STC 33/2004, de 8 de marzo, FJ 2).

Pues bien, si la entidad demandante de amparo entendía que la misma consagraba una lesión efectiva del derecho a la igualdad debería haberse personado en el recurso de casación y denunciado dicha vulneración ante el propio Tribunal Supremo, que, en su caso, hubiera podido optar por inadmitirlo.

En definitiva, la queja referida al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley podía haber sido planteada ante el Tribunal Supremo y, como hemos señalado reiteradamente, la falta de invocación temprana de la indefensión que se alega haber sufrido impide a este Tribunal examinarla en virtud del art. 50.1 a) LOTC, interpretado sistemáticamente en relación con el art. 44.1 c) LOTC (STC 181/2009, de 23 de julio, FJ 5).

QUINTO.- Una vez examinados los óbices procesales planteados por el Abogado del Estado, procede abordar las distintas quejas aducidas en la demanda de amparo, con exclusión, por los motivos que se han señalado en el fundamento jurídico anterior, de la relativa al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Analizaremos, en primer lugar, la supuesta lesión del derecho al juez predeterminado por la Ley (art. 24.2

CE), porque, en caso de estimarse, “la radicalidad del defecto comportaría la nulidad de lo actuado y la retroacción de la causa, haciendo innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes quejas” (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 2).

En la demanda se alega que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo habría vulnerado el citado derecho, puesto que los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional civil eran los únicos competentes para resolver la cuestión controvertida, dada su naturaleza exclusivamente privada.

Sin embargo, es doctrina constitucional reiterada que “las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9, entre otras).

Así mismo, debe tenerse en cuenta a este respecto que la sociedad recurrente acudió a la vía contencioso-administrativa, cuya procedencia ahora cuestiona, al interponer el recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, obteniendo en esta primera instancia una Sentencia estimatoria.

Pues bien, según razona acertadamente el Fiscal, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no pueden ser competentes para declarar la nulidad de actos administrativos y dejar de serlo para declarar su conformidad a Derecho, ni tampoco, cabría añadir, parece razonable considerar competente a la Audiencia Nacional para resolver un recurso contencioso-administrativo pero no al Tribunal Supremo para resolver la casación promovida contra la Sentencia dictada por aquélla. En definitiva, esta queja no puede ser acogida.

SEXTO.- A continuación examinaremos las quejas relativas al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), comenzando por la que se refiere a la vulneración del derecho a la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes, que habría sido vulnerado, según la demandante de amparo, al separarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de lo previamente resuelto en la vía civil.

Tal y como ha sintetizado la STC 231/2006, de 17 de julio, “una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento;

eficacia que supone tanto el derecho a que aquéllas se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios”, de tal manera que a los Jueces y Tribunales les está vedado, “al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia...”

Como consecuencia de lo expuesto... los órganos jurisdiccionales deben ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la Sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión; lo que obliga a que la decisión que se adopte en esa Sentencia siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la Sentencia firme anterior” (STC 231/2006, de 17 de julio, FJ 2), sin que pueda “admitirse que algo es y no es... cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas” (SSTC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2; 231/2006, de 17 de julio, FJ 3; 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5).

En la STC 231/2006, de 17 de julio, precisábamos que “la carencia de efectividad de la protección judicial que supone la desatención a la eficacia de la cosa juzgada, puede producirse no sólo con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades propias de aquélla (art. 1252 CC), sino también cuando hay un desconocimiento de lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 CC. ‘No se trata sólo -añadimos- de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla.

La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el art. 24.1 CE, de tal suerte que éste resulta también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de

la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (lo que indudablemente sucederá cuando la parte a quien interesa la aporte a los autos)” (STC 231/2006, de 17 de julio, FJ 2, con cita de las SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 3; 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4, y 182/1994, de 20 de junio, FJ 3).

SÉPTIMO.- La aplicación de esta doctrina al presente supuesto conduce al otorgamiento del amparo. La Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 5 de junio de 2002 contiene pronunciamientos incompatibles con lo declarado por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia firme de 18 de abril de 1994, en relación con los tres extremos siguientes:

El primero se refiere a la calificación de la naturaleza de la relación jurídica que mediaba entre Campsa y la comunidad propietaria de la central térmica de Aceca: mientras que la Audiencia Provincial había declarado que dicha relación era de carácter jurídico privado, puesto que el Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1980 regulaba con carácter dispositivo el precio del transporte al lugar de entrega, de manera que permitía pactar libremente a las partes en relación con esa materia, el Tribunal Supremo hizo descansar el fallo contenido en la Sentencia impugnada en el argumento de que “la deuda que se reclama forma parte del precio oficial establecido por el Estado para los productos petrolíferos”, de modo que “no estamos ante una cuestión civil entre Campsa y los demandantes, dada la naturaleza tributaria de la renta de petróleo” (STS de 5 de junio de 2002, FJ 2).

El segundo alude a la cuestión de si entre las partes existía o no un contrato sobre el precio del transporte del combustible: mientras que la Audiencia Provincial había declarado que el cruce de cartas entre Campsa y las entidades demandantes constituía un contrato civil -las cartas eran una adecuada “forma de expresión del consentimiento contractual”- por el que los gastos de transporte del combustible eran de cuenta de aquélla, suscrito en una materia respecto de la cual resultaba admisible, como se ha dicho, el acuerdo entre las partes, así como que la citada Orden Ministerial carecía de efectos retroactivos, por lo que ese contrato preexistente continuaba vigente y Campsa estaba obligada a respetarlo, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en este recurso de amparo declaró literalmente que “en cualquier caso, no puede inducirse de la carta enviada por Campsa a Hidroeléctrica de España el 24 de noviembre de 1965, que se haya establecido otro precio, pues en ella se dice que será ‘el que esté en vigor en todo el territorio nacional’, sin que se haya aportado contrato alguno en que se haya pactado precio distinto y, caso de que así

hubiera sido, sus cláusulas podrían vincular a las partes pero no disminuir la renta del petróleo” (STS de 5 de junio de 2002, FJ 2).

Finalmente, el tercero se refiere a la conclusión a la que llegan los órganos de ambos órdenes jurisdiccionales: la Sentencia recurrida en este amparo confirmó la validez de las resoluciones que ordenaban a las entidades propietarias de la central de Aceca el pago del coste del transporte del fuel-oil por el periodo que media entre el 4 de diciembre de 1980 y el 7 de diciembre de 1982, mientras que la jurisdicción civil había declarado, precisamente, que la comunidad propietaria de la central “no deb(e) cantidad alguna a la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos S.A., en concepto de portes hasta la Central Térmica por los productos suministrados durante el periodo” controvertido (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid de 5 de marzo de 1993).

Es obvio que la Sala del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la misma cuestión sobre la que ya se habían pronunciado el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de Madrid, que era la de si resultaba o no exigible a la sociedad recurrente el pago del precio del transporte de fuel-oil hasta la central de Aceca, así como que ambos órdenes jurisdiccionales llegan a conclusiones distintas e incompatibles, como lo son la declaración de la existencia o no de la deuda correspondiente.

Así mismo, conviene precisar que la diferente conclusión que se alcanza en uno y otro caso respecto de la deuda controvertida no sólo descansa en una interpretación distinta de las normas reguladoras del monopolio de petróleo que se encontraban vigentes en ese momento, sino también en una apreciación diferente respecto de una cuestión fáctica como es la relativa a si existía o no un contrato entre las partes.

En efecto, al afirmar que no se “(ha) aportado contrato alguno en que se haya pactado precio distinto” al establecido por la Administración, y que “no puede inducirse de la carta enviada por Campsa a HE el 24 de noviembre de 1965, que se haya establecido otro precio, pues en ella se dice que será ‘el que esté en vigor en todo el territorio nacional’” (FJ 2), el Tribunal Supremo se separa abiertamente de una cuestión que ya había sido enjuiciada y resuelta, con carácter firme, por la jurisdicción civil, que había declarado la existencia de un contrato civil entre las partes.

OCTAVO.- Las alegaciones realizadas por el Abogado del Estado no alcanzan a desvirtuar esta conclusión.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en

amparo no habría lesionado, a su juicio, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes porque, mientras que en el proceso civil la parte demandada era Campsa, en el proceso contencioso-administrativo lo era la Administración General del Estado.

Sin embargo, ya hemos señalado que, de acuerdo con la doctrina constitucional, ese derecho puede ser vulnerado cuando, tal y como sucede en este amparo, “hay un desconocimiento de lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar” la concurrencia de las identidades propias de la cosa juzgada (STC 231/2006, de 17 de julio, FJ 2).

En segundo lugar, el Abogado del Estado aduce que el objeto de uno y otro proceso era distinto, ya que, mientras en el primero se pretendía evitar el cobro indebido de una deuda y que se condenara a Campsa a abstenerse de toda actuación que supusiera interrupción, dificultades o inconvenientes en el suministro de fuel-oil a la central térmica, en el segundo se trataba de dilucidar si unas resoluciones administrativas referidas a una deuda de la sociedad recurrente con la Administración General del Estado por la renta de petróleo eran o no conformes a Derecho.

Por ese motivo, el fallo civil sería perfectamente compatible con la confirmación de la legalidad de los actos administrativos. Por lo demás, “nada impediría que, satisfecha la deuda al Monopolio por razón de los portes, pida Iberdrola que Campsa... le reintegre su importe sobre la base del contrato-marco tal como lo interpretan las sentencias civiles.

Tal vez sea esto”, se plantea el Abogado del Estado, “lo que pretenden sugerir la STS aquí recurrida cuando... afirma que el posible acuerdo entre Campsa y los usuarios ‘podrá tener consecuencias entre ellos... pero no afecta al importe de la tarifa fijada por el Estado’ o que las cláusulas del contrato con Campsa ‘podrán vincular a las partes pero no disminuir la renta del petróleo’”.

Frente a ello, es preciso señalar que las resoluciones de uno y otro orden jurisdiccional se proyectan sobre el mismo objeto -la existencia de la deuda controvertida-, que su contenido es incompatible -una de las resoluciones sostiene que la deuda existe mientras que la otra lo descarta-, y que la contradicción no deriva “de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas” (SSTC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2; 231/2006, de 17 de julio, FJ 3).

No nos encontramos, en efecto, antes dos resoluciones que se pronuncian sobre una misma cuestión desde dos perspectivas jurídicas diferentes, como serían las propias del

Derecho civil y del Derecho público, puesto que las resoluciones civiles, lejos de dejar imprejuizada la cuestión de la existencia de la deuda controvertida desde la perspectiva del Derecho público, afirman que la hipotética deuda, en caso de existir, se localizaría en el marco de una relación jurídica civil y no administrativa, mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en este recurso sostiene, precisamente, lo contrario.

