



# 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 2792

Madrid, miércoles 10 de febrero de 2010



## TJCE

2009/244892

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

*Tribunal de Justicia (CE) Sala 3ª, Sentencia: 12 noviembre 2009*

Como liquidadores y recaudadores de impuestos

## Sujeción al IVA de los servicios prestados por Registradores de la Propiedad

*El TJCE declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los arts. 2 y 4,1 y 2 de la Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios -Sistema común del IVA: base imponible uniforme.*

*La Sala declara que España ha incumplido sus obligaciones al considerar que los servicios prestados a una Comunidad Autónoma por los Registradores de la Propiedad, en su condición de liquidadores titulares de una Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario, no están sujetos al IVA pues, aunque el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro decida recurrir a los registradores-liquidadores para recaudar y liquidar impuestos, como los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales, que son indiscutiblemente competencia de los Estados miembros, sin embargo, no se deduce de ello que un Estado miembro sea libre de no sujetar al IVA los servicios prestados por dichos Registradores si resulta que se prestan, como ocurre en el presente caso, como una actividad económica independiente.*

En el asunto C-154/08, que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 15 de abril de 2008, Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. M. Afonso y el Sr. F. Jimeno Fernández, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo, parte demandante, contra Reino de España, representado por el Sr. J.M. Rodríguez Cárcamo, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo, parte demandada, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera), integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de la Sala Segunda, en funciones de Presidente de la Sala Tercera, y los Sres. A. Rosas, U. Löhms, A.

Ó Caoimh (Ponente) y A. Arabadjiev, Jueces; Abogado General: Sra. E. Sharpston; Secretaria: Sra. Ramona Seres, administradora; habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de junio de 2009; vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones; dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2

y 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54; en lo sucesivo, "Sexta Directiva"), al considerar que los servicios prestados a una Comunidad Autónoma por los Registradores de la Propiedad, en su condición de liquidadores titulares de una Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario (en lo sucesivo, "oficina liquidadora"), no están sujetos al impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, "IVA").

Marco jurídico

Normativa comunitaria

Sexta Directiva

2. El artículo 2 de la Sexta Directiva está redactado como sigue:

"Estarán sujetas al (IVA):

1. Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del país por un sujeto pasivo que actúe como tal.

2. Las importaciones de bienes."

3. Las Islas Canarias, en virtud del artículo 3, apartados 2 y 3, de la Sexta Directiva, están excluidas del ámbito de aplicación de ésta.

4. A tenor del artículo 4 de la Sexta Directiva:

"1. Serán considerados como sujetos pasivos quienes realicen con carácter independiente, y cualquiera que sea el lugar de realización, alguna de las actividades económicas mencionadas en el apartado 2, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad.

2. Las actividades económicas a que se alude en el apartado 1 son todas las de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las actividades extractivas, las agrícolas y el ejercicio de profesiones liberales o asimiladas. En especial será considerada como actividad económica la operación que implique la explotación de un bien (corporal o

## SUMARIO

### TS

#### CIVIL

Desahucio de local de negocio por falta de pago de la renta **9**

#### PENAL

Delitos de inmigración ilegal, de determinación a la prostitución y amenazas **11**

#### ADMINISTRATIVO

Nulidad del acuerdo de la Junta electoral General adoptado sobre debates electorales bilaterales y multilaterales **13**

#### SOCIAL

Reconocimiento del derecho a trabajar a perceptora de pensión por GI **15**

### TJCE

Sujeción al IVA de los servicios prestados por Registradores de la Propiedad **1**

RS RESEÑA DE SENTENCIAS **16**

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

incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

(...)

4. El término “con carácter independiente”, que se utiliza en el apartado 1, excluye del gravamen a los asalariados y a otras personas a la medida en que estén vinculadas a su empresario por un contrato de trabajo o por cualquier otra relación jurídica que cree lazos de subordinación en lo que concierne a las condiciones laborales y retributivas y a la responsabilidad del empresario.

(...)

5. Los Estados, las regiones, las provincias, los municipios y los demás organismos de Derecho público no tendrán la condición de sujetos pasivos en cuanto a las actividades u operaciones que desarrollen en el ejercicio de sus funciones públicas, ni siquiera en el caso de que con motivo de tales actividades u operaciones perciban derechos, rentas, cotizaciones o retribuciones.

No obstante, cuando efectúen tales actividades u operaciones deberán ser considerados como sujetos pasivos en cuanto a dichas actividades u operaciones, en la medida en que el hecho de no considerarlos sujetos pasivos lleve a distorsiones graves de la competencia.

(...)

5. El artículo 6, apartado 1, de la Sexta Directiva define la prestación de servicios como todas las operaciones que no tengan la consideración de entrega de bienes con arreglo a lo dispuesto en su artículo 5. Tales operaciones pueden consistir, entre otras, en la realización de un servicio en virtud de requerimiento coactivo de la autoridad pública o en su nombre o en los términos previstos por la Ley.

Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/89

6. De conformidad con el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, relativo al régimen uniforme definitivo de recaudación de los recursos propios procedentes del impuesto sobre el valor añadido (DO L 155, p. 9):

“La base de los recursos IVA se determinará a partir de las operaciones imposables contempladas en el artículo 2 de la (Sexta) Directiva (...), salvo las operaciones exentas

con arreglo a los artículos 13 a 16 de dicha Directiva.”

Reglamento (CE, Euratom) nº 1150/2000

7. El artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE, Euratom) nº 1150/2000 del Consejo, de 22 de mayo de 2000, por el que se aplica la Decisión 94/728/CE, Euratom relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades (DO L 130, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE, Euratom) nº 2028/2004 del Consejo, de 16 de noviembre de 2004 (DO L 352, p. 1) (en lo sucesivo, “Reglamento nº 1150/2000”), está redactado como sigue:

“Con arreglo a las modalidades que se definen en el artículo 10, cada Estado miembro consignará los recursos propios en el haber de la cuenta abierta a dicho efecto a nombre de la Comisión en su Tesoro Público o en el organismo que haya designado.

(...)

8. El artículo 11, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 1150/2000 dispone:

“1. Todo retraso en las consignaciones en la cuenta mencionada en el apartado 1 del artículo 9 dará lugar al pago de intereses de demora por el Estado miembro correspondiente.

2. Para los Estados miembros de la Unión Económica y Monetaria, el tipo de interés será igual al tipo del primer día del mes del vencimiento, aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones de refinanciación, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, serie C, incrementado en 2 puntos.

Este tipo se aumentará en 0,25 puntos por mes de retraso y será aplicable a todo el período de retraso.”

Marco normativo y judicial nacional

Constitución Española

9. Los artículos 156 y 157 de la Constitución Española de 1978 están redactados en los siguientes términos:

“Artículo 156.

1. Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus

competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.

2. Las Comunidades Autónomas podrán actuar como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél, de acuerdo con las leyes y los Estatutos.

Artículo 157.

1. Los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituidos por:

a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado; recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado.

b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.

(...)

3. Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado.”

Ley Orgánica 8/1980

10. La Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE nº 236, de 1 de octubre de 1980, p. 21796; en lo sucesivo, “LOFCA”), desarrolla el artículo 157 de la Constitución Española.

11. El artículo 10 de la LOFCA define los tributos cedidos como “los establecidos y regulados por el Estado, cuyo producto corresponda a la Comunidad Autónoma”.

12. El artículo 19 de la LOFCA, en su versión modificada por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2001, p. 50377), prevé que cada Comunidad Autónoma podrá asumir determinadas competencias normativas en relación con los distintos tributos. En cuanto a las competencias normativas en materia de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos cedidos, esta disposición establece que la Comunidad Autónoma podrá asumir estas competencias por delegación del Estado, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas

Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión. La gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los demás tributos del Estado recaudados en cada Comunidad Autónoma corresponderá a la Administración tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que aquélla pueda recibir de ésta y de la colaboración que pueda establecerse, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.

13. El artículo 19, apartado 2, de la LOFCA, en su versión modificada, prevé que las competencias que se atribuyan a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos pasarán a ser ejercidas por el Estado cuando resulte necesario para dar cumplimiento a la normativa sobre armonización fiscal de la Unión Europea.

Ley 29/1987

14. El artículo 34 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE nº 303, de 19 de diciembre de 1987, p. 37402), en su versión modificada por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre (BOE nº 310, de 25 de diciembre de 2008, p. 51998), establece que cuando la Comunidad Autónoma no hubiese regulado los aspectos relativos a la gestión y liquidación de este impuesto, se aplicarán las normas establecidas en la Ley estatal. Asimismo, este artículo prevé que la competencia para establecer como obligatorio el régimen de autoliquidación del impuesto, aspecto esencial de la regulación de su gestión, corresponde en todo caso al Estado, que introducirá en la Ley del impuesto las Comunidades Autónomas en las que se haya establecido dicho régimen.

Ley 21/2001

15. La Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2001, p. 50383), es la ley ordinaria que desarrolla las disposiciones de la LOFCA.

16. El artículo 46, apartado 1, de la Ley 21/2001, titulado “Delegación de competencias”, tiene el siguiente tenor:

“1. La Comunidad Autónoma se hará cargo, por delegación del Esta-

do y en los términos previstos en esta sección, de la gestión, liquidación, recaudación e inspección, así como de la revisión de los actos dictados en vía de gestión de los siguientes tributos: (en particular)

- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.”

17. La manera de ejercer dichas competencias en materia de liquidación y de recaudación se detalla en los artículos 47 y 48, respectivamente, de la Ley 21/2001.

18. El artículo 49 de dicha Ley reza como sigue:

“1. Las Comunidades Autónomas podrán organizar libremente sus servicios para la recaudación de los tributos cedidos a que se refiere el artículo (48).