Las resoluciones de ambos órdenes jurisdiccionales, por tanto, convergen en un punto, el relativo a la naturaleza de la deuda, y acerca del mismo realizan pronunciamientos contradictorios.

En tercer lugar y en cuanto a la razón de la dependencia de la decisión de un proceso respecto de lo resuelto en otra jurisdicción, es de señalar que tal razón se encuentra en la preexistencia de una resolución judicial firme, con independencia del orden jurisdiccional del que proceda e, incluso, del mayor o menor acierto de su contenido.

En efecto, no es función de este Tribunal declarar cuál de las dos soluciones adoptadas por la jurisdicción es más acertada a la luz de la legalidad ordinaria.

Dicho con otras palabras: no se cuestiona en la presente resolución que el Tribunal Supremo tuviera razón al entender que los precios fijados en la Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1980 por la venta de los fuelóleos en destino se imponen a los clientes, puesto que, tal y como hemos afirmado en la STC 47/2006, de 13 de febrero, el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes “impide a otro órgano judicial reinterpretar o rectificar lo acordado con carácter de firme de modo precedente, incluso, aunque la situación consolidada resulte incurso en un patente desacuerdo judicial, cuando no se ataca la cosa juzgada por medio de alguno de los cauces extraordinarios previstos expresamente a tal fin

por el legislador procesal” (STC 47/2006, de 13 de febrero, FJ 4).

NOVENO.- Procede, en conclusión, otorgar el amparo solicitado como consecuencia de la estimación de la vulneración relativa al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, sin que resulte ya necesario abordar el resto de las quejas relacionadas con otras manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El restablecimiento de la demandante en la integridad de su derecho conduce a la declaración de la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002, en el recurso de casación núm. 3301-1996, así como, consecuentemente, a la del Auto de 28 de abril de 2003, dictado por el mismo órgano judicial, por el que se desestimó la acción de nulidad promovida contra la primera.

FALLO

Otorgar el amparo solicitado por Iberdrola, S.A. y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002, en el recurso de casación núm. 3301-1996, así como la del Auto de 28 de abril de 2003, dictado por el mismo órgano judicial.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve. María Emilia Casas Baamonde, Presidenta.- Javier Delgado Barrio.- Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.- Manuel Aragón Reyes.- Pablo Pérez Tremps, Magistrados.



2009/251500

TS Sala 1ª, Sentencia 3 noviembre 2009. Ponente: D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Aunque falte la inscripción

Validez de contrato de promesa de adquisición de acciones

Declara la Sala haber lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil demandada, casando la sentencia recurrida, considerando que

el contrato de promesa de adquirir las acciones de la sociedad suscrita entre las partes ha de considerarse válido y no nulo, puesto que lo que la ley prohíbe es la entrega o transmisión de acciones hasta que no se inscriba la sociedad o en su caso el aumento de capital, pero ello no afecta al contrato de promesa de adquirir suscrito entre las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida desestimó la acción de cumplimiento de la promesa de adquirir, a cambio de precio, las treinta y nueve mil doscientas acciones representativas de una parte del capital de Explotaciones Ganaderas del Norte, SA, de las que era titular la demandante, Hulleras del Norte, SA, y declaró que los demandados, D. Cesareo y D. Íñigo, no estaban obligados a cumplir la contraprestación convenida, al considerar el Tribunal de la segunda instancia - en sentido opuesto al de la primera - que el precontrato celebrado por todos ellos era nulo por infringir el artículo 62 del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -, a cuyo tenor " hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento del capital social en el Registro Mercantil no podrán entregarse ni transmitirse las acciones".

La actora interpuso recurso de casación contra la sentencia de apelación por dos motivos, en los que denuncia, básicamente, la infracción de aquel artículo, tal como lo interpreta la jurisprudencia.

Los hechos en los que se sitúa el conflicto son, en síntesis, los que siguen.

Hulleras del Norte, SA, para proporcionar recursos, a medio o corto plazo, para la constitución de una nueva empresa, aportó al capital de Explotaciones Ganaderas del Norte, SA, como socia fundadora, una suma de dinero a cambio de las correspondientes acciones, que debían estar representadas por medio de títulos nominativos.

Hulleras del Norte, SA tenía la intención de recuperar su inversión, por lo que, el mismo día del otorgamiento de la escritura de constitución y antes de su inscripción en el Registro Mercantil, pactó con los otros fundadores, los demandados, que éstos quedaban obligados a adquirir sus acciones a cambio de un precio equivalente al valor nominal de las mismas, con un incremento.

Esa promesa debería ser cumplida en determinados plazos y, además, íntegramente en el mismo momento en que se dieran algunas condiciones.

Alegó Hulleras del Norte, SA en la demanda que, al menos, una de esas condiciones - la paralización de los órganos sociales de Explotaciones Ganaderas del Norte, SA - había acaecido y reclamó el cumplimiento del contrato proyectado.

SEGUNDO. Hulleras del Norte, SA denuncia en el recurso de casación contra la sentencia que desestimó su demanda la infracción - en el primero de los motivos - del artículo 62 del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre y - en el segundo - de la interpretación del mismo según la jurisprudencia.

Los dos motivos se estiman.

La sentencia de la Audiencia Provincial se apoyó en la jurisprudencia formada durante la vigencia del artículo 14 de la Ley de régimen jurídico de las sociedades anónimas, de 17 de julio de 1.951.

Expresó dicho Tribunal, en el segundo de los fundamentos de derecho de su sentencia, que seguía la doctrina sentada por esta Sala Primera en la de 8 de mayo de 1.987 - tras la de 22 de octubre de 1.964 -, conforme a la que la infracción de la prohibición de transmitir acciones antes de estar inscrita la sociedad en el Registro Mercantil se sancionaba en aquel precepto con la nulidad radical, que " hace totalmente ineficaz al contrato en cualquier concepto, no solamente en el de compraventa, sino en el de precontrato".

Sin embargo, esa doctrina fue modificada ya en la sentencia de 16 de julio de 1.992 - número 736/92 -, mencionada pero no correctamente interpretada por el Tribunal de apelación. En ella se desestimó el recurso de casación de quien, como transmitente por contrato de las acciones representativas de parte del capital de una sociedad cuya constitución no constaba todavía inscrita, había sido demandado con la pretensión de que fuera condenado a documentar en forma el referido contrato. En el recurso de casación se denunció, entre otras, la infracción del artículo 14 de la Ley de 17 de julio de 1.951 y esta Sala desestimó el recurso, con declaraciones tan inequívocas como las siguientes: "... el artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1.951... no imposibilita que previamente, en etapa presocial, se puedan concertar pactos de enajenación de acciones entre los accionistas y terceros, como sucede en el caso de autos "... " la venta resulta eficaz y vinculante para los interesados directos en la misma, en cuanto representa un convenio válido para la transmisión de los títulos y es antecedente a su debida formalización".

La sentencia de 12 de diciembre de 2.002 - número 1.175/02 - reiteró la indicada doctrina, si bien no como " ratio " de la desestimación del recurso de casación - que habían interpuesto unos adquirentes de acciones

por contrato celebrado con anterioridad a la inscripción de la constitución de la sociedad en el Registro Mercantil y que pretendían que la declaración de nulidad del contrato, contenida en las sentencias de las dos instancias, se extendiera a otro también atacado en la demanda por la misma causa -.

Finalmente, la sentencia de 18 de marzo de 2.005 - número 169/05 -, además de declarar la incongruencia de la recurrida, concluyó un resumen de la jurisprudencia sobre la materia con la afirmación, ya referida al artículo 62 del vigente texto refundido de la Ley de sociedades anónimas y a una donación de acciones creadas con una ampliación de capital, de que el mencionado precepto " no prohíbe la celebración de negocios sobre estas acciones, dejando para momento posterior la consumación de los mismos mediante la transmisión de los títulos una vez creados".

La interpretación del artículo 62 por el Tribunal de apelación ha derivado en una aplicación rígida, no flexible - en términos de la sentencia de 18 de junio de 2.002, número 594/02 - de la sanción de nulidad establecida en el artículo 6, apartado 3, del Código Civil.

En efecto, el artículo 62, en lo que al recurso importa, responde a la voluntad del legislador de que no se entreguen o transmitan las acciones antes de la inscripción de la sociedad - entre otras razones porque las representadas por títulos necesitan contener la mención de los datos de identificación de dicha inscripción: artículo 53, apartado 1, letra a) -.

La prohibición no tiene la extensión que en la sentencia recurrida se le ha atribuido, dado que no alcanza a los negocios de obligación, que, como la compraventa o la promesa de ella, no producen, por sí solos o inmediatamente, un cambio de titularidad, sino que, al generar la obligación de transmitir los títulos, se limitan a prepararla para un momento futuro.

TERCERO. El Juzgado de Primera Instancia dio correcta solución al conflicto, por lo que el recurso de apelación no debió ser estimado.

Las costas de la apelación quedan a cargo de los apelantes, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No ha lugar a un pronunciamiento de condena en costas del recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español su Constitución.

FALLO

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Hulleras del Norte, SA, contra la Sentencia

dictada, con fecha diez de junio de dos mil cinco, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, la cual casamos y anulamos.

Y, en lugar de ella, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Cesareo y D. Íñigo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de langreo con fecha siete de enero de dos mil cuatro, con imposición de las costas a los apelantes.

Sobre las costas de la casación no formulamos especial pronunciamiento.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-José Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carraller.- Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

2009/283147

TS Sala 1ª, Sentencia 2 diciembre 2009. Ponente: D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Accesoriedad de la hipoteca respecto de la obligación garantizada Incorrecta liquidación de intereses de préstamo

El TS estima el rec de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la AP, que casa y anula, en su lugar confirma la sentencia estimatoria de la demanda dictada por el juez de primera instancia. La Sala considera que la garantía hipotecaria prestada por la sociedad recurrente está subordinada a la exigibilidad de las obligaciones del deudor, porque como derecho real accesorio que es, depende del mismo en todos sus términos, incluyendo los temporales, por ello en ningún caso, puede la hipoteca responder, como garantía de cantidad -sea principal, sea de intereses remuneratorios o moratorios-, superior a la debida por el deudor principal garantizado, como ocurre en la sentencia impugnada de donde se infiere que la liquidación de intereses no se ha

realizado correctamente al prescindir de la accesoriedad de la hipoteca respecto a la obligación garantizada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El origen de la presente litis, la quaestio iuris que se plantea desde la demanda y que llega a casación, es el contrato de préstamo con garantía hipotecaria celebrado por el Instituto de crédito oficial (ICO) como prestamista y la sociedad argentina "La Moraleja, S.A." como prestataria en el que, además de una hipoteca constituida por ésta, la sociedad española "Inmobiliara Gordo, S.A." constituyó hipoteca sobre una serie de fincas de su propiedad; la responsabilidad abarcaba, según la cláusula 17ª del contrato:

a) setecientos noventa y nueve millones ciento veintinueve mil quinientas noventa y cinco (799.129.595) pesetas, por principal.

b) Intereses remuneratorios de tres (3) años al tipo fijo que se aplique al primer desembolso y que, frente a terceros, queda establecido en un máximo del doce por ciento (12%) nominal anual.

c) Intereses de demora de dos (2) años al tipo fijo anterior mas dos coma cinco (2,5) puntos.

d) Más un 15% sobre el principal que se señala para las costas, gastos y anticipos de cantidades por débitos.

Por razón de impago, el 23 de abril de 2001, de la primera cuota de interés, se declaró resuelto dicto contrato y se llevó a cabo el procedimiento sumario instado por ICO del que conoció un Juzgado de Buenos Aires; la resolución se notificó por conducto notarial con efectos del 25 de abril de 2002.

A su vez, ICO practicó la liquidación de la responsabilidad de INMOBILIARIA GORDO, S.A. que como avalista garante hipotecario no deudor era de 504.588.704 pesetas o 3.032.639,16 euros de principal, ya que una parte se había pagado. Esta responsabilidad devenga intereses desde la escritura de préstamo -23 de octubre de 1997- hasta la liquidación que practica y cierra al 21 de noviembre de 2002. Intereses remuneratorios y ordinarios calculados desde el 23 de octubre de 1997 al tipo del 7,75 que hasta el 21 de noviembre de 2002 alcanzan 117.316.874 pesetas o 705.088,61 euros y unos intereses punitivos liquidados desde el 23 de octubre de 1997 al 21 de noviembre de 2002 al tipo del 10,25% que suponen 103.440.684 pesetas o 621.691,03 euros.

Ante ello, la sociedad INMOBILIARIA GORDO, S.A. pagó lo reclamado para evitar la ejecución hipotecaria de las fincas hipotecadas,

pero posteriormente interpuso demanda (la rectora del presente proceso) en la que interesó, como se ha transcrito en el antecedente primero de la presente sentencia, que se practique la liquidación y se devuelvan las cantidades pagadas en exceso, del acuerdo con las siguientes bases:

"el principal o capital pendiente de pago es el de 3.032.639,19 euros, contra valor de 504.588.704 pesetas y que los intereses ordinarios o remuneratorios al tipo del 7,75% deben calcularse desde el día en que se fijó el préstamo total luego de la capitalización de los intereses devengados durante los tres primeros años del contrato de préstamo, y que los intereses de demora al tipo del 10,25% el tipo del remuneratorio incrementado en 2,5 puntos, se han devengado desde que el contrato de préstamo entró en mora, es decir, desde el día siguiente del impago de la primera cuota de intereses no capitalizada. "

La sentencia de primera instancia, dictada por la Magistrado-Juez del Juzgado núm. 39 de Madrid, en fecha 8 de octubre de 2003, estima la demanda por la siguiente razón, literalmente:

"Consecuentemente y vista la liquidación que efectúa el ICO, esto es, según manifiesta en su contestación a la demanda, intereses ordinarios 3.032.639,19 por 7,5% por 3 años más intereses de demora 3.032.639, 19 por 10,25 por 2 años-se infiere que el cálculo de intereses no se ha realizado correctamente pues los intereses ordinarios se suman a los de demora y se han pagado por la actora intereses de cinco años a dos tipos distintos, lo que en modo alguno ha sido pactado en la cláusula 17, pues desde que no se paga la primera cuota se devengan intereses de demora (desde abril de 2001 a noviembre de 2002 ni siquiera han transcurridos dos años)".

Sentencia que es revocada por la Audiencia Provincial, Sección 25, de Madrid, de 23 de mayo de 2005 por el argumento esencial que expone literalmente en estos términos:

"Si se identifican los dos ámbitos obligacionales: ICO - La Moraleja, por un lado e ICO-IG, por otro, se contrarían los respectivos pactos, en todo caso independientes. Del primer ámbito resalta el principal préstamo (los 18.000.000 \$) incluyendo la capitalización de intereses que se devengarán con un primer período de carencia total, de tres años, otro sólo por el principal durante el cuarto y quinto año y el final, de amortización, con devolución del préstamo con sus intereses en diez cuotas semestrales (cláusula cuarta). Definidos los intereses en la cláusula quinta y que resultaron del 7,75% para el fijo y del 10,25% para caso de demora, también aplicables a la garantía hipotecaria de I.G, se completa el ámbito obligacional del préstamo. Y

del segundo ámbito ha de separarse totalmente el funcionamiento en caso de impago, del préstamo. Así, en éste el pago de intereses se realizaría el 23 de abril de 2001 y de acuerdo con unas fechas haciendo depender esta obligación de un elemento temporal. Pero la responsabilidad pactada con I.G. funcionaba de manera distinta. Se pactaba un máximo fijo sin atender a fechas. Como no se pagó la primera cuota de intereses venció anticipadamente la totalidad del préstamo según la cláusula 7ª y se liquidó la deuda ascendiendo a 22.381.235,16 Euros que por ser muy superior a la responsabilidad hipotecaria máxima asumida por I.G., permitía a ICO la exigencia del 100% de la responsabilidad pactada con la anterior. El resumen y conclusión es que la garantía de I.G., no funciona para su cálculo de factores temporales sino de concepto: el máximo pactado siempre que sea inferior a lo adeudado por el prestatario cualquiera que sea el tiempo en que se produce la situación deudora, ya lo sea al principio o al final. El principio contractual es que conocido el tipo (el aplicado al primer desembolso) la responsabilidad hipotecaria máxima deviene definida, inamovible y exigible en su totalidad porque la deuda de La Moraleja era superior a la responsabilidad máxima pactada con I.G.

Frente a esta sentencia la Inmobiliaria demandante ha formulado el presente recurso de casación, en cuatro motivos, en los que mantiene la corrección de lo resuelto en primera instancia y la no adecuación a derecho de lo acordado en la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial. Todo ello referido al cómputo de los intereses, sin plantear problema la responsabilidad por el capital garantizado por la hipoteca.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso de casación, al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se formula por aplicación indebida del artículo 1281, párrafo primero, del Código civil que proclama la interpretación literal como elemento primordial, en relación con el 1285 sobre la interpretación sistemática del contrato como conjunto orgánico y el 1288 que consagra la regla contra proferentem. La esencia del motivo es la imputación a la sentencia de instancia, que desestima la demanda, de aislar la cláusula 17ª del contrato del resto del mismo y mantiene que éste ha de interpretarse en su conjunto, por lo que la garantía hipotecaria prestada por la sociedad recurrente está subordinada a la exigibilidad de las obligaciones del deudor.

El motivo debe ser estimado partiendo del propio concepto del derecho real de hipoteca. Ciertamente, la cantidad definitivamente adeudada por el deudor, era superior al máximo garantizado por la hipoteca, pero no es ésta la cuestión. El derecho real de hipoteca, como derecho real

de garantía, ius in re aliena, es un derecho accesorio (así, artículo 1528 del Código civil) por esencia (artículo 1857, 1º y sentencia de 3 de julio de 1997) que está al servicio del crédito conectado a él y que sigue todas sus vicisitudes, en orden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

En consecuencia, no puede aceptarse la afirmación que hace la sentencia recurrida de que el funcionamiento en caso de impago del préstamo, haya de separarse de el derecho real de hipoteca. Este garantiza aquél y, como derecho real accesorio que es, depende del mismo en todos sus términos, incluyendo los temporales.

Por ello, nunca, en ningún caso, puede la hipoteca responder, como garantía, de cantidad -sea principal, sea de intereses remuneratorios o moratorios- superior a la debida por el deudor principal garantizado.

La deuda principal, en el presente caso, debía ser pagada en diez años y en tres tramos: un primer período de tres años de carencia total en principal e intereses; un segundo período de tres años en el que se devengarán intereses; un tercer período en el que se devolverá el préstamo con sus intereses: ello, según la cláusula cuarta del contrato. Los intereses remuneratorios son, según quedó fijado, el 7,75% anual y los de demora, los mismos elevados en 2,5 puntos; es decir, 10,25%, según la cláusula quinta, que también determinaba que en caso de impago, incurriría en mora sin necesidad de previo requerimiento. De lo cual se deduce que la garantía que el derecho real de hipoteca supone alcanza, en cuanto a los intereses, el 7,75% desde la perfección del contrato y el 10,25% desde el impago y la consiguiente constitución en mora del deudor principal. Esto es, precisamente, lo que ha sido acordado por la Juez de Primera Instancia.

Yerra la sentencia de la Audiencia Provincial, al aplicar rigidamente la interpretación literal de la cláusula 17ª del contrato obviando la interpretación del resto, es decir, el canon hermenéutico de la totalidad al prescindir de la accesoriedad de la hipoteca respecto a la obligación garantizada con todas sus vicisitudes.

Por ello, se aprecia la infracción de los artículos 1281.1º y 1285 del Código civil y se estima el motivo, dando lugar al recurso de casación.

TERCERO.- En este motivo no se trata de una mera interpretación, sino que se relaciona ésta con la aplicación adecuada y conforme a derecho del concepto del derecho real de hipoteca, como derecho accesorio. Es decir, no tanto se estima el recurso por haber interpretado mal, sino que una interpretación cerrada de una cláusula contractual, prescindiendo del resto, ha llevado a una interpretación contraria a la ley, en el sentido

de contraria a la normativa y del propio concepto de la hipoteca.

Al estimar el motivo primero, carece de interés el examen de los restantes, esta Sala casa la sentencia recurrida y asume la instancia y en ella hace suya y confirma plenamente la sentencia de primera instancia, en todos sus pronunciamientos.

No procede hacer imposición de costas en este recurso, conforme dispone el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la representación procesal de INMOBILIARIA GORDO, S.A., contra la sentencia dictada por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 23 de mayo de 2005, que se CASA y ANULA.