2. La gestión recaudatoria que realicen los servicios a que se refiere el apartado anterior se ajustará a lo dispuesto en la normativa del Estado, asumiendo los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas las potestades atribuidas en la citada normativa del Estado.

3. La recaudación de las deudas tributarias correspondientes a los tributos cedidos a que se refiere el artículo anterior podrá realizarse directamente por las Comunidades Autónomas o bien mediante concierto con cualquier otra Administración pública.

De la misma manera, cualquier otra Administración Pública podrá concertar con la Comunidad Autónoma competente por razón del territorio, la recaudación del rendimiento de sus tributos en dicho territorio, a través de los servicios que establezca al amparo del apartado 1 de este artículo.”

19. Por lo que respecta a la delegación de competencias en materia de inspección, el artículo 50, apartado 1, de la Ley 21/2001 dispone:

“Respecto de los Impuestos (...) sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, (...) corresponden a las Comunidades Autónomas las funciones previstas en el artículo 140 de la Ley General Tributaria, aplicando las normas legales y reglamentarias que regulen las actuaciones inspectoras del Estado en materia tributaria y siguiendo los planes de actuación inspectora, que habrán de ser elaborados conjuntamente por ambas Administraciones, y de cuya ejecución darán cuenta anualmente las Comunidades Autónomas al Ministerio de Hacienda y al Congreso y al Senado.”

20. Según el artículo 51 de la Ley 21/2001:

“1. En relación con la revisión de los actos en vía administrativa, relativos a los Impuestos (...) sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, (...) las Comunidades Autónomas serán competentes para:

a) Resolver los recursos de reposición.

b) Declarar la nulidad de pleno derecho, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

(...)

d) Declarar la lesividad de sus propios actos declarativos de derechos e impugnarlos en vía contencioso-administrativa (...).

2. Las Comunidades Autónomas gozarán de legitimación para recurrir:

a) Ante los Tribunales Económico-Administrativos los actos de gestión tributaria propios.

b) En alzada ordinaria, las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales.

c) Ante los Tribunales Contencioso-Administrativos, las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos.

(...)

Ley General Tributaria

21. De las disposiciones de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE nº 302, de 18 de diciembre de 2003, p. 44987), se desprende que las actuaciones de la Administración tributaria pueden consistir en la aplicación de los tributos, la imposición de sanciones y la revisión en vía administrativa.

22. El artículo 5 de la Ley General Tributaria está redactado como sigue:

“1. A los efectos de esta Ley, la Administración tributaria estará integrada por los órganos y entidades de derecho público que desarrollen las funciones reguladas en sus títulos III, IV y V (relativos, respectivamente, a la aplicación de los tributos, a la potestad sancionadora y a la revisión en vía administrativa).

2. En el ámbito de competencias del Estado, la aplicación de los tributos y el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde al Ministerio de Hacienda, en tanto no haya sido expresamente encomendada por Ley a otro órgano o entidad de derecho público.

En los términos previstos en su Ley de creación, dichas competencias corresponden a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. Las comunidades autónomas y las entidades locales ejercerán las competencias relativas a la aplicación de los tributos y a la potestad sancionadora con el alcance y en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable según su sistema de fuentes.

4. El Estado y las comunidades autónomas podrán suscribir acuerdos de colaboración para la aplicación de los tributos.

(...)

23. En virtud del artículo 83, apartado 4, de la Ley General Tributaria, corresponde a cada Administración tributaria determinar su estructura administrativa para el ejercicio de la aplicación de los tributos.

Ley Hipotecaria

24. El artículo 274 de la Ley Hipotecaria, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 (BOE nº 58, de 27 de febrero de 1946, p. 1518), y por Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, establece que los Registradores de la Propiedad ejercen las funciones públicas que se les encomiendan y tienen el carácter de funcionarios públicos para todos los efectos legales.

25. Los Registradores de la Propiedad no perciben sueldo alguno sino, de conformidad con el artículo 294 de la Ley Hipotecaria, los honorarios que se establezcan en su Arancel, que son abonados, no por el Estado, sino por la persona que solicita sus servicios.

26. En virtud de dicho artículo, los Registradores de la Propiedad costearán los gastos necesarios para el funcionamiento y conservación de los Registros.

27. De conformidad con el artículo 558 del Reglamento Hipotecario, el Registrador de la Propiedad dispondrá de empleados que desempeñarán los trabajos que les encomiende, bajo la exclusiva responsabilidad de aquél y siempre bajo el régimen jurídico de relación laboral.

28. El artículo 559 de dicho Reglamento establece que la relación del Registrador de la Propiedad con sus empleados se regirá por las normas contenidas en el convenio colectivo del personal auxiliar de los Registradores y, en su defecto o en lo no previsto en él, por la legislación laboral aplicable con carácter general.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1999

29. En algunas Comunidades Autónomas, los Registradores de la Propiedad, en su condición de liquidadores titulares de las oficinas liquidadoras (en lo sucesivo, “registradores-liquidadores”), prestan a las Comunidades Autónomas servicios

consistentes en la liquidación y recaudación de los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales. En una sentencia de 8 de marzo de 1999, la Audiencia Nacional declaró que los registradores-liquidadores deben ser considerados profesionales autónomos y que los servicios que presten, en dicha condición, a las Comunidades Autónomas están sujetos al IVA.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 8 de diciembre de 2001

30. En una sentencia de 8 de noviembre de 2001, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León declaró que los servicios prestados por los registradores-liquidadores, consistentes en la liquidación y recaudación de los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales, no están sujetos al IVA.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2003

31. La Administración General del Estado interpuso recurso de casación en interés de la Ley contra dicha sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de conformidad con el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE nº 167, de 14 de julio de 1998, p. 23516). De los autos se desprende que tal recurso de casación en interés de la Ley tiene por objeto revisar la interpretación efectuada por un órgano jurisdiccional inferior relativa al Derecho estatal y fijar la doctrina legal del Tribunal Supremo. De este modo, conforme a la citada disposición de la Ley 29/1998, el Abogado del Estado sostuvo ante dicho órgano jurisdiccional que los servicios prestados por los registradores-liquidadores deben estar sujetos al IVA.

32. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de julio de 2003 (en lo sucesivo, “sentencia del Tribunal Supremo”), confirmó la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León e hizo suyo el razonamiento de éste. Así, estimó que los registradores-liquidadores son meros funcionarios y forman parte de la Administración pública. Las decisiones de los registradores-liquidadores pueden ser impugnadas en vía administrativa y, en ese caso, la Comunidad Autónoma de que se trate es siempre parte en el litigio. Además, la prima de recaudación que percibe el registrador-liquidador únicamente constituye una indemnización para costear los gastos realizados por la oficina liquidadora durante la liquidación y la recaudación de los impuestos y no una retribución de los servicios prestados. Las oficinas liquidadoras actúan como órganos propios de la Administración autonómica sin que la coexistencia de las funciones liquidadoras y registrales en la persona del Regis-

trador de la Propiedad baste para convertir en independiente la función liquidadora de éste.

33. Habida cuenta de estas consideraciones, el Tribunal Supremo, que distinguió expresamente los servicios prestados por los registradores-liquidadores de los prestados por los Recaudadores de Zona a que se hace referencia en la sentencia de 25 de julio de 1991, Ayuntamiento de Sevilla (C-202/90, Rec. p. I-4247), consideró, por lo tanto, que se trata de la prestación de un servicio de la Comunidad Autónoma a través de una oficina administrativa vinculada a ésta y, en consecuencia, no sujeta al IVA.

34. El Tribunal Supremo, contra cuyas resoluciones en materia de IVA no cabe recurso alguno, no planteó una cuestión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE relativa a la interpretación de la Sexta Directiva y su aplicación a las actividades de los registradores-liquidadores.

Procedimiento administrativo previo

35. Al estimar que los servicios prestados a las Comunidades Autónomas por los registradores-liquidadores deben estar sujetos al IVA, la Comisión remitió al Reino de España un escrito de requerimiento el 18 de octubre de 2004.

36. En dicho escrito, la Comisión hacía referencia a la sentencia del Tribunal Supremo y observaba que, como consecuencia de la citada sentencia, la Administración española había modificado su práctica relativa a la sujeción al IVA de las actividades de los registradores-liquidadores, cambio que se desprendía claramente, según la Comisión, de una resolución de la Dirección General de Tributos de 14 de noviembre de 2003 y de una sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2003, que modificaba su criterio anterior sobre esta cuestión a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo.

37. El 27 de diciembre de 2004, el Reino de España envió una respuesta en la que manifestaba su desacuerdo con la postura de la Comisión.

38. En particular, alegó que los Registradores de la Propiedad presentan un doble carácter, como profesionales, por un lado (por lo que respecta a los servicios prestados en el ámbito de la gestión del Registro de la Propiedad), y como funcionarios, por otro (respecto de las funciones que desempeñan en el ámbito de los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales).

39. Según dicho Estado miembro, cuando el registrador-liquidador desempeña funciones liquidadoras y recaudatorias, está obligado a seguir las instrucciones que le da la Comunidad Autónoma, lo que demuestra la existencia de una relación de de-

pendencia. Además, los actos del registrador-liquidador pueden someterse a la jurisdicción contencioso-administrativa como los de cualquier otro órgano administrativo y la prima de recaudación que percibe el registrador-liquidador sólo es una mera compensación por los gastos en que ha incurrido, y no una verdadera retribución.

40. Habida cuenta de la respuesta dada por el Reino de España, los Servicios de la Comisión, mediante escrito de 21 de junio de 2005, le solicitaron información complementaria sobre los criterios aplicados para calcular la "compensación" por los gastos en que incurren los registradores-liquidadores, el régimen jurídico aplicado por éstos al personal empleado en el desempeño de sus funciones y las normas promulgadas por las Comunidades Autónomas por las que se encomienda a los Registradores la función de liquidadores titulares de las oficinas liquidadoras.