Segundo.- En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra en todos en

pronunciamientos la sentencia dictada por la Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 39 de Madrid, de 8 de octubre de 2003 en autos de juicio ordinario núm. 84/2003, estimatoria de la demanda.

Tercero.- No se hace condena las costas causadas por este recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-José Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.- Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

ner por probado que ha cometido el delito de estafa.

Ambos motivos deben ser desestimados.

Es evidente que la falta de determinación de la fecha exacta del delito no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, cuando es posible establecer que las acciones típicas han sido realizadas dentro de un lapso suficientemente circunscrito, que no afecta en modo alguno la prescripción de la acción penal.

En lo concerniente a la estafa la Defensa refiere el motivo directamente a la ausencia de pruebas de realización de la acción típica del delito. Sostienen que, en todo caso, sólo se probó que participó en la falsificación, pero que de ello no es posible inferir indiciariamente las acciones de engaño que se le imputan.

La Audiencia ha estimado en este sentido que "tal delito de estafa está vinculado en este caso al anterior de falsificación de moneda, que es antecedente necesario y suficiente (...) de tal modo que no puede desconectarse la decisiva conducta defraudatoria de la acusada que pretendía obtener algún beneficio vinculado a la elaboración de las tarjetas falsificadas" (p.24 de la sentencia recurrida).

El razonamiento de la Audiencia es contrario a las máximas de la experiencia y carece de suficiente motivación. En efecto, en la medida en la que la prueba documental no acredita directamente la autoría, ésta no puede ser inferida de la realización del delito de falsificación. Es cierto que toda falsificación tiene por regla, la finalidad de engañar. Pero la acción de engaño requiere una prueba específica, porque la comisión de la falsificación, al contrario de lo que dice la sentencia, no es ni antecedente necesario ni suficiente de la comisión de la estafa. No es necesaria porque la experiencia demuestra que uno puede ser el falsificador y otro el autor de la estafa. Y por las mismas razones tampoco es suficiente para tener por probada la ejecución del tipo de la estafa.

No obstante, el razonamiento del tribunal a quo no es jurídicamente censurable en lo que se refiere a las dos operaciones realizadas el 15.2.2002 en el propio restaurante de la acusada. La inferencia expuesta en la sentencia es, al respecto, correcta, dado que las operaciones han sido efectuadas en el restaurante de la acusada, quién, por su participación en las falsificaciones, no podía ignorar el engaño que se estaba cometiendo con esas tarjetas dentro de su propio ámbito de dominio.

Sin embargo, y sin perjuicio de haber calificado el delito de estafa como continuado, la Audiencia aplicó a la recurrente la pena de seis meses, mínimo previsto en el art. 249 CP. En consecuencia la estimación

parcial del motivo no tendría ninguna repercusión en la pena a imponer en el fallo.

TERCERO.- El tercer motivo del recurso, ha sido formalizado erróneamente por la Defensa como quebrantamiento de forma del art. 851.1 LECr. En el se trata, en realidad, de la infracción del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y de la infracción del art. 21.5 CP, cuya atenuante no fue apreciada, no obstante la reparación realizada por la recurrente.

El motivo debe ser desestimado.

Los hechos fueron cometidos en el 2002 y la sentencia fue dictada el 20 de enero de 2009. La Audiencia estima de manera genérica que "no hubo dilación o retraso atribuible a negligencia o descuido del órgano jurisdiccional o del Ministerio Fiscal", sin explicar las razones que determinaron una duración de casi siete años del proceso. El recurrente no ha señalado cuales son las circunstancias que, a su juicio, lo han demorado indebidamente. No obstante, la Sala ha podido comprobar que el tiempo que requirió la causa está motivado por el alto número de damnificados y por la necesaria realización de pruebas periciales. Por tales razones, la duración del proceso ha sido razonable.

En cuanto a la atenuante de reparación del perjuicio causado se basa en que el Juzgado de Instrucción embargó a la recurrente "en concepto de responsabilidades civiles". La falta de fundamento de la pretensión es manifiesta. La recurrente ha sido sujeto pasivo del embargo, pero no ha realizado una acción de reparación, como la requerida por la atenuante, para la que es esencial un acto personal activo que demuestre el reconocimiento por el autor de la norma vulnerada.

B. Recurso de Donato.

CUARTO.- El primer motivo del recurso denuncia la infracción del derecho a la presunción de inocencia, afirmando que al acusado sólo compartía su vivienda con uno de los acusados que no fueron enjuiciados en este proceso. Estima el recurrente que su tesis resulta acreditada por la declaración de otro encausado que sólo inculpa al rebelde y de la acusada Macarena que dijo no conocerlo. Prácticamente la misma cuestión es planteada en el segundo motivo del recurso, en el que se cuestiona la autoría de las falsificaciones de las tarjetas de crédito.

Ambos motivos deben ser desestimados.

El Tribunal de instancia no sólo se basó en los hallazgos que tuvieron lugar en el domicilio del acusado, como dice la Defensa, sino también en la declaración testifical del coprocesado Hermenegildo, que inculpó al recurrente y a su compañero de vivienda rebelde (ver p. 17 de la sen-



2009/259092

TS Sala 2ª, Sentencia 30 septiembre 2009. Ponente: D. Enrique Bacigalupo Zapater

Delito de propia mano

Fabricación de moneda falsa en su modalidad de tarjetas de crédito

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia que les condenó por delitos de fabricación de moneda falsa en su modalidad de tarjetas de crédito y estafa. Afirma el TS que el recurso se basa implícitamente en la suposición de que el delito de falsificación es un delito de propia mano, lo que excluiría la coautoría y la autoría mediata; pero, numerosos precedentes de esta Sala vienen sosteniendo expresamente lo contrario, dado que nada dice la ley al respecto y cualquiera de las formas de autoría previstas en el art. 28 CP 95 son conceptualmente compatibles con la naturaleza jurídica del delito de falsedad documental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Recurso de Macarena.

PRIMERO.- El primero y segundo motivos del recurso se basan en la infracción del derecho a la presunción de inocencia y la insuficiente motivación de la autoría de la recurrente. Sustancialmente se sostiene, en primer lugar, que no existe prueba que permita acreditar que la acusada ha cometido las acciones de falsificación y de estafa que le son imputadas. Res-

pecto de la falsificación de tarjetas de crédito sostiene la Defensa que no se ha probado con claridad la fecha en la que la recurrente realizó las mismas, dado que el Tribunal utiliza la fórmula vaga "en fechas anteriores pero próximas al mes de junio de 2002". De allí concluye que las falsificaciones pueden haber sido realizadas por la persona a la que la resolución no afecta. Con relación al delito de estafa sostiene que en la medida en la que no se ha determinado la comisión de la falsificación tampoco es posible te-

tencia recurrida). Es cierto que la Audiencia no especifica, como tampoco lo hace la Defensa, si las declaraciones inculpadoras del coacusado fueron sólo las que prestó ante la Guardia Civil y en la instrucción. Pero, si hubiera existido una rectificación en el juicio oral el Tribunal a quo debe haber procedido de acuerdo con el art. 714 LECr, diligencia que la Defensa no impugna. En esas condiciones, es evidente que el Tribunal se ha pronunciado sobre la credibilidad de la declaración del co-procesado en términos que no son jurídicamente censurables.

En lo concerniente a la infracción del art. 28 C.P en relación a la falsificación, el recurrente sostiene, por la vía del art. 849,1 LECr, que no se ha descrito la realización de una acción que sea subsumible bajo el tipo de los arts. 386 y 387. También en este caso la falta de fundamento es manifiesta. En los hechos probados se establece que el recurrente “elaboró” una serie de tarjetas de crédito. El recurso se basa implícitamente en la suposición de que el delito de falsificación es un delito de propia mano, lo que excluiría la coautoría y la autoría mediata. Pero, numerosos precedentes de esta Sala vienen sosteniendo expresamente lo contrario, dado que nada dice la ley al respecto y cualquiera de las formas de autoría previstas en el art. 28 CP son conceptualmente compatibles con la naturaleza jurídica del delito de falsedad documental.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por Macarena y Donato, contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, sala de lo Penal, sección segunda de fecha 20 de enero de 2009, en el rollo de Sala núm. 50/07, en causa seguida contra los mismos por los delitos de falsificación de tarjetas de crédito y estafa.

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus recursos.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Giménez García.- Andrés Martínez Arrieta.- Manuel Marchena Gómez.- Alberto Jorge Baurreiro.- Enrique Bacigalupo Zapater.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

2009/265702

TS Sala 2ª, Sentencia 29 octubre 2009. Ponente: D. Manuel Marchena Gómez

Concurrencia de abuso de relaciones personales en delito de estafa

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por los acusados contra sentencia que les condenó por un delito de estafa. Afirma el TS que es cierto que el subtipo agravado no puede justificarse por el simple quebranto de una relación de amistad; sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, esa relación de amistad es un añadido que intensifica el juicio de desaprobación que merece la condena del recurrente. En este caso el engaño se activó más allá de la relación de amistad entre el acusado y sus víctimas, y esa amistad sí fue decisiva a la hora de facilitar la ejecución del designio lucrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación legal de los acusados se formaliza recurso de casación contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2008, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que les condenó como autores de un delito de estafa. Procede su análisis por separado, sin perjuicio de las oportunas remisiones a la vista de sus evidentes puntos de coincidencia.

A) Recurso de Everardo

I.- El recurrente formaliza tres motivos de casación. Siguiendo la pauta metódica acogida por los arts. 901 bis a) y 901 bis b), procede el análisis del tercero de los motivos, en el que se alega quebrantamiento de forma del art. 851.1 de la LECrim, utilización de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo.

Argumenta la defensa de Everardo que las locuciones “de común acuerdo”, “connivencia entre ambos”, “ocultación de la misma al Sr. Laureano” o “no permitiese la comunicación entre los contratantes”, son expresiones que predeterminan el fallo, como aquellas otras que, a su juicio, son expresivas de una conclusión anticipada por parte de la Sala respecto de la culpabilidad de ambos recurrentes.

El motivo no es viable.

Como sostiene el Fiscal, se trata de expresiones de uso corriente en el lenguaje común, sin que su simple significación gramatical permita la conclusión de que el acusado es responsable de los hechos. Cualquier

persona no experta en derecho puede entender perfectamente lo que esas expresiones significan, que no son sino la descripción de un modo de actuar de los acusados en su estrategia para engañar a su víctima y conseguir con ello el desplazamiento patrimonial en su favor, mediante el que se materializó el compartido propósito lucrativo.

Como ya hemos sostenido en las SSTs 546/2007, 12 de junio y 795/2007, 3 de octubre, entre otras muchas, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación en el juicio histórico y el juicio jurídico. Mediante el primero, la sentencia ha de limitarse a precisar si esos hechos que fueron objeto de acusación se dieron o no en el pasado; a través del segundo, el tribunal ha de precisar si tales hechos superan o no el juicio de tipicidad. Y ese orden metodológico actúa como presupuesto de validez del proceso de apreciación valorativa que incumbe al órgano decisorio. Dicho en palabras de la sentencia de esa misma Sala núm. 45/2001 de 24 de enero, si esta segunda operación, en lugar de partir del resultado de la precedente la suplanta en alguna medida, o lo que es lo mismo, si la valoración jurídica ocupa el lugar de la descripción, el proceso decisorio se hace tautológico o circular, y fácilmente arbitrario.

Sin embargo, la detenida lectura de las expresiones empleadas -pese al razonamiento en contrario del recurrente-, pone de manifiesto que ninguna de aquéllas produce la confusión denunciada entre el juicio histórico y el juicio jurídico.

Por cuanto antecede procede la desestimación del recurso (art. 885.1 LECrim).

II.- Los motivos primero y segundo son defendidos de forma unitaria por la defensa. Con un criterio expositivo que habría aconsejado un tratamiento diferenciado, más acorde con las exigencias técnicas del recurso de casación, se sostiene, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE. El desarrollo argumental también se extiende a denunciar la inexistencia del delito de estafa del art. 248 y la indebida aplicación del art. 250.1.7 del CP, al estimar que la agravación apreciada por la Sala debería quedar subsumida en el engaño que es característico del delito de estafa.

1.- Estima el recurrente que la sentencia ha infringido ese derecho constitucional a la vista de la insuficiente actividad probatoria para desvirtuar la presunción que ampara a

todo imputado. No ha existido prueba bastante de contenido incriminatorio, con la consiguiente vulneración del “in dubio pro reo”. La Sala ha tenido en cuenta sólo la versión de la víctima, Laureano, que encierra importantes contradicciones. De entrada, la irracionalidad que representa el hecho de entregar una cantidad de dinero relevante -9.000 euros- sin recibo alguno. Además, Everardo sólo intervino en calidad de amigo de la víctima. En suma, se ha dado mayor credibilidad a la palabra del querellante, lo que implica una quiebra de aquel derecho.

El motivo no puede prosperar.

El control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia -decíamos en nuestra STS 209/2008, 28 de abril- autoriza a esta Sala a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada, de otra, su suficiencia. Pues bien, la prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas -y así lo recuerda la STS 1199/2006, 11 de diciembre-, que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal a quo sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

No es cierto que la Sala haya otorgado de forma injustificada mayor credibilidad al testimonio de la víctima. En efecto, la declaración de Laureano está corroborada por otros elementos probatorios de innegable significación incriminatoria. El Tribunal a quo ha llevado a cabo un examen del material probatorio suministrado por las acusaciones, perfectamente ajustado al canon constitucional impuesto por el derecho que se dice infringido. Pudo contar con el testimonio de ambos acusados, quienes, por cierto, no han precisado el concepto jurídico que justificaría el apoderamiento de la cantidad en la que se concretó el engaño. Tuvo también a su alcance la declaración de la víctima, quien narró las peripecias que siguieron a la entrega a los acusados de 8.615 euros en metálico, importe del que se apropiaron en perjuicio del propio Laureano, quien pensó que esa cuantía también se integraba en el traspaso correspondiente al Bar Adur, sito en la calle Autonomía de Baracaldo. Contó, además, con el testimonio de los titulares del arrendamiento de aquel local de negocio, concretamente, José Ramón y

Rosana, quienes precisaron los términos en que se concretó la operación y la posterior rebaja del importe inicialmente pactado, descuento que, según supieron después, no fue comunicado a la víctima. La sentencia destaca incluso el testimonio de la hija del acusado, quien a preguntas del Ministerio Fiscal reconoció de forma espontánea que su padre recibió, además del talón, la cantidad de 8.415 euros en efectivo.

En definitiva, no ha existido quiebra alguna del derecho constitucional que se dice vulnerado. Tampoco ha resultado vulnerado el principio "in dubio pro reo". Ya decíamos en nuestra STS 999/2007, 26 de noviembre, con cita de la STS 939/1998, 13 de julio, que el principio "in dubio pro reo" no tiene acceso a la casación por suponer una valoración de la prueba que está vedada a las partes con arreglo a lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero esa doctrina quiebra cuando es la propia Sala sentenciadora la que en sus razonamientos nos muestra unas dudas evidentes. En estos casos sí es posible examinar en casación la existencia y aplicación de tal principio favorable al reo.

Por tanto, el principio "in dubio pro reo" sí puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al Tribunal que dude, ni para pedir a los jueces que no duden.

La duda del Tribunal, como tal, no es una cuestión revisable en casación, dado que el principio "in dubio pro reo" no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda (cfr. SSTs 1186/1995, 1 de diciembre, 1037/1995, 27 de diciembre y 705/2006, 28 de junio).

Y en el presente caso, resulta evidente que ninguna duda transmite el sólido razonamiento de los Jueces a quo a la hora de formular el juicio de autoría. No se ha infringido el contenido material del derecho a la presunción de inocencia y, por tanto, el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

2.- Sin la debida separación sistemática, pero con una clara voluntad impugnativa orientada a denunciar un error en la calificación de los hechos, la defensa sostiene la aplicación indebida de los arts. 248, 249 y 250.1.7 del CP.

A juicio de la defensa, no concurren los elementos que definen el delito de estafa, tal y como se tipifica en el art. 248 del CP e interpreta la jurisprudencia de esta misma Sala.

No tiene razón el recurrente.

La vía casacional seleccionada impone como presupuesto el acatamiento del juicio histórico. El esfuerzo argumental del impugnante no puede construirse de espaldas al "factum" proclamado por la Sala de instancia.

De lo contrario, se incurre en las causas de inadmisión previstas en los apartados 3 y 4 del 884 de la LECrim, que ahora actúan como causas de desestimación. De conformidad con esta idea, que forma parte de la esencia misma del recurso de casación, las alegaciones del recurrente que cuestionan la integridad del juicio histórico, pretendiendo desplazarlo por su propia versión de los hechos, no pueden ser acogidas.

Con independencia de lo anterior, concurren todos los elementos que definen el delito de estafa, singularmente el engaño que inspiró la maniobra expropiatoria de ambos acusados.

Ya apuntábamos en nuestra sentencia 564/2007, 25 de junio -con cita de las SSTs 1362/2003, 22 de octubre y 1469/2000, 29 de septiembre y 1128/2000, 26 de junio- que el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno. La doctrina de esta Sala (Sentencia 17 de noviembre de 1999 y Sentencia de 26 de junio de 2000, núm. 634/2000, entre otras) considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actué como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto.

Basta la lectura del relato de hechos probados para constatar que, en una primera etapa, los acusados, conforme a la distribución de roles que el juicio histórico describe -uno de ellos, amigo de los titulares del arrendamiento; el otro, gerente de una inmobiliaria-, contactaron con José Ramón y Rosana, con el fin de intermediar en el traspaso del local de negocio que ambos regentaban en Baracaldo. Concretaron una primera cuantía de 20.015 euros. Con posterioridad, ofrecieron ese mismo negocio a Laureano, quien confiaba plenamente en Everardo, el ahora recurrente.

Sin embargo, los acusados, de común acuerdo, lograron de José Ramón y Rosana una rebaja del precio efectivo hasta situarlo en 12000 eu-

ros, hecho que deliberadamente ocultaron al adquirente que, en la creencia de que el valor del traspaso todavía se mantenía en el precio inicialmente pactado, entregó, siguiendo las indicaciones de los recurrentes, 12000 euros en efectivo, 8.615 euros en metálico, sumados a la señal de 600 euros que había sido abonada fechas atrás. De esta forma, tras entregar a los titulares del traspaso la cantidad de 12000 euros, se apoderaron del resto. Para ello buscaron la forma de que la firma del contrato no implicara ningún contacto entre las partes, para evitar de este modo que su estrategia defraudatoria quedara al descubierto.

Se dan, por tanto, todos y cada uno de los elementos que definen el delito de estafa previsto en el art. 248 del CP.

3.- También considera la defensa de Everardo que se ha producido un error de subsunción, al estimar que resulta injustificada la aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 250.1.7 del CP. Afirma el recurrente que la mera amistad entre ambos -acusado y víctima- no es suficiente para justificar la apreciación de la agravación.

El motivo tiene que ser rechazado.

En la STS 634/2007, 2 de julio, ya dijimos que la jurisprudencia de esta misma Sala ha advertido de la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, tanto el engaño que define el delito de estafa como el quebrantamiento de confianza que es propio de la apropiación indebida, presentan significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado. La STS 383/2004, 24 de marzo, señaló -con cita de las SSTs, 1753/2000, 8 de noviembre, 2549/2001, 4 de enero 2002, 626/2002, 11 de abril y 890/2003-, que la aplicación del subtipo agravado por el abuso de relaciones personales del núm. 7 del artículo 250 del Código Penal, quedaba reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente, en definitiva un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario, tal quebrantamiento se encuentra ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable como estafa.

En el presente caso, el juicio histórico ofrece todos los elementos que resultarían precisos para la apreciación del mayor desvalor que encierra el abuso de las relaciones personales entre defraudador y víctima. En él se expresa que "... Everardo (conocido

también por Joseba) tenía conocimiento de la intención de traspaso por parte de los inquilinos, por lo que propuso el mismo a Laureano, que confiaba en aquél por la amistad de varios años".

Es cierto que el subtipo agravado que encierra el art. 250.1.7 no puede justificarse por el simple quebranto de una relación de amistad. Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, esa relación de amistad es un añadido que intensifica el juicio de desaprobatión que merece la condena del recurrente. La estrategia defraudatoria se construye, según indica el "factum", a partir de un ofrecimiento de servicios profesionales de mediación que ambos imputados hacen a José Ramón y a Rosana, que les permite hacer valer una oferta por el traspaso de su local a Laureano. La condición de uno de ellos como encargado-gerente de la inmobiliaria Ekano, añadió un punto de credibilidad a la prestación de los servicios de ambos.