41. El 7 de febrero de 2006, el Reino de España envió un escrito en respuesta a esta solicitud de información. El 17 de febrero tuvo lugar una reunión entre los servicios de la Comisión y los representantes de dicho Estado miembro. El 2 de mayo y el 20 de noviembre de 2006, el referido Estado remitió escritos complementarios en respuesta al escrito de la Comisión de 21 de junio de 2005. En estos escritos, el Reino de España recordó que las oficinas liquidadoras son órganos administrativos que dependen de las Comunidades Autónomas.

42. Al considerar que de la documentación aportada y de la información intercambiada se desprendía que el Reino de España incumplía las obligaciones que le incumbían en virtud de la normativa comunitaria en materia de IVA, la Comisión remitió el 15 de diciembre de 2006 un dictamen motivado al Reino de España, concediéndole un plazo de dos meses para ajustarse al mismo. En dicho dictamen, la Comisión reiteró la postura ya expresada en el escrito de requerimiento, a saber, que la sentencia del Tribunal Supremo dio lugar a un cambio en España en lo referente a la sujeción al IVA de las actividades de los registradores-liquidadores.

43. En su respuesta de 15 de marzo de 2007, es decir, un mes después de la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado, el Reino de España reiteró los argumentos expuestos en sus comunicaciones anteriores. Asimismo, alegó, por lo que se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo, que las autoridades judiciales españolas consideraron que no era necesaria una petición de decisión prejudicial toda vez que conocían los criterios pertinentes derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativos al tema de la sujeción o no al IVA de servicios como los controvertidos en el presente asunto.

Sobre la admisibilidad del recurso

44. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia y, en particular, en la vista, el Reino de España planteó cuestiones relativas a la admisibilidad del recurso de la Comisión en la medida en que carece de precisión por lo que respecta al territorio de las Islas Canarias, en que en los fundamentos de Derecho del recurso se plantea una infracción de la normativa relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades y en que cabe entender que dicho recurso se extiende a una infracción del artículo 234 CE, puesto que el Tribunal Supremo no presentó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación en interés de la Ley.

45. En primer lugar, por lo que respecta a la excepción de inadmisibilidad relativa a la falta de precisión en cuanto al alcance de una supuesta infracción de la Sexta Directiva, el Reino de España recuerda que la Sexta Directiva no se aplica a las Islas Canarias en virtud de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3, de dicha Directiva.

46. El Reino de España estima que la demanda de la Comisión puede generar dudas al no exceptuar a las Islas Canarias de la aplicación de la Sexta Directiva y, por lo tanto, de una posible infracción de ésta por el Reino de España. Esto puede suponer una condena del Reino de España y, en consecuencia, afectar a las retribuciones actualmente pagadas a las oficinas liquidadoras situadas en las Islas Canarias.

47. En su opinión, incumbe a la Comisión, en el marco de un recurso por incumplimiento, señalar las imputaciones concretas formuladas en contra de los Estados miembros. Considera que, en el presente caso, esta falta de claridad debe dar lugar a la inadmisibilidad de la demanda.

48. En la vista, el Reino de España solicitó que se precisara que las oficinas liquidadoras situadas en las Islas Canarias quedaban excluidas de toda declaración de incumplimiento de la Sexta Directiva pronunciada eventualmente por el Tribunal de Justicia.

49. La Comisión reconoce que las Islas Canarias quedan fuera del ámbito de aplicación territorial del sistema común del IVA. No obstante, considera que resulta claramente de la demanda que el supuesto incumplimiento reside en la violación de obligaciones impuestas por la Sexta Directiva, de modo que la sentencia del Tribunal de Justicia afectará únicamente a las situaciones y territorios comprendidos en dicha norma. Esto no implica, sin embargo, que deba ser reformulado el suplico de la demanda con el fin de excluir expresamente las retribuciones pagadas a las oficinas liquidadoras situadas en las Islas Canarias.

50. A este respecto, es preciso señalar que no se discute que el territorio de las Islas Canarias queda fuera del ámbito de aplicación del sistema común del IVA, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 1911/91 del Consejo, de 26 de junio de 1991, relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las islas Canarias (DO L 171, p. 1) (véase el auto de 16 de abril de 2008, Club Náutico de Gran Canaria, C-186/07, apartado 18).

51. Sin embargo, de lo anterior no se desprende que deba declararse, por dicha razón, la inadmisibilidad del recurso de la Comisión, que se refiere, de manera general, a la infracción por el Reino de España de determinadas disposiciones de la Sexta Directiva.

52. Como alegó la Comisión, del objeto de su recurso se deduce claramente que éste se refiere al incumplimiento por el Reino de España de las obligaciones que se derivan de la Sexta Directiva, obligaciones que incumben a dicho Estado miembro respecto de los territorios y Comunidades Autónomas comprendidos en el ámbito de aplicación *ratione loci* de dicha Directiva.

53. En estas circunstancias, la Comisión no estaba obligada a precisar en su recurso que éste no se refería a las Islas Canarias ni, por otra parte, a otros territorios españoles no comprendidos en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva, puesto que tal limitación resulta implícita pero claramente del objeto de su demanda.

54. Procede concluir que debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad basada en una falta de precisión respecto de la situación de las Islas Canarias.

55. En segundo lugar, por lo que se refiere a la excepción de inadmisibilidad relativa a la imputación basada en una infracción de la normativa sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades, los motivos de la demanda presentada por la Comisión se refieren no sólo a una infracción de los artículos 2 y 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, sino también a una infracción de la normativa sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades. En el apartado 105 de su demanda, la Comisión señaló que "el Reino de España también infringió, en igual medida", dicha normativa.

56. Sobre este particular, la Comisión recordó que, en virtud del artículo 1 del Reglamento nº 1553/89, los recursos propios procedentes del IVA resultan de la aplicación de un porcentaje uniforme a la base determinada con arreglo al artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, a partir de las operaciones sujetas a imposición contempladas en el artículo 2 de la Sexta Directiva. En la medida en que los importes

abonados por las Comunidades Autónomas a los Registradores de la Propiedad como contraprestación por los servicios prestados por éstos como registradores-liquidadores no se consideraron sujetos al IVA, tampoco se tuvieron en cuenta las cantidades correspondientes a la hora de determinar la base de los recursos propios procedentes del IVA, de modo que, según la Comisión, el Reino de España también infringió la normativa referente al sistema de recursos propios de las Comunidades. La Comisión añade que los intereses de demora que reclama se basan en el artículo 11 del Reglamento nº 1150/2000.

57. Según la Comisión, dicha conclusión no queda cuestionada por el hecho de que la apreciación de las consecuencias financieras de la aplicación de la normativa comunitaria en materia de IVA no sea efectuada sino en ejecución de la sentencia que eventualmente pueda dictar el Tribunal de Justicia declarando, en el presente caso, el incumplimiento del Reino de España.

58. Si bien el Reino de España no respondió, en la fase escrita, a las alegaciones de la Comisión por lo que se refiere a dicha imputación, en la vista propuso una excepción de inadmisibilidad al respecto, puesto que considera que la Comisión debía haber formulado, en el suplico de su demanda, una imputación específica relativa a la supuesta infracción de dicha normativa.

59. Es preciso destacar que si bien la Comisión menciona, en el procedimiento administrativo previo y en los motivos de la demanda, la imputación basada en una infracción de la citada normativa sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades, no la incluye en el suplico de ésta.

60. En virtud del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, incumbe a la Comisión indicar, en las pretensiones del recurso presentado en virtud del artículo 226 CE, las imputaciones precisas sobre las cuales el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de diciembre de 1990, Comisión/Grecia, C-347/88, Rec. p. I-4747, apartado 28, y de 31 de marzo de 1992, Comisión/Dinamarca, C-52/90, Rec. p. I-2187, apartado 17). Dichas pretensiones deben ser formuladas de manera inequívoca, para que el Tribunal de Justicia no resuelva ultra petita o bien omita pronunciarse sobre una pretensión (véanse las sentencias de 14 de diciembre de 1962, Meroni y otros/Alta Autoridad, 46/59 y 47/59, Rec. pp. 783 y ss., especialmente p. 801; de 20 de noviembre de 2003, Comisión/Francia, C-296/01, Rec. p. I-13909, apartado 121, y de 15 de junio de 2006, Comisión/Francia, C-255/04, Rec. p. I-5251, apartado 24).

61. Es cierto que, al intentar demostrar la infracción alegada, la Comisión hizo referencia a dos sentencias en las que el Tribunal de Justicia declaró la existencia de incumplimientos tanto de los artículos 2 y 4 de la Sexta Directiva como del Reglamento nº 1553/89 y del Reglamento (CEE, Euratom) nº 1552/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se aplica la Decisión 88/376/CEE, Euratom relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades (DO L 155, p. 1) (sentencias de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Francia, C-276/97, Rec. p. I-6251, y Comisión/Reino Unido, C-359/97, Rec. p. I-6355).

62. Sin embargo, como se desprende de la lectura de ambas sentencias, la Comisión había mencionado no sólo las imputaciones relativas a las supuestas infracciones de dicha normativa en las pretensiones de sus recursos, sino que dichas imputaciones habían sido objeto incluso de procedimientos administrativos previos independientes de los relativos a las supuestas infracciones de la Sexta Directiva.

63. Debe declararse la inadmisibilidad de la imputación basada en una infracción de la normativa sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades, al haber limitado las pretensiones del recurso a la infracción de los artículos 2 y 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva sin mencionar dicha imputación.

64. Por último, en lo referente a la admisibilidad del recurso en la medida en que podría entenderse que versa sobre la infracción del artículo 234 CE, es preciso recordar que, en el procedimiento administrativo previo y ante el Tribunal de Justicia, la Comisión destacó que la sentencia del Tribunal Supremo resulta de un recurso de casación en interés de la Ley y que dicho órgano jurisdiccional, en el marco del citado recurso de casación, no planteó ninguna cuestión al Tribunal de Justicia acerca de la aplicación de la Sexta Directiva a las actividades de los registradores-liquidadores.

65. Sin embargo, en respuesta a una pregunta planteada por el Tribunal de Justicia en la vista, la Comisión señaló que su recurso no contempla la infracción del artículo 234 CE por el Reino de España.

66. Habida cuenta de dicha aclaración, no procede considerar la excepción de inadmisibilidad, planteada asimismo por el Reino de España por primera vez en la vista, del recurso de la Comisión en la medida en que éste se refería, en las circunstancias del presente caso, a tal infracción.

67. Por lo tanto, procede puntualizar que el recurso de la Comisión es únicamente admisible en la medida en que tiene por objeto la infracción de los artículos 2 y 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva.

Sobre el fondo

Alegaciones de las partes

68. Según la Comisión, los servicios prestados a las Comunidades Autónomas por los registradores-liquidadores deben estar sujetos al IVA en virtud del artículo 2 de la Sexta Directiva. Los registradores-liquidadores actúan como profesionales que organizan de modo autónomo e independiente los recursos humanos y materiales en el marco de una prestación de servicio, tal y como se exige en el artículo 4, apartado 1, de la Sexta Directiva. No presentan las características de subordinación y dependencia que resultan esenciales para que los servicios en cuestión

■

*"...el Reino de España considera que las oficinas liquidadoras son organismos de Derecho público que desarrollan actividades en el ejercicio de funciones públicas y, por lo tanto, que están comprendidas en la regla de no sujeción establecida en el artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva. Los registradores-liquidadores cuentan con innumerables prerrogativas para ejercer y desarrollar todas sus funciones."*

■

puedan considerarse prestados por un funcionario a la Administración a la que pertenece y, en tal supuesto, no sujetos al IVA en virtud de la excepción prevista en el apartado 5 de dicho artículo.

69. La Comisión estima que el concepto de "actividad económica" contemplado en el artículo 4 de la Sexta Directiva debe interpretarse ampliamente, pudiendo englobar funciones conferidas y reguladas por el Derecho público. No es suficiente que se trate de un acto cuya ejecución esté comprendida dentro de las prerrogativas de la autoridad pública. Es el carácter independiente o no de la actividad ejercida por el operador de que se trate lo verdaderamente determinante para incardinar dicha

actividad en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva. Según la Comisión, esta interpretación es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia establecida en sus sentencias de 26 de marzo de 1987, Comisión/Países Bajos (235/85, Rec. p. 1471), y Ayuntamiento de Sevilla, antes citada, y relativa, respectivamente, a los notarios y "gerechtshandvaarders" (agentes judiciales), así como a los recaudadores de impuestos.

70. La Comisión alega, además, que el mero hecho de que una norma de Derecho nacional establezca que una persona debe considerarse "funcionario" de la Administración pública no es, per se y automáticamente, una razón válida para excluir a dicha persona del ámbito de aplicación de la Sexta Directiva. Es preciso analizar la naturaleza real y la esencia de la actividad ejercida por el registrador-liquidador, a fin de poder determinar su tratamiento a efectos del IVA.

71. A este respecto, la Comisión mantiene que, en España, el sistema de acceso a la profesión de registrador-liquidador se basa en unas oposiciones cuyo contenido es muy similar al de las oposiciones a notarías. Si bien tienen la consideración de funcionarios públicos de acuerdo con la legislación que les resulta aplicable, no se ha discutido en ningún momento que los notarios, que también perciben honorarios y no salarios, están sujetos al IVA.

72. En lo referente a la regla de no sujeción al IVA establecida en el artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva, la Comisión alega, en primer lugar, que el registrador-liquidador es un profesional que presta servicios con carácter independiente y que organiza de forma autónoma los recursos humanos y materiales necesarios para la prestación de dichos servicios. Según la Comisión, la relación entre el registrador-liquidador y el personal auxiliar por él contratado, que no está subordinado en modo alguno a la Comunidad Autónoma, es ni más ni menos la que existe entre empresario y trabajador. El hecho de que los empleados permanezcan en sus puestos pese al cambio del titular de la oficina liquidadora resulta irrelevante, ya que tales empleados no dependen, en ningún caso, de la Administración, sino de quien en cada momento ostenta el cargo de registrador-liquidador.

73. En segundo lugar, la Comisión señala que, a efectos fiscales nacionales, no existe distinción alguna entre los ingresos percibidos por los Registradores de la Propiedad como profesionales encargados del Registro de la Propiedad (cuya sujeción al IVA y su carácter empresarial se aceptan sin discusión por las autoridades españolas) y los ingresos percibidos como registradores-liquidadores encargados de las oficinas

liquidadoras. Ambos tipos de ingresos aparecen en la declaración del impuesto sobre la renta como “rendimientos de actividades económicas” y no como “rendimientos del trabajo”. Según la Comisión, si el registrador-liquidador fuera un funcionario, sería sin duda el único funcionario de la Administración en España que declararía los ingresos por su trabajo en la función pública como rendimientos de actividades económicas y que deduciría los correspondientes gastos (en concepto de gastos derivados de una actividad económica).

74. En tercer lugar, la Comisión considera que el hecho de que sea necesario un convenio bilateral específico de colaboración entre cada Comunidad Autónoma, por un lado, y los Colegios de Registradores, por otro, demuestra que, a efectos de la Sexta Directiva, los registradores-liquidadores no son órganos administrativos de las Comunidades Autónomas, ni partes intrínsecas, integrantes o internas de éstas. Por el contrario, se trata de partes independientes y distintas con las que las Comunidades Autónomas celebran contratos de prestaciones de servicios a título oneroso.

75. Poco importa, a efectos de la aplicación del artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva, que las funciones examinadas consistan en el desempeño de funciones conferidas y reguladas mediante ley por motivos de interés público, que el profesional esté sometido a un control disciplinario bajo la supervisión de la autoridad pública, o que su remuneración se determine mediante ley (véanse la sentencia Comisión/Países Bajos, antes citada, apartados 10, 14 y 19, y el auto de 21 de mayo de 2008, Mihal, C-456/07, apartado 20).

76. Habida cuenta de estas consideraciones, la Comisión concluye que no cabe invocar el artículo 4, apartados 4 y 5, de la Sexta Directiva para justificar la no sujeción al IVA de los servicios prestados por el registrador-liquidador, en la medida en que éste actúa de manera independiente sin estar integrado en la Administración pública a la que presta servicios a título oneroso.

77. El Reino de España sostiene que la actividad ejercida por el registrador-liquidador no tiene carácter económico y que se trata, en cambio, de una actividad pública. La retribución que percibe el registrador-liquidador no se destina a sufragar una actividad económica de mercado ordinaria en la que se presupone un ánimo de lucro, sino a hacer frente a los gastos de funcionamiento de la oficina liquidadora. Desempeña la misma función económica que la asunción de los costes que generan los órganos tributarios estatales. Las oficinas liquidadoras desempeñan las mismas funciones que otros órganos estatales, autonómicos o forales según el territorio de que se trate. Des-

de el punto de vista del registrador-liquidador, la dirección de la oficina es, en principio, una obligación impuesta por ley y vinculada al Registro en el que desarrolla su actividad registral. Por lo tanto, es imposible negarse a practicar operaciones de liquidación solicitadas por los contribuyentes puesto que es imposible renunciar a dicha competencia.

78. En cualquier caso, el Reino de España considera que las oficinas liquidadoras son organismos de Derecho público que desarrollan actividades en el ejercicio de funciones públicas y, por lo tanto, que están comprendidas en la regla de no sujeción establecida en el artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva. Los registradores-liquidadores cuentan con innumerables prerrogativas para ejercer y desarrollar todas sus funciones. Efectúan comprobaciones, giran liquidaciones, imponen sanciones y recargos, requieren datos de los contribuyentes, les notifican actos y resoluciones, resuelven los recursos que plantean y conceden aplazamientos, entre otras funciones. Tienen exactamente la misma condición de autoridad pública que la que tienen atribuida otros órganos estatales, forales o autonómicos que desarrollan la misma actividad en sus respectivos territorios.

79. Además, el Reino de España señala que no existe actualmente en ningún territorio ningún operador privado que realice funciones liquidadoras. En la medida en que no cabe plantearse, ni actual ni potencialmente, la posibilidad de que operadores económicos privados desarrollen estas funciones, parece a todas luces justificado que no se considere a las oficinas liquidadoras sujetos pasivos del IVA, respetando la neutralidad fiscal en las circunstancias descritas.

80. Aun suponiendo que el Tribunal de Justicia considerase que la actividad ejercida por los registradores-liquidadores constituye una actividad económica a efectos de la Sexta Directiva, el Reino de España sostiene que la independencia requerida en el artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva no se produce ni frente a los órganos de las Administraciones con los que la oficina liquidadora se relaciona vertical o jerárquicamente, ni frente a los contribuyentes que liquidan sus impuestos. A su juicio, la atribución de la competencia no depende del registrador-liquidador, al tomar posesión del Registro de la Propiedad al que se vincula la oficina liquidadora, y su cese no conlleva la pérdida de la competencia en relación con dicha oficina liquidadora.