El engaño, pues, se activó más allá de la relación de amistad entre Everardo y sus víctimas. Sin embargo, esa amistad sí fue decisiva a la hora de facilitar la ejecución del designio lucrativo. Basta reparar en la forma en que se verificó el pago -12000 euros mediante talón bancario, 8415 euros en metálico- para concluir que sólo una fundada relación de amistad con quien había de efectuar el desembolso, justificaba la entrega de una relevante cantidad de dinero sin rastro documental alguno. Y es aquí donde radica el presupuesto para la aplicación de la agravante.

En definitiva, el razonamiento del Tribunal a quo en el FJ 1º de la sentencia cuestionada, cuando precisa el alcance de esa amistad entre Laureano y Everardo, no admite censura. El primero -dicen los Jueces de instancia- "... tenía una confianza ciega en la persona de Everardo (...), con la que le unía una especial relación de amistad desde hace muchos años, en tanto que coincidían en el bar, tomaban copas, salían juntos, jugaban a cartas etc. y no solo por se -sic- conocer de que trabaja en agencia de seguros, y le había concertado alguno. Dicha especial relación fue precisamente la que aprovechó el acusado para realizar la conducta típica, en tanto que como señala el Sr. Laureano dada la especial relación, le acompañó a ver el bar, sacar dinero del banco, confiando incluso en la entrega de una cantidad importante de dinero sin recibir recibo alguno por ello, reconociendo además que era la persona de contacto para la preparación y consumación de la operación".

Es incuestionable, en fin, que el error generado en la víctima, determinante del desplazamiento patrimonial que Laureano hizo a favor de los encartados, fue consecuencia de un engaño que ambos acusados pudieron construir más allá de la amistad

que uno de ellos tenía con la víctima. Sin embargo, esa relación jugó un papel añadido como factor que facilitó la entrega del dinero y, con ella, el perjuicio ocasionado.

De ahí que proceda la desestimación del motivo (arts. 884.3 y 4 y 885.1 LECrim), con las consecuencias penológicas que se reflejan en nuestra segunda sentencia.

B) Recurso de Guillermo

El recurrente hace valer cuatro motivos. El tercero de ellos, en la medida en que presenta una evidente conexión argumental con el ya defendido por el coacusado Guillermo, ha de ser desde ahora desestimado, con los mismos argumentos expuestos supra (art. 885.1 LECrim).

Los otros tres motivos -primero, segundo y cuarto- con notable desorden expositivo y ciertos elementos de coincidencia con el recurso formalizado por el coacusado, sirven para denunciar -al amparo del art. 849.2 de la LECrim - un error en la valoración de la prueba.

También se cuestiona el juicio de subsunción (art. 849.1 LECrim) y la infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

La Sala no puede compartir los argumentos de la defensa.

1.- En cuanto al error de hecho -además de no indicar qué documentos avalarían el error decisorio de la Sala, con el consiguiente efecto para la inadmisión del motivo ex art. 884.6 LECrim -, todo el razonamiento parece basarse en la declaración testifical de la propia hija del acusado. Se olvida con ello que, como ya hemos declarado en innumerables ocasiones -de las que las STS 546/2007, 12 de junio y 795/2007, 3 de octubre, son buena muestra-, el acta del juicio oral no es documento a efectos casacionales, conforme viene reiterando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tampoco tiene el carácter de documento y por tanto carece de virtualidad impugnatoria, el soporte auditivo o audiovisual en el que se ha grabado el juicio. (Cfr. STS de 196/2006, 14 de febrero y 284/2003, 24 de febrero).

De ahí que el esfuerzo argumental encaminado a acreditar la pretendida equivocación del órgano decisorio esté condenado de antemano a ser inatendido.

2.- Igual suerte desestimatoria ha de correr la alegación referida a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Al rechazar el motivo formulado con similar inspiración por el otro recurrente, ya hemos indicado el alcance de la revisión casacional del derecho que el art. 24.2 de la CE reconoce a todo imputado. A lo allí expuesto conviene remitirse.

Baste ahora insistir en que -como se desprende de la lectura del FJ 1º de la sentencia combatida- la entrega del dinero en el que se concretó el perjuicio fue verificada en la oficina del hoy recurrente, dato sobre el que están de acuerdo tanto el perjudicado como el otro coacusado. Ambos hicieron suyo el dinero entregado por Laureano como consecuencia del engaño padecido por éste, inferencia apoyada en los elementos de cargo tomados en consideración por el órgano decisorio y que, como se expresó supra, se concretaron en el testimonio de los interesados en el traspaso del bar instalado en el local arrendado -José Ramón y Rosana-, en la declaración de la víctima, Laureano, que se enteró de la rebaja del precio y del consiguiente engaño cuando, pasado el tiempo, el titular del inmueble impugnó su eficacia jurídica, y la propia hija del acusado, quien reconoció la entrega del sobrante pactado sobre el verdadero importe del negocio jurídico de transmisión.

3.- Las mismas razones que nos llevaron a excluir el error en el juicio de subsunción denunciado por el anterior recurrente, referido a la existencia del delito de estafa de los arts. 248 y 249 del CP, nos obligan ahora a rechazar las alegaciones del recurrente.

SEGUNDO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de Everardo y Guillermo, contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2008, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en causa seguida contra los mismos por un delito de estafa, y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Andrés Martínez Arrieta.- José Manuel Maza Martín.- Manuel Marchena Gómez.- Diego Ramos Gancedo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.



2009/259268

TS Sala 4ª, Sentencia 14 octubre 2009. Ponente: D. Jesús Souto Prieto

Al no considerarse condición más beneficiosa

Categoría profesional reconocida en pacto extraestatutario no mantenida tras nuevo convenio

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Ferrocarriles de Vía Estrecha -FEVE- demandada frente a sentencia que, revocando la de instancia, declaró el derecho de la actora a ostentar la categoría postulada y a percibir las correspondientes diferencias salariales.

La Sala señala que la situación generada al amparo de un convenio extraestatutario, con la atribución por la empresa y reconocimiento a la actora de una determinada categoría profesional, no debe permanecer tras concluir la vigencia de dicho pacto como consecuencia de la aplicación del nuevo convenio de eficacia general, y ello porque, entre otras cosas, la pervivencia de tales derechos después de la expiración del referido pacto extraestatutario sería un atentado a las normas de promoción establecidas en el XVIII Convenio Colectivo de FEVE, colocando en mejor situación a estos trabajadores respecto de los que en su día no se hubiesen adherido al repetido pacto y porque estos pactos tienen naturaleza limitada y no suponen el nacimiento de una condición más beneficiosa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos de resolver este recurso, la situación que reflejan los hechos declarados probados en la sentencia recurrida puede resumirse así:

El actor viene prestando sus servicios para la empresa demandada Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE) desde el 10 de diciembre de 1980, alcanzando el 1 de octubre de 1988 la categoría profesional de Oficial de Primera Administrativo, que ostentó hasta diciembre del año 2002, fecha en la que regía el XVI Convenio Colectivo, teniendo su residencia en Oviedo.

Denunciado el anterior Convenio, se constituyó en enero de 2002 la Mesa Negociadora del XVII Convenio de la empresa demandada, participando 5 representantes de UGT, 4 de CC.OO, 2 de CGT y 1 de ELA, que negociaron hasta la ruptura del día 3 de diciembre de 2002. Para superar la situación de ruptura de las negociaciones del XVII Convenio Colectivo, la empresa FEVE y la central sindical ELA suscribieron el día 4 de diciembre de 2002 un convenio colectivo extraestatutario, con una duración de cuatro años, desde el día 1 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2005, haciéndose

constar que si antes de los noventa días del vencimiento previsto en el párrafo anterior no hubiera denuncia expresa de cualquiera de las partes, el Convenio quedaría automáticamente prorrogado en su totalidad por períodos anuales, a cuyo término podrá ser denunciado con la antelación de los 90 días señalados. Tal convenio fue denunciado por FEVE el día 28 de septiembre de 2005. En los arts. 9 y 11 de dicho convenio extraestatutario se hace referencia a un nuevo sistema de clasificación profesional, a su objeto y a su estructura.

El mencionado Convenio tiene una disposición transitoria "Quinta" que establece lo siguiente: "Los trabajadores que a la fecha de la firma del presente Convenio vinieran desempeñando de manera ininterrumpida durante los últimos tres años funciones impropias de la categoría profesional que tuvieran reconocida en virtud del XVI Convenio Colectivo de FEVE y así lo deseen, se reclasificarán al nuevo sistema de acuerdo al puesto de trabajo que efectivamente hubieran desempeñado en el último trienio, consolidando además como residencia laboral definitiva aquella donde radique su puesto de trabajo, pero sin que estos cambios impliquen derecho a indemnización alguna. Cuando no deseen la reclasificación retornarán a su

puesto de trabajo de origen". En ese convenio extraestatutario se incluía en la división funcional de Administración y Servicios complementarios, incluido en el nivel 8, al Oficial Administrativo.

Durante la vigencia del convenio extraestatutario se publicó el XVII Convenio de la empresa, con vigencia desde el 9/3/04 al 31/12/05, en el que no se llegó a ningún acuerdo sobre una nueva clasificación profesional -la disposición adicional segunda se refiere de futuro a que "se creará una nueva estructura profesional basada en grupos profesionales..." "a continuación seguirá una valoración de puestos de trabajo..." etc. Y el 21 de septiembre de 2006 se publicó el XVIII Convenio Colectivo, con vigencia desde el 1/1/06 hasta el 31/12/09, en el que tampoco se alcanzó acuerdo sobre clasificación profesional -en el art. 33, bajo la rúbrica Grupos y categorías profesionales acuerdan que "se establecerá una nueva estructura profesional..." Y en el art. 34, bajo la rúbrica Desarrollo de la clasificación profesional se dice "ambas partes se comprometen a elaborar una nueva clasificación profesional. Para ello se creará una comisión de clasificación que establecerá su propio reglamento de trabajo y calendario", concluyendo la disposición final tercera que "una vez finalizada la nueva clasificación profesional ésta será aprobada por el Pleno de la Mesa Negociadora".

Al amparo de la citada disposición transitoria quinta del convenio extraestatutario, la empresa le comunicó que procedía a reclasificarle en el nuevo sistema de grupos profesionales previsto en dicho pacto, primero, como "Oficial Administrativo en Especialización" (nivel salarial 9), asimilado a Oficial de 1ª o 2ª Administrativo, y después, como "Oficial Administrativo" (nivel 8) en la Residencia Laboral de Oviedo con efectos de 1 de enero de 2003, pasando a percibir sus retribuciones de acuerdo con el referido nivel.