81. En su opinión, los registradores-liquidadores carecen asimismo de independencia en lo referente a la organización de los recursos humanos y materiales. Considera que vienen condicionados en el número de personas y su cualificación, en las

condiciones de los locales o en lo relativo a los sistemas informáticos y de gestión. Al tomar posesión de las oficinas liquidadoras, los registradores-liquidadores se encuentran con unos empleados que permanecen en sus puestos pese al cambio de titular de la oficina de que se trate. Este personal no depende exclusivamente del registrador-liquidador, ya que, en tal caso, lo lógico sería que los empleados siguieran al registrador-liquidador en caso de que se produjese un cambio en la titularidad de la oficina liquidadora.

82. La responsabilidad por actuaciones negligentes del registrador-liquidador recae sobre la Administración tributaria, en la que se integra la oficina liquidadora de la que es titular el registrador-liquidador, en el marco del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Para el Reino de España, este hecho ilustra claramente el carácter dependiente con que los registradores-liquidadores desarrollan su actividad. Afirma que las previsiones disciplinarias aplicables a los registradores-liquidadores son análogas a las que rigen la actuación de cualquier funcionario público. Según dicho Estado miembro, otras manifestaciones de esta falta de independencia pueden ser las visitas de inspección anuales a las oficinas liquidadoras; el control permanente de sus actuaciones, tanto por medios informáticos como a través de comisiones específicas; la supervisión permanente de determinadas actuaciones de valoración y liquidación; la exigencia de medios informáticos y personales adecuados; la posibilidad de reorganización de dichas oficinas o las Instrucciones de diverso alcance de obligado cumplimiento.

83. Según el Reino de España, no resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia establecida en las sentencias Comisión/Países Bajos y Ayuntamiento de Sevilla, antes citadas. Por un lado, las actividades de los notarios y de los agentes judiciales de que se trataba en el primer asunto correspondían a actividades de una profesión liberal y, por otro lado, los actos de los Recaudadores de Zona de que se trataba en el segundo asunto eran puramente contractuales y de índole privada, de modo que no se traducían en actos administrativos. En su opinión, en el presente caso no estamos ante las mismas circunstancias.

Apreciación del Tribunal de Justicia

84. Con carácter preliminar, es preciso puntualizar que no se discute que, en tanto que profesionales encargados de la gestión del Registro de la Propiedad, las actividades de los Registradores están sujetas al IVA.

85. El presente recurso de la Comisión versa exclusivamente sobre

la sujeción al IVA de las funciones que los Registradores de la Propiedad desempeñan como liquidadores titulares de una oficina liquidadora. Como registradores-liquidadores, determinadas Comunidades Autónomas les confían funciones relacionadas con la gestión, liquidación y recaudación de los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales. El examen del Tribunal de Justicia se refiere a esta parte de sus actividades.

86. Para apreciar si está fundada la infracción, que alega la Comisión, de los artículos 2 y 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, es preciso examinar, en primer lugar, si los servicios prestados por los registradores-liquidadores a las Comunidades Autónomas constituyen actividades económicas en el sentido del artículo 2 de dicha Directiva; en segundo lugar, si las tales actividades se realizan con carácter independiente de conformidad con el artículo 4, apartados 1 y 4, de la citada Directiva y, en tercer lugar, si, en cualquier caso, el Reino de España puede alegar, como hace, la regla de no sujeción al IVA establecida en el artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva en beneficio de las actividades desarrolladas por un organismo de Derecho público como autoridad pública.

87. En primer lugar, es preciso recordar que la Sexta Directiva asigna un ámbito de aplicación muy amplio al IVA al contemplar, en su artículo 2, relativo a las operaciones sujetas a imposición, junto a las importaciones de bienes, las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del país y al definir, en su artículo 4, apartado 1, como “sujeto pasivo” a quienes realicen, con carácter independiente, una actividad económica, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad (véanse, en particular, las sentencias Comisión/Países Bajos, antes citada, apartados 6 y 7; de 4 de diciembre de 1990, van Tiem, C-186/89, Rec. p. I-4363, apartado 17; de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Grecia, C-260/98, Rec. p. I-6537, apartado 24, y de 16 de septiembre de 2008, Isle of Wight Council y otros, C-288/07, Rec. p. I-7203, apartados 27 y 28).

88. El concepto de actividades económicas se define en el artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva como todas las de fabricación, comercio o prestación de servicios, e incluye, en particular, el ejercicio de profesiones liberales o asimiladas (sentencias, antes citadas, Comisión/Países Bajos, apartados 6 y 7, así como Isle of Wight Council y otros, apartado 27).

89. El análisis de estas definiciones pone de relieve la amplitud del ámbito de aplicación cubierto por el concepto de actividades económicas y su carácter objetivo, en el sentido de que la actividad se considera en sí

misma, con independencia de sus fines o de sus resultados (véanse, en particular, las sentencias Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 8; de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Grecia, antes citada, apartado 26, y de 21 de febrero de 2006, University of Huddersfield, C-223/03, Rec. p. I-1751, apartado 47 y jurisprudencia citada). De este modo, una actividad se califica generalmente de económica cuando presenta un carácter permanente y se efectúa a cambio de una remuneración que percibe el autor de la operación (sentencia de 13 de diciembre de 2007, Götz, C-408/06, Rec. p. I-11295, apartado 18).

90. Habida cuenta de la extensión del ámbito de aplicación definido por el concepto de actividades económicas, procede señalar que los registradores-liquidadores, en cuanto que prestan a las Comunidades Autónomas, de forma permanente y a cambio de una remuneración, servicios relativos a la gestión, liquidación y recaudación de determinados impuestos, realizan una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva.

91. Dado el carácter objetivo del concepto de actividades económicas, es irrelevante que las actividades de los registradores-liquidadores consistan en el desempeño de funciones conferidas y reguladas mediante ley por motivos de interés público. En efecto, la Sexta Directiva, en su artículo 6, prevé expresamente la sujeción al régimen del IVA de determinadas actividades ejercidas por mandato legal (sentencias, antes citadas, Comisión/Países Bajos, apartado 10, y de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Grecia, apartado 28).

92. Por otra parte, es preciso señalar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 8 de marzo de 1988, Apple and Pear Development Council, 102/86, Rec. p. 1443, apartado 12), el concepto de "prestación de servicios realizada a título oneroso", en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Sexta Directiva, supone la existencia de una relación directa entre el servicio prestado y la contraprestación recibida.

93. Pues bien, como se desprende de los autos, las actividades de liquidación y de recaudación ejercidas por los registradores-liquidadores a cambio del pago de un porcentaje de las cantidades recaudadas y una compensación fija por cada liquidación practicada exenta o negativa responden a dicha definición. Como resulta de la respuesta del Reino de España, de 7 de febrero de 2006, a una solicitud de información adicional realizada por la Comisión a raíz de la respuesta de este Estado miembro al escrito de requerimiento, si bien es cierto que el porcentaje de la prima de recaudación puede variar de una Comunidad Autónoma a otra,

y puede variar temporalmente según los términos de los convenios de colaboración firmados por los Colegios de Registradores y las Comunidades Autónomas de que se trate, no es menos cierto que el beneficio que los registradores-liquidadores obtienen de su actividad depende no sólo del importe de los impuestos recaudados, sino también de los gastos asociados a la organización de los medios personales y materiales de su actividad, de su eficiencia y de los medios empleados para conseguir dicha recaudación.

94. Por lo que respecta a la alegación del Reino de España de que las cantidades percibidas por las oficinas recaudadoras se destinan únicamente a hacer frente a los gastos de funcionamiento de dichas oficinas y no constituyen una "remuneración que percibe el autor de la operación" en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, baste señalar que, como se desprende del artículo 294 de la Ley Hipotecaria recordado en el apartado 25 de la presente sentencia, a diferencia de los funcionarios españoles, los registradores-liquidadores no perciben un salario del Estado. Como ha alegado la Comisión, es difícilmente imaginable que los registradores-liquidadores, si son funcionarios que dependen de la Administración tributaria como afirma el Reino de España, acepten ejercer funciones sin la más mínima contrapartida y que no obtengan beneficio económico alguno del ejercicio de sus funciones como titulares de las oficinas liquidadoras.

95. En respuesta a una pregunta planteada por el Tribunal de Justicia en la vista, el propio Reino de España admitió que la indemnización percibida por los registradores-liquidadores comprende no sólo los costes de las prestaciones realizadas, sino también una retribución para los propios registradores-liquidadores.

96. Además, según la información facilitada por la Comisión y confirmada en la vista, los registradores-liquidadores declaran sus ingresos como ingresos de actividades económicas y, a efectos fiscales nacionales, no existe distinción alguna entre los ingresos percibidos por los Registradores como profesionales encargados del Registro y los ingresos percibidos como registradores-liquidadores. Si bien el tratamiento fiscal nacional de los ingresos de éstos no es determinante a la hora de calificar sus actividades como actividades económicas a efectos de la Sexta Directiva, constituye no obstante un indicio adicional sobre la naturaleza real y la esencia de los servicios prestados a las Comunidades Autónomas por los autores de las operaciones de que se trata en el presente caso.

97. En estas circunstancias, las actividades de liquidación y de recaudación realizadas por los registradores-liquidadores a cambio del pago

de un porcentaje de las cantidades recaudadas constituyen una prestación de servicios realizada a título oneroso a efectos del artículo 2, apartado 1, de la Sexta Directiva y una actividad económica en el sentido del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva.

98. Esta conclusión viene confirmada por la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ayuntamiento de Sevilla, antes citada, en lo referente a la sujeción al IVA de los Recaudadores de Zona nombrados por la entidad local de que se trata en dicho asunto cuyos tributos recaudan.

99. En la citada sentencia, el Tribunal de Justicia examinó la cuestión de si la actividad de recaudación ejercida por los Recaudadores de Zona debía o no considerarse realizada "con carácter independiente", a efectos del artículo 4, apartado 4, de la Sexta Directiva, y la aplicabilidad de la regla de no sujeción establecida en el apartado 5 de dicho artículo. Sin embargo, tal examen supone que se determine previamente el "carácter económico", en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, de la actividad de recaudación de impuestos ejercida por los citados Recaudadores (véase, en este sentido, la sentencia Götz, antes citada, apartado 15).

100. En segundo lugar, en el caso de que el Tribunal de Justicia considere que los registradores-liquidadores ejercen una actividad económica, el Reino de España estima que no puede tratarse de una actividad ejercida con carácter independiente a efectos del artículo 4, apartado 1, de la Sexta Directiva. No existe independencia ni respecto de los órganos de las Administraciones con los que las oficinas liquidadoras se relacionan verticalmente, ni respecto del contribuyente.

101. Sobre este particular, el Reino de España alega que los registradores-liquidadores no pueden negarse a practicar una operación de liquidación que les solicite un contribuyente, porque dicha competencia es irrenunciable. Además, los registradores-liquidadores no organizan sus recursos humanos y materiales de modo autónomo, se puede hacer responsable a la Administración tributaria de los actos de negligencia de los registradores-liquidadores, y éstos están sujetos a un control disciplinario por la autoridad pública y a inspecciones por parte de la Administración tributaria.

102. De los autos se desprende que los registradores-liquidadores no perciben salario y que no están vinculados a las Comunidades Autónomas por contratos de trabajo. Por lo tanto, es preciso examinar si realizan las actividades objeto del presente recurso con carácter independiente o si la relación jurídica entre los referidos registradores-liquidadores y las

Comunidades Autónomas que recurren a sus servicios crea, sin embargo, lazos de subordinación, como los mencionados en el artículo 4, apartado 4, de la Sexta Directiva, en lo que concierne a las condiciones laborales y retributivas y a la responsabilidad del empresario.

103. En primer lugar, por lo que respecta a las condiciones laborales, no hay "lazo de subordinación", en el sentido del artículo 4, apartado 4, de la Sexta Directiva, toda vez que los registradores-liquidadores se procuran y organizan ellos mismos, dentro de los límites establecidos por las disposiciones normativas y convencionales pertinentes, los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus actividades.

104. Es cierto que de las respuestas de las autoridades españolas a las preguntas planteadas por la Comisión en el procedimiento administrativo previo se desprende que las Comunidades Autónomas pueden indicar a los registradores-liquidadores el sistema informático que deben utilizar y que deben estar conectados "on-line" con las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas, y pueden exigir una dotación mínima de personal en las oficinas liquidadoras y que dicho personal demuestre unas cualificaciones profesionales concretas.

105. Sin embargo, estas circunstancias son irrelevantes, puesto que resulta claramente de los autos que la organización de los recursos humanos depende de cada oficina liquidadora. El personal empleado en las referidas oficinas no forma parte de los efectivos de las Comunidades Autónomas y no tiene ningún vínculo directo con éstas. Como se desprende de la Ley Hipotecaria, dicho personal está vinculado al registrador-liquidador por una relación laboral, depende del registrador-liquidador y es retribuido por éste.

106. En estas condiciones, la dependencia funcional de los registradores-liquidadores respecto de las Comunidades Autónomas que pueden darles instrucciones, así como la sujeción de los registradores-liquidadores a un control disciplinario por parte de tales autoridades, no resultan determinantes para la calificación de su relación jurídica con las Comunidades Autónomas con respecto al artículo 4, apartado 4, de la Sexta Directiva (véanse, asimismo, las sentencias Comisión/Países Bajos, apartado 14, y Ayuntamiento de Sevilla, apartado 12, antes citadas).

107. En segundo lugar, por lo que respecta a las condiciones retributivas, como se desprende de los apartados 93 a 97 de la presente sentencia, no existe relación de subordinación, toda vez que los registradores-liquidadores soportan el riesgo económico de su actividad, en la medida en que el beneficio que obtienen de ella depende del importe de los tributos

recaudados, de los gastos derivados de la organización de los recursos humanos y materiales de su actividad (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Países Bajos, apartado 14, y Ayuntamiento de Sevilla, apartado 13, antes citadas), de la eficacia de los registradores-liquidadores e incluso, en determinados casos, del porcentaje de las sanciones y multas impuestas y recaudadas en el ejercicio de la actividad de registrador-liquidador. El hecho de que los gastos generales y los gastos en material y personal de cada oficina liquidadora están a cargo de los registradores-liquidadores titulares de dichas oficinas resulta claramente de la información facilitada por el Reino de España así como de determinados convenios de colaboración celebrados entre algunas Comunidades Autónomas y los Colegios de Registradores de dichas Comunidades.

108. Si bien el Reino de España subraya la falta de negociación directa entre las Comunidades Autónomas y los registradores-liquidadores individuales por lo que respecta a las cantidades percibidas por éstos por los servicios que prestan, no es menos cierto que tal negociación tiene lugar entre los distintos Colegios de Registradores y las Comunidades Autónomas en las que exista un convenio de colaboración y que, en dichas negociaciones, los primeros actúan como representantes de los registradores-liquidadores.

109. Por último, en lo referente a la responsabilidad del empresario, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el hecho de que la Comunidad Autónoma pueda ser considerada responsable por los actos de los registradores-liquidadores realizados en cuanto delegados de la autoridad pública no basta para establecer la existencia de vínculos de subordinación (véase la sentencia Ayuntamiento de Sevilla, antes citada, apartado 14).

110. En tercer lugar, el Reino de España sostiene, sin embargo, que los registradores-liquidadores, aun admitiendo que ejercen actividades económicas en el sentido del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, deben estar amparados por la regla de no sujeción, establecida en el apartado 5, párrafo primero, de dicho artículo, en favor de los organismos de Derecho público, cualidad que se les debería reconocer.

111. A este respecto, es preciso recordar que el artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva únicamente establece la no sujeción en favor de los organismos de Derecho público, y tan sólo por lo que respecta a las actividades y operaciones que lleven a cabo en su condición de autoridades públicas (sentencia Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 20).

112. Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, di-

cha disposición debe interpretarse de modo que se menoscabe lo menos posible la regla general, formulada en los artículos 2, punto 1, y 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, según la cual toda actividad de naturaleza económica se encuentra, en principio, sujeta al IVA (véase la sentencia *Isle of Wight Council* y otros, antes citada, apartados 38 y 44).

113. Deben reunirse acumulativamente dos requisitos para que pueda aplicarse la regla de no sujeción recogida en el artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva, a saber, la cualidad de organismo público y el ejercicio de actividades en su condición de autoridad pública (sentencias de 11 de julio de 1985, Comisión/Alemania, 107/84, Rec. p. 2655, apartado 11; Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 21, y Ayuntamiento de Sevilla, antes citada, apartado 18).

114. Por lo que respecta al primer requisito, esto es, la cualidad de organismo público, el Tribunal de Justicia ya ha precisado que una actividad ejercida por un particular no queda exenta del IVA por el mero hecho de que consista en actos cuya ejecución entra dentro de las prerrogativas de la autoridad pública (sentencias Comisión/Países Bajos, apartado 21, y Ayuntamiento de Sevilla, apartado 19, antes citadas, y auto *Mihal*, antes citado, apartado 17).

115. Con independencia de que la normativa pertinente califique como funcionarios a los registradores-liquidadores y que sus actividades consistan en el desempeño de funciones conferidas y reguladas mediante ley por motivos de interés público, es preciso señalar que, a efectos de la Sexta Directiva, los registradores-liquidadores no ejercen su actividad liquidadora y recaudadora en calidad de órgano de Derecho público, puesto que no están integrados en la organización de la Administración pública, sino como una actividad realizada en el marco de una profesión asimilada a una profesión liberal.

116. En el presente caso, no se discute que las propias Comunidades Autónomas constituyen organismos de Derecho público. Sin embargo, la actividad cuya sujeción al IVA se discute en el presente caso no es realizada por dichos organismos, sino, a título oneroso, por un prestatario de servicios distinto y no integrado en ellos. Esta falta de integración resulta con claridad de las relaciones descritas anteriormente entre los registradores-liquidadores y las Comunidades Autónomas, debido a que los convenios de colaboración que regulan dichas actividades se negocian entre los Colegios de Registradores y las Comunidades Autónomas y a que nadie afirma que, cuando actúa como responsable del Registro de la Propiedad, el Registrador de la Propiedad sea un organismo de Derecho público, a efectos

del artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva, ni cuestiona la sujeción al IVA de estas actividades. Pues bien, es cierto que existe una diferencia entre la gestión de dicho Registro y la actividad de recaudación y de liquidación de los impuestos de que se trata en el presente caso, pero tal diferencia se manifiesta no respecto de la cuestión de si el Registrador constituye un organismo de Derecho público, a efectos de la citada disposición de la Sexta Directiva, sino respecto de si la actividad que realiza está comprendida en el ejercicio de prerrogativas de la autoridad pública.

117. Por otra parte, en lo referente a la doble función del Registrador, es preciso recordar también que, en respuesta a una solicitud de información por parte de la Comisión, el Reino de España indicó, mediante escrito de 5 de abril de 2006, que la organización del personal empleado por el Registrador y las funciones que debe realizar dependen de cada oficina liquidadora. Si bien puede existir, en determinadas oficinas, una distinción entre el personal encargado de las funciones relativas a la gestión del Registro de la Propiedad y el encargado de las funciones relativas a las actividades de liquidación y de recaudación, en otras oficinas se supone que el personal alterna dichas funciones según el volumen de trabajo y las exigencias del Registrador. En cualquier caso, dicho personal está vinculado al Registrador mediante una relación laboral sujeta al Derecho privado, depende del Registrador y es retribuido por éste.