Como consecuencia de la denuncia del pacto extraestatutario, a partir del 1 de enero de 2006, fecha en que finalizó su vigencia, todos los trabajadores que se habían adherido al referido pacto extraestatutario y habían sido reclasificados, recibieron comunicación de la empresa de que volverían a ostentar la categoría de origen, y concretamente al aquí actor se le comunicaba que "...retorna Vd. Al Marco Normativo del Convenio de Eficacia General en vigor, en la misma situación que ostentaba en el momento de su adhesión al CEL.... En consecuencia, desde el 1 de enero de 2006 su categoría profesional y residencia laboral serán: conductor, Oviedo".

A raíz de estas cartas enviadas por la empresa en diciembre de 2005, el sindicato Solidaridad Ferroviaria promovió demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional contra

FEVE y el sindicato ELA, solicitando la nulidad de las medidas tomadas por la empresa, de "retorno" al convenio de eficacia general, que fue desestimado por entender que procedía formular demandas individuales y no la de conflicto colectivo.

SEGUNDO.- El actor formuló la presente demanda individual, solicitando que se declare su derecho a quedar incluido en la categoría de Oficial de Primera Administrativo (nivel salarial 5), del XVIII Convenio Colectivo de FEVE con efectos del 1 de enero de 2006 y a que se le abonen las diferencias salariales -entre el nivel 3 que pasó a percibir y el nivel 5 que reclama- de 1.657,56 euros correspondientes al período de 1 de enero a 31 de mayo de dicho año 2006, mas el 10% de interés por mora.

El Juzgado desestimó íntegramente la demanda por entender que el pacto extraestatutario solamente tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005, y una vez finalizado dicha vigencia, la única forma prevista en el Convenio núm. XVIII para acceder a la categoría de Oficial Administrativo que reclama y que le daría derecho al nivel salarial 5, es acudir al sistema de promoción que se regula en su art. 30, superando los requisitos allí establecidos.

Pero la Sala de Suplicación del TSJ de Asturias revoca la sentencia y estima parcialmente la demanda, declarando el derecho de la actora a ostentar la ya referida categoría, con el nivel salarial 5 del XVIII Convenio Colectivo desde el 1/1/2006 y al percibo de las diferencias salariales también reclamadas, pero sin el interés por mora. Razona la Sala de Suplicación que el hecho de que a un convenio de eficacia limitada que pierde su vigencia le suceda un convenio colectivo de eficacia general, que no contiene una previsión respecto a la cuestión de clasificación profesional a que se hace referencia en el primero, no quiere decir que todo lo negociado o consensuado en el extraestatutario sea desconocido por la empresa como si nunca hubiera existido, sin que ello signifique que del pacto extraestatutario puedan surgir verdaderos derechos adquiridos por los trabajadores que se mantengan más allá de la vigencia de dicho pacto de eficacia limitada, sino que significa que tenga virtualidad y eficacia lo que fue negociado y pactado válidamente.

El Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina de la empresa FEVE denuncia la infracción de los arts. 1091 y 1254 a 1258 del Código Civil, según la interpretación dada a los mismos por la doctrina unificada de esta Sala en su sentencia de 25 de enero de 1999, en la que se afirma la naturaleza contractual y eficacia limitada de los pactos de naturaleza extraestatutaria, de los cuales no surge el nacimiento de una condición más beneficiosa.

TERCERO.- La cuestión litigiosa planteada en el presente recurso consiste en determinar si la situación generada al amparo de un convenio extraestatutario, con la atribución por la empresa y reconocimiento a la actora de una determinada categoría profesional, debe permanecer tras concluir la vigencia de dicho pacto y si, como consecuencia de la aplicación del nuevo convenio de eficacia general, procede el mantenimiento de dicha categoría o por el contrario debe otorgarse aquella que se ostentaba antes de la vigencia del pacto extraestatutario, habida cuenta que en los Convenios Colectivos núms. XVII y XVIII no se establece una nueva clasificación profesional, sino que las partes negociadoras se comprometen solamente a elaborarla.

Así las cosas, se estima existente la contradicción en relación con la sentencia invocada de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, de 28 de marzo de 2007, que en un caso sustancialmente igual, correspondiente a otro trabajador de la misma empresa, adopta una solución contraria a la aquí recurrida, argumentando, al igual que la sentencia de instancia en estos autos, que una vez que el pacto extraestatutario perdió su fuerza vinculante no cabe el mantenimiento de los derechos reconocidos en el mismo, siendo inexistente la concurrencia de una condición más beneficiosa, puesto que el origen es convencional. Así se estimó también por esta Sala al resolver asuntos sustancialmente iguales, en sus sentencias de 12 y 23 de diciembre de 2008 y de 25 de febrero de 2009.

CUARTO.- Lo que sostiene la parte es que, al tener el convenio extraestatutario una eficacia contractual y no normativa, las condiciones de trabajo establecidas por el mismo no pueden mantenerse más allá de su vigencia. A ese planteamiento de la impugnación ha de limitarse la respuesta de la Sala.

El problema que se nos plantea en este momento deriva del hecho de que esta Sala se haya pronunciado ya sobre la cuestión debatida en las referidas sentencias de 12 de diciembre de 2008 (Rec. 538/08), cuya doctrina reiteran las sentencias de 23/12/08 (Rec. 3199/07), de 25/2/09 (Rec. 1880/08) y 20/3/09 (Rec. 1923/08), existiendo ahora razones para estimar procedente la rectificación de aquella doctrina, que resumidamente dice así: El convenio extraestatutario carece de eficacia personal general, quedando su aplicación limitada a los trabajadores y empresarios que lo pactaron, así como a los que se adhieren a su regulación, no teniendo tampoco eficacia normativa, sino meramente contractual. "Pero de esta naturaleza contractual del pacto extraestatutario no cabe obtener la conclusión que sostiene la limitación temporal de las condiciones establecidas en el mismo, como ocurre en el caso de la su-

cesión de convenios estatutarios. En el caso de las condiciones de trabajo establecidas por un convenio extraestatutario no estamos ante una sucesión de normas, como ocurre en el supuesto de la sucesión de los estatutarios, sino que se produce la coexistencia entre una regulación normativa, en este caso del XVI y XVII Convenio Colectivo, y una regulación contractual... y no debe confundirse esta subsistencia de las condiciones de trabajo derivadas del pacto extraestatutario con la ultraactividad que para el convenio estatutario establece el art. 86.3.2º del Estatuto de los Trabajadores..." Y añade "es cierto que, en virtud de la doctrina de nuestra sentencia de 1 de junio de 2007, que establece que la materia de clasificación profesional por su afectación general en todo el ámbito de regulación no puede ser objeto de una regulación extraestatutaria, podría cuestionarse la validez de un pacto extraestatutario en materia de clasificación profesional, pero este problema no se ha planteado en este recurso ni en el de suplicación..."

Como señalamos, literalmente, en nuestra sentencia de 11 de mayo de 2009 (Rec. 2509/08):

"Entre las razones que llevan a la Sala a la rectificación de la mencionada doctrina, cabe sintetizar las siguientes:

a) Aparte de la ya apuntada cuestionable validez de la regulación extraestatutaria sobre una materia de afectación general como la clasificación profesional, permanece intacta nuestra doctrina, resumida en la sentencia de 25/1/99 (Rec. 1584/98), sobre la fuerza contractual y naturaleza limitada de los convenios extraestatutarios, así como el no nacimiento de una condición más beneficiosa en orden a los derechos que sean consecuencia de un pacto de esta naturaleza, que expresamente prevé su duración temporal, sin que exista razón alguna para mantenerlo después de haber expirado, pues su aplicación durante el período de vigencia no es indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables.

b) La reclasificación de la actora en virtud de la Disposición Transitoria quinta del pacto extraestatutario, no lo fue por venir realizando las funciones de categoría superior, sino que fue fruto de los acuerdos alcanzados en dicho pacto, que sí tomaba en consideración la circunstancia de haber venido realizando esas funciones desde más de tres años atrás; pero ello no es más que el cumplimiento de lo pactado y mientras tenga vigencia el referido pacto, sin que exista indicio alguno de una voluntad empresarial de incorporarlo de forma definitiva al contrato de trabajo.

c) La pervivencia de tales derechos después de la expiración del referido pacto extraestatutario sería un atenta-

do a las normas de promoción establecidas en el XVIII Convenio Colectivo, colocando en mejor situación a estos trabajadores respecto de los que en su día no se hubiesen adherido al repetido pacto, aunque éstos ostentasen mejor derecho para promocionarse de acuerdo con los requisitos exigidos en el convenio estatutario — nótese que la categoría obtenida en virtud del pacto extraestatutario:

“Oficial Encargado Grupo Administrativo, Nivel Salarial 7” no existe en el XVIII Convenio Colectivo-. Lo que se pretende es la categoría de Oficial Administrativo, categoría que sí existía en el XVI Convenio Colectivo, por asimilación de la que se le reconoció en virtud del pacto extraestatutario.

d) Incluso podría producirse una situación propicia a desincentivar la negociación pendiente sobre clasificación profesional pues, dependiendo del número y afiliación de los trabajadores favorecidos por el pacto extraestatutario, podría estimular a los sindicatos interesados a vetar cualquier acuerdo en esta materia que no reconociese o superase la situación clasificatoria obtenida a través del pacto extraestatutario.”

QUINTO.- Las anteriores consideraciones conducen a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la empresa demandada FEVE, rectificándose así expresamente la doctrina expresada en nuestras anteriores sentencias ya mencionadas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el letrado D. David Sequera Merino, en nombre y representación de Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 23 de enero de 2009, recaída en el recurso de suplicación número 2085/2008 de dicha Sala. Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de tal naturaleza que fue interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Oviedo de fecha 16 de mayo de 2008 (autos núm. 437/2006), deducidos por D. Teodoro frente a Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE), en reclamación de cantidad, declarando firme esta sentencia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legisla-

tiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gonzalo Moliner Tamborero.- Jesús Gullón Rodríguez.- Jesús Souto Prieto.- José Manuel López García de la Serrana.- Mariano Sampedro Corral.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

2009/265815

TS Sala 4ª, Sentencia 6 octubre 2009. Ponente: D. Luis Ramón Martínez Garrido

Válida modificación del régimen de primas previsto en pacto de empresa

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada frente a sentencia que, en proceso por conflicto colectivo, declaró nula la modificación del régimen de primas de la producción llevado a cabo por ella, por existir pacto con los representantes de los trabajadores.