118. En consecuencia, como ya ha señalado el Tribunal de Justicia en circunstancias similares, aun cuando, como en el presente caso, la actividad de liquidación y de recaudación de impuestos esté comprendida, en principio, entre las prerrogativas de la autoridad pública, toda vez que las Comunidades Autónomas confían esta actividad a un tercero independiente que actúa en las condiciones descritas anteriormente, no puede aplicarse la regla de no sujeción prevista en el artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva (sentencias Comisión/Países Bajos, apartado 22, y Ayuntamiento de Sevilla, apartado 20, antes citadas, y auto *Mihal*, antes citado, apartado 22).

119. Esta conclusión viene confirmada, además, por el hecho de que, como se desprende del apartado 112 de la presente sentencia, en tanto que excepción al principio de sujeción de toda actividad de naturaleza económica, el artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva debe ser objeto de una interpretación estricta. Si bien la designación de un organismo por el Derecho administrativo de un Estado miembro como organismo de Derecho público resulta pertinente para determinar su tratamiento a efectos del IVA, no puede considerarse decisiva cuando la naturaleza real y la esencia de la actividad que dicho or-

ganismo realiza revelan que no se cumplen los requisitos estrictos para la aplicación de la citada regla de no sujeción.

120. En la vista, el Reino de España subrayó el hecho de que los registradores-liquidadores son responsables de la recaudación y de la liquidación de impuestos estatales, a saber, los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales, correspondientes a la autonomía fiscal reconocida a los Estados miembros así como a la organización y la gestión de la estructura administrativa fiscal nacional.

121. A este respecto, es preciso recordar que de la jurisprudencia se desprende que, aunque la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, no es menos cierto que éstos deben ejercerla respetando el Derecho comunitario (sentencia de 12 de julio de 2005, *Schempp*, C-403/03, Rec. p. I-6421, apartado 19).

122. De lo anterior se deduce que nada en el Derecho comunitario se opone a que un Estado miembro o regiones de un Estado miembro decidan, de conformidad con la normativa que les es aplicable, recurrir a entidades, como los registradores-liquidadores de que se trata en el presente caso, para recaudar y liquidar impuestos, como los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales, que son indiscutiblemente competencia de los Estados miembros.

123. Sin embargo, no se deduce de ello que un Estado miembro sea libre de no sujetar al IVA los servicios prestados por dichos Registradores si resulta que se prestan, como ocurre en el presente caso, como una actividad económica independiente.

124. Por último, el Reino de España ha invocado su dificultad para subsanar el incumplimiento alegado por la Comisión, puesto que éste tiene su origen en la sentencia del Tribunal Supremo.

125. Sobre este particular, es preciso señalar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cabe declarar, en principio, la existencia de un incumplimiento de un Estado miembro con arreglo al artículo 226 CE cualquiera que sea el órgano de dicho Estado cuya acción u omisión ha originado el incumplimiento, incluso cuando se trata de una institución constitucionalmente independiente (sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia, C-129/00, Rec. p. I-14637, apartado 29 y jurisprudencia citada).

126. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló también que, si bien no cabe tomar en consideración decisiones judiciales aisladas o muy minoritarias en un contexto jurisprudencial marcado por una orientación diferente, o una interpretación desautorizada por el órgano jurisdiccional

nacional supremo, la situación es distinta cuando se trata de una interpretación jurisprudencial significativa no desautorizada por dicho órgano jurisdiccional supremo o incluso confirmada por éste (sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 32).

127. Por lo tanto, habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le Directiva, al considerar que los servicios prestados a una Comunidad Autónoma por los Registradores de la Propiedad, en su condición de liquidadores titulares de una oficina liquidadora, no están sujetos al IVA.

Costas

128. En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas al Reino de España y haber sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) decide:

1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, al considerar que los servicios prestados a una Comunidad Autónoma por los Registradores de la Propiedad, en su condición de liquidadores titulares de una Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario, no están sujetos al impuesto sobre el valor añadido.

2) Condenar en costas al Reino de España.

Firmas

Lengua de procedimiento: español.

en torno a si, en un proceso de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas, promovido después de otro en el que ya se había declarado enervada la acción conforme al párrafo primero del apdo. 4 del art. 22 LEC de 2000, procede o no decretar el desahucio a pesar de que el demandado pague o consigne la renta debida sólo con unos días de retraso respecto del plazo estipulado en el contrato y antes de haber sido citado para la vista del juicio verbal, ya que mientras la parte recurrente se opone a la resolución contractual sobre la base de que siempre tuvo voluntad de pagar, aunque lo hiciera con retraso, la sentencia recurrida, confirmatoria de la dictada en primer grado, sigue el criterio de considerar el mero retraso como un verdadero incumplimiento.

Antes de analizar en profundidad la cuestión jurídica es preciso dejar constancia de los hechos en que la resolución impugnada apoya su decisión:

a) Con fecha 10 de abril de 1985 el demandado suscribió con la parte actora un contrato de arrendamiento sobre el local de negocio "Tienda B" situado en la calle Velásquez número 29 de Madrid, siendo la renta correspondiente para el año 2002 la de 48.984,24 euros anuales, IVA incluido (4082,02 euros al mes), que debía ser satisfecha por meses adelantados. Según la cláusula segunda, incluida en las condiciones del contrato, al dorso, "el atraso de quince días en el pago de alquileres se estima como causa suficiente para incoar el desahucio".

b) Con fecha 5 de julio de 1998 el Juzgado número 57 de Madrid, en proceso de desahucio seguido entre las mismas partes, dictó sentencia declarando enervada la acción.

c) Con fecha 2 de julio de 2002 la arrendadora Salobre, S.A. presentó demanda de reclamación de rentas y de desahucio por falta de pago frente al arrendatario Sr. Anselmo, por adeudar la renta correspondiente al mes de junio de ese mismo año, por importe de 4.082, 02 euros. Dicha demanda fue admitida a trámite el 30 de julio.

d) En la demanda, y por medio de Otrosí, se indicaba que no cabía ya enervar la acción por haberse hecho en otra ocasión anterior, aunque el Juzgado no lo mencionó en el auto de 30 de julio.

e) El 9 de septiembre la parte actora advirtió al Juzgado que la renta ya había sido satisfecha, por lo que solicitaba se siguiera el juicio sólo para resolver sobre el desahucio, lo que así se acordó por providencia de 15 de octubre de 2002, aunque indicándose que podía enervarse la renta pese a que la demanda indicaba lo contrario, celebrándose la vista el 25 de febrero de 2003, y acreditándose que el importe de la deuda arrendati-

cia había sido remitido a la arrendadora por giro urgente el 10 de julio de 2002.

Partiendo de ese "factum", la sentencia de apelación confirma la decisión del Juzgado de estimar la demanda y la acción de desahucio en ella ejercitada, valorando la conducta de la parte arrendataria de no pagar en el plazo contractualmente estipulado como un auténtico incumplimiento resolutorio y no como simple retraso o cumplimiento tardío, y ello por cuanto el contrato señalaba con claridad que la renta debía abonarse por meses anticipados y que el mero atraso de quince días en el pago era causa suficiente para incoar el desahucio, situación que concurría en el presente caso desde el momento que el arrendatario no había pagado en dicho plazo la renta correspondiente al mes de junio de 2002 (4082,02 euros), cuyo importe adeudaba a fecha en que se presentó la demanda de desahucio (2 de julio de ese mismo año) y no satisfizo hasta 8 días después de aquella (10 de julio de 2002), sin que sea óbice para apreciar el incumplimiento que fuera sólo una renta la debida, ni el hecho de que fuera abonada antes del emplazamiento del demandado, porque éste ya era consciente de que la enervación de un desahucio con anterioridad, dijese lo que dijese el auto de admisión de la demanda, impedía legalmente una segunda enervación (tanto a la luz del anterior 1563 de la LEC de 1881 como con arreglo al vigente 22.4 de la LEC 2000), de modo que desde el momento en que incumplió su obligación de pagar la renta de junio conocía sobradamente las consecuencias resolutorias, no eludibles en este caso, que podían derivar de ese nuevo impago, descartando la Audiencia que por querer cobrar puntualmente el precio del alquiler el arrendatario incurriera en abuso de derecho.

Tras no superar la fase de admisión las vulneraciones referidas a preceptos procesales (artículos 22.4, 439.3, 451 y 452 de la LEC), ha quedado reducido el presente recurso a dilucidar si existe interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre, en primer lugar, la posibilidad, que la sentencia descarta, de enervar la acción de desahucio por falta de pago mediante un pago anterior a la citación para juicio, aun cuando hubiera tenido lugar ya una enervación anterior, y, en segundo lugar, estrechamente vinculado con lo anterior, sobre si incurre o no en abuso de derecho el arrendador que ejercita su derecho al cobro de la renta en dichas circunstancias. En cuanto a la primera cuestión, se aduce por el recurrente que la "jurisprudencia menor" ha respondido de forma dispar, con posturas favorables a considerar el pago tardío de un arrendatario no como retraso sino como verdadero incumplimiento, ante el cual, sólo la enervación, en caso de que fuera posible, podría im-



2009/275999

TS Sala 1ª, Sentencia: 30 octubre 2009. Ponente: D. Francisco Marín Castán

Ante la necesidad de proteger el derecho del arrendador

## Desahucio de local de negocio por falta de pago de la renta

*Se plantea recurso de casación, donde la controversia gira en torno a si en un proceso de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas, promovido después de otro en el que ya se había declarado enervada la acción, procede o no decretar el desahucio a pesar de que el demandado pague o consigne la renta debida solo con unos días de retraso. La parte recurrente alega que existe interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, primero sobre la posibilidad de enervar la acción de desahucio por falta de pago mediante un pago anterior, y segundo, en cuanto a un posible abuso de derecho por parte del arrendador. La parte actora como recurrente, alega que no puede considerarse tal conducta de abusiva, puesto que es plenamente ajustada a los términos del contrato en su cláusula segunda, que señala como causa resolutoria, el retraso de quince días en el pago de la renta mensual. El Tribunal desestima el recurso de casación, entre otros motivos, argumentando su decisión en la necesidad de proteger el derecho del arrendador, debido a la propia evolución de la normativa arrendaticia hacia una mayor tutela o protección de los derechos del mismo, puesto que la necesidad de éste de cobrar puntualmente la renta, puede ser tan acuciante como la del inquilino de disponer de una vivienda.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De nuevo se somete al enjuiciamiento de esta Sala un recurso de casación, fundado en la

existencia de interés casacional en la modalidad de puntos y cuestiones sobre los que exista "jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales", donde la controversia gira

pedir que prosperase la acción resolutoria instada, y otras que siguen el criterio contrario, propugnado por el recurrente, de entender que cualquier pago del arrendatario anterior a su emplazamiento y citación para juicio, esto es, cuando aún no se tenía conocimiento de la litis que se había promovido en su contra, constituye no un incumplimiento resolutorio, en cuanto no existe voluntad deliberadamente rebelde al pago, sino un mero retraso con efectos liberatorios.