La Sala señala, analizando la normativa aplicable, que la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos sólo puede producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, mientras que la modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, derivadas de cualquier otra fuente diferente del convenio estatutario, puede ser acordada por el empresario, una vez finalizado el periodo de consultas que establece el art. 41,4 ET, por tanto, la sentencia ha de ser revocada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de la presente sentencia es decidir si la modificación del régimen de primas de la producción, establecido en un pacto de empresa, requiere el acuerdo con los representantes de los trabajadores, en los términos establecidos en el art. 41.2. párrafo 3º del Estatuto de los Trabajadores o es suficiente el procedimiento previsto en el núm. 4 de dicho precepto.

La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 24 de junio de 2008, confirmando la de instancia, ha declarado nula la modificación a que haremos referencia, por

no haberse obtenido pacto entre empresa y los representantes de los trabajadores. Frente a esta sentencia, la demandada Celaya Emparanza y Galdós, S.A. (Cegasa) ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, proponiendo, como sentencia de contraste, la de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 26 de marzo de 2004, que, en supuesto similar, llegó a solución contraria.

De conformidad con el relato de hechos probados -más arriba literalmente transcrito- las relaciones de la empresa demandada con sus trabajadores se rigen por Convenio sectorial. Al margen de sus disposiciones, se reguló la prima de producción en un pacto de empresa para los años 2005 a 2008 (que sustituyó a pacto anterior 2001 a 2004), comprometiéndose la empresa a la “realización de un estudio y puesta en marcha de un análisis de la prima de producción para el primero de enero de 2007. Hasta ese momento se garantiza la prima de producción semifija en los términos que hoy se aplica”. Tras reuniones con los representantes de los trabajadores, y sin haber llegado a un acuerdo con ellos, la empresa procedió a la modificación de lo pactado. El sindicato ELA presentó demanda de conflicto colectivo postulando la nulidad de la modificación realizada. La sentencia recurrida confirmó la de instancia que había declarado la nulidad postulada, por entender que la empresa había efectuado una modificación sustancial, sin haber obtenido acuerdo con los representantes de los trabajadores, acuerdo que estimaba necesario por declarar que los pactos empresariales complementan los convenios colectivos y tienen la misma naturaleza jurídica que los convenios estatutarios.

SEGUNDO.- La sentencia de contraste, de la Sala de Asturias de 26 de marzo de 2004 confirmó la de instancia que había desestimado la pretensión de nulidad que habían planteado los sindicatos CC.OO y UGT, razonando que el pacto de jornada que la empresa había modificado, tras un período de consultas, no tiene el carácter de convenio estatutario, y su modificación no requiere el acuerdo con los representantes de los trabajadores, siendo suficiente que la medida vaya precedida del período de consultas.

Cumple esta sentencia las exigencias del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, para satisfacer el presupuesto procesal de la contradicción. En ambos casos -contemplados en las sentencias recurrida e invocada de contradicción- la empresa ha procedido a modificar lo establecido en unos pactos que no son convenios del Título III del Estatuto de los Trabajadores, sin haber obtenido acuerdo para ello con los representantes de los trabajadores. Una organización sindical postula la nulidad de la modificación y, en tanto que la sen-

tencia recurrida accede a lo postulado por estimar necesario el referido acuerdo, la invocada de contradicción desestima la pretensión, razonando que no tratándose de un convenio estatutario, lo modificado no requería de aquella conformidad de los representantes de los trabajadores. No es relevante a los efectos de apreciar la contradicción el que el contenido de los acuerdos modificados fuera distinto, pues la identidad sustancial que el precepto exige se da en el hecho de que ambas modificaciones constituyen una modificación sustancial.

Debe la Sala pronunciarse sobre la doctrina unificada.

TERCERO.- Es cierto que el convenio colectivo, regulado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, conocido como convenio estatutario, no es en nuestro Derecho la única forma de regulación de las relaciones. Se reconoce igualmente la eficacia de los pactos acordados entre empresa y representantes de los trabajadores que no cumplen los requisitos establecidos para los convenios estatutarios, habiendo acuerdo en estimar que la eficacia obligatoria de estos últimos, al igual que los contratos, deriva del reconocimiento de la eficacia de la voluntad plasmada en los art. 1254 a 1259 del Código civil.

Lógica consecuencia de esa diferente naturaleza jurídica de los convenios colectivos y los pactos extraestatutarios es, además de la exigencia de diferentes requisitos para la validez de uno y otro, la diferencia de efectos de una y otra forma de regulación de las relaciones. Los convenios colectivos tienen eficacia general para todos los comprendidos en su campo de aplicación, hayan o no estado efectivamente representados en su negociación y acuerdo y sigue teniendo eficacia el contenido normativo una vez concluida la duración pactada (art. 86.3 ET), mientras que los pactos extraestatutarios únicamente surten efecto entre quienes los concertaron y carecen en general de efectos más allá de las fechas pactadas (SS. 14 diciembre 1996 rec. 3063/1995 y 25 enero 1999 rec. 1584/1998).

Estas diferencias han sido tomadas en consideración por el legislador al disciplinar los medios de modificación sustancial de las condiciones del contrato, en la nueva regulación del Estatuto de los Trabajadores, que vino a suprimir la solución heterónoma existente en la legislación anterior, estableciendo, en el art. 41.2, que la modificación de las, condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto sólo podrá producirse de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto a las materias que autoriza. Mientras que la modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, derivadas de cualquier



EL DERECHO

Año XVII. Número 2799

Madrid, 1 de marzo de 2010

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

otra fuente diferente del convenio estatutario, puede ser acordada por el empresario, una vez finalizado el período de consultas que establece el art. 41.4.

No lo entendió así la sentencia recurrida por lo que, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación estimar el de esta clase interpuesto por la empresa demandada a la que absolvemos de las pretensiones deducidas en su contra.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Acedo Peña, en la representación que ostenta de Celaya Emparanza y Galdós, S.A. (Cegasa), contra sentencia de 24 de junio de 2008 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco. Casamos y anulamos la mencionada sentencia y resolviendo el debate en

suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por Celaya Emparanza y Galdós, S.A. (Cegasa), frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria y absolvemos a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra. Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legisla-

tiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Salinas Molina.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Jordi Agusti Julia.- Rosa María Viroles Piñol.- Luis Ramón Martínez Garrido.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

RESEÑA

Si desea recibir por fax el texto completo de las sentencias de las que se informa en la sección "Reseña", puede solicitarlo por teléfono (91) 423 29 00 o por fax (91) 578 16 17, indicando siempre el número de referencia de la sentencia.



2009/251503

TS Sala 1ª, Sentencia 6 noviembre 2009.
Ponente: D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Indemnización por resolución unilateral de contrato de agencia

Declara la Sala haber lugar al recurso de casación interpuesto por la actora, que tenía suscrito un contrato de agencia con la mercantil demandada, resuelto unilateralmente por ésta, considerando la Sala que los intereses de la indemnización a abonar a la actora-agente, han de computarse desde la fecha de la interposición de la demanda, estimando la Sala de otra parte el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandada, considerando que la sentencia de la Audiencia incurre en el defecto de incongruencia "extra petita", puesto que concede una indemnización por falta de preaviso que no fue solicitada por la actora.

2009/265687

TS Sala 1ª, Sentencia 6 noviembre 2009.
Ponente: D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Acción de reclamación del derecho de edificación

Desestima el TS el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada contra sentencia dictada por la AP que revocó la desestimato-

ria de instancia sobre derechos de edificación de finca registral. Aclara la Sala que no se está ejercitando una acción reivindicatoria ya que no se está reclamando la propiedad, sino la titularidad de un derecho de edificación, derecho real en suelo ajeno, y dado que no se alega infracción de norma alguna que permita acoger el recurso de casación, procede su desestimación.



2009/251514

TS Sala 2ª, Sentencia 30 octubre 2009.
Ponente: D. Perfecto Andrés Ibáñez

Absolución del delito contra la salud pública

Se estima el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que absuelve al recurrente del expresado delito, por cuanto que el aserto de que el acusado realizó esa clase de acciones expresa una conclusión a la que muy bien podría haber llegado la sala de instancia a partir de la aportación testifical de una serie de elementos de juicio de verdadero contenido informativo, de los que ella misma hubiese dejado constancia. Pero, cuando, como aquí sucede, la ausencia de éstos es ciertamente llamativa, lo que se ofrece como motivación de la condena es una pura petición de principio, que da por sentado

aquello que habría tenido que resultar precisamente acreditado mediante la prueba.



2009/265779

TS Sala 3ª, Sección 5ª, Sentencia 18 noviembre 2009. Ponente: D. Pedro José Yagüe Gil

Nulidad de la indemnización reclamada al no justificar el importe del daño causado al dominio público hidráulico

El TS declara haber lugar al recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la mercantil contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional y en su lugar, estima en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquella mercantil contra la resolución sancionadora del Ministerio de Medio Ambiente, que le impuso una sanción de multa, una indemnización por los daños causados al dominio público hidráulico y la obligación de inutilizar los pozos en el plazo de 15 días, resolución que declara disconforme a derecho únicamente en cuanto impone la obligación de indemnizar por los daños causados al dominio público hidráulico. La Sala considera correcta la doctrina expuesta por la sentencia de contraste, que anuló la obligación de indemnizar en cuanto el cálculo de los daños originados al

dominio público hidráulico parte de ciertas cantidades alzadas no justificadas.



2009/245814

TS Sala 4ª, Sentencia 15 septiembre 2009.
Ponente: D. Antonio Martín Valverde

Exclusión de la indemnización de daños por vulneración de derechos de los importes no desglosados

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad demandada -Correos y Telégrafos- frente a sentencia que declaró la vulneración de derechos fundamentales y otorgó a los actores el derecho a percibir una indemnización por daños y perjuicios por haber sido excluidos de las bolsas de empleo al exigirles, como aspirantes, no haber sido despedidos, ni indemnizados por despido por la recurrente.

La Sala señala que, confirmada la vulneración de derechos, el debate se centra en la cuantificación de los daños; la sentencia impugnada acepta genéricamente el resarcimiento de los daños pero la doctrina correcta es la establecida en la sentencia de contraste que descarta la reparación del daño si no se desglosan los importes solicitados ni se mencionan los elementos objetivos que permitan su acreditación; llegados a este punto, la indemnización se ha de corresponder con los salarios dejados de percibir desde la fecha de la contratación por parte de Correos y Telégrafos de trabajadores de las listas de empleo respecto de los cuales la contratación de los actores hubiera sido preferente y la carga de probar tal circunstancia corresponde a la empleadora pues tiene los medios de prueba disponibles acerca de la existencia o no de determinada vacante en un momento concreto.