En cuanto al posible abuso de derecho, se alega en síntesis que la parte arrendadora, instando un proceso judicial de desahucio tras haber sido devuelto únicamente el recibo de una mensualidad de renta, ha pretendido resolver a toda costa el contrato, prescindiendo de la voluntad del arrendatario de cumplir sus obligaciones, aunque fuera con retraso, lo que constituye un claro supuesto de abuso.

La parte actora, como recurrida, se opone al recurso por razones de fondo alegando, en síntesis, que la actuación de dicha parte no puede tildarse de abusiva ni contraria a la buena fe, sino únicamente como plenamente ajustada a los términos del contrato, en tanto en el mismo se estipuló, como causa resolutoria, el retraso de quince días en el pago de la renta mensual.

SEGUNDO.- La controversia a que se contrae el presente recurso, atinente a si, excluida terminantemente por el párrafo segundo del apdo. 4 del art. 22 LEC de 2000 la posibilidad de una segunda enervación del desahucio, debe o no prosperar una segunda demanda de desahucio por falta de pago de la renta (incumpliendo el deber de abonarla en el plazo contractualmente establecido) cuando el arrendatario abona la adeudada después de interponerse aquella y antes de la citación a juicio, es cuestión a la que esta Sala ya ha dado respuesta en su sentencia de 24 de julio de 2008 (recurso 508/02), resolutoria de un recurso de casación por interés casacional en su modalidad también de "jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales", la cual, tras casar la sentencia recurrida contiene el siguiente pronunciamiento:

"2.- Declarar como doctrina jurisprudencial la de que el pago de la renta del arrendamiento de un local de negocio, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la aplicabilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a soportar que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas", doctrina que ha sido reiterada en la más reciente de 26 de marzo de 2009 (recurso 1507/2004) y a la que necesariamente ha de estarse para resolver el presente recurso.

Proyectando sobre el caso de autos la doctrina de las referidas sentencias debe concluirse que la sentencia recurrida, que fue dictada antes de las anteriores, se ajusta por completo a su jurisprudencia, en la medida que en el presente caso, como en los analizados entonces, había mediado una anterior enervación de la acción y se había impagado la renta que se abonó después de interpuesta la demanda, siendo plenamente aplicables a este recurso las razones dadas por esta Sala para explicar la existencia de un verdadero incumplimiento resolutorio, referidas al rigor de la obligación de pagar la renta según el art. 114-1 LAU -TR 1964, -que hace que el impago de una sola mensualidad, como acontece en el caso de autos, se contemple como causa de resolución del contrato y no como mero retraso en el cumplimiento-, y sobre la inexistencia de abuso de derecho por parte del arrendador que, en caso de impago, ejercita la acción de desahucio, a lo que, siguiendo lo declarado por la sentencia de 26 de marzo de 2009, puede añadirse, de un lado, que cuando el propio contrato estipula -como también es el caso- un plazo máximo de retraso en el pago (la cláusula segunda habla de quince días), previendo expresamente que después de vencido este plazo el arrendador podrá promover el desahucio, carece de sentido plantearse si un retraso superior constituye ya incumplimiento resolutorio o mero retraso, pues las propias partes lo han configurado como incumplimiento justificativo del desahucio, y al propio contrato habrá de estarse conforme al art. 1255 CC.

De otro, que la consideración de otros plazos diferentes por los tribunales, para distinguir el mero retraso del incumplimiento resolutorio, conduciría a la más absoluta inseguridad jurídica creando un indudable riesgo de arbitrariedad más que de arbitrio judicial, sin perjuicio de que las circunstancias del caso concreto sí puedan y deban ser atendidas para valorar si efectivamente ha existido o no incumplimiento contractual; y por último, que un excesivo proteccionismo de los arrendatarios, sobre todo si raya en el paternalismo, puede generar el indeseable efecto general de retraer la oferta de viviendas en alquiler por el temor de los propietarios a tener que soportar los reiterados incumplimientos de los inquilinos, máxime cuando en muchas ocasiones la necesidad del arrendador de cobrar puntualmente la renta puede ser tan acuciante como la del inquilino de disponer de una vivienda.

La solución apuntada por esta Sala en las referidas sentencias, favorable a reputar incumplimiento el mero retraso en el pago de una mensualidad, y a no admitir el valor enervatorio del pago hecho con posterioridad a la interposición de la demanda, encuentra, según la última de las resoluciones citadas, perfecto acomodo en la evolución de la legislación arrendaticia hacia una mayor protec-

ción del arrendador frente a los abusos del inquilino.

En este sentido, afirma la sentencia de 26 de marzo de 2009 que, respondiendo la regulación de los arrendamientos a las circunstancias económico-sociales de cada etapa histórica, al legislador incumbe sentar las normas y a los jueces y tribunales interpretarlas según los criterios del art. 3 CC y aplicarlas en consecuencia, de manera que, siendo uno de esos criterios el de la atención a la realidad social, y desde luego también el de adecuación de la norma a la Constitución, "no cabrá desconocer que la evolución de la legislación arrendaticia urbana desde el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, ha venido respondiendo a una limitación de los derechos del arrendatario en la prolongación temporal de la relación arrendaticia y, sobre todo, a un progresivo refuerzo de la tutela del arrendador frente a los incumplimientos contractuales del arrendatario, buena muestra de lo cual es la reducción de las posibilidades de enervación de la acción de desahucio por falta de pago a una sola en el art. 22.4 LEC de 2000 y la inclusión de las demandas sobre desahucios de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas en el ámbito de los juicios de señalamiento rápido configurado por la D. Adicional 5ª introducida en la LEC de 2000 por la LO 19/2003, de 23 de diciembre", concluyendo que "es la propia legislación arrendaticia urbana, por tanto, la que en determinadas circunstancias acaba equiparando el cumplimiento tardío por el arrendatario de su obligación de pagar la renta a un incumplimiento definitivo que justifica la resolución del contrato a instancia del arrendador".

Por tanto, es la propia evolución de la normativa arrendaticia hacia una mayor tutela o protección del arrendador frente a los incumplimientos contractuales del arrendatario lo que impide otorgar al pago efectuado en el segundo pleito el valor enervatorio que se propugna en contra del tenor literal del artículo 22.4 LEC.

Al respecto, la sentencia de 26 de marzo de 2009 ya descarta la tesis que aquí propone la parte recurrente, razonando que "configurar la enervación como un derecho del arrendatario pugna con un derecho del arrendador tan esencial como es recibir el precio del arrendamiento, derecho éste correlativo a la obligación igualmente esencial del arrendatario de pagarlo (arts. 1543, 1546 y 1555-1 CC), de suerte que la enervación se presenta no tanto como un derecho cuanto como una oportunidad del arrendatario de evitar el desahucio, legalmente configurada en cada momento histórico atendiendo a razones sociales". Por eso "resulta difícilmente sostenible, cuando ya ha mediado una enervación de acción de desahucio y el arrendador interpone

posteriormente otra demanda de desahucio por un nuevo impago de renta a su debido tiempo, que el arrendatario pueda evitar el desahucio pagando la renta debida antes de ser citado para la vista.

En primer lugar, porque según la sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 20 de enero de 2009 (rec. 2693/03), que trata de la constitución del deudor en mora, ésta comienza con la interposición de la demanda contra él y no con su emplazamiento; y en segundo lugar, porque permitir ese comportamiento contractual del arrendatario lleva consigo el riesgo de propiciar los pagos impuntuales de la renta debilitando correlativamente el derecho del arrendador a su pago puntual, ya que a éste le resultará imposible saber con certeza si al interponer su demanda, por muy fundada que esté, va a acabar prosperando o no, pues su viabilidad no dependerá tanto de ser ciertos los hechos y pertinentes los fundamentos de derecho de la propia demanda cuanto del factor puramente aleatorio de que el arrendatario decida o no pagar antes de ser citado para la vista.

Por estas razones el apdo. 3 del art. 439 LEC de 2000 en relación con el apdo. 3 de su art. 440 no debe interpretarse en el sentido de que, cuando la ley no permita ya enervar el desahucio, éste queda supeditado a que el arrendatario haya conocido ese impedimento antes de pagar extemporáneamente, pues mientras la posibilidad de enervar la acción antes de la vista sí debe ser conocida por el arrendatario demandado, según se desprende del art. 440.3 en relación con el párrafo primero del apdo. 4 del art. 22, ambos de la LEC de 2000, en cambio la imposibilidad de enervación, a la que también se refiere el apdo. 3 del art. 439 de la misma ley, puede entenderse como una indicación de la demanda de desahucio no dirigida tanto al arrendatario cuanto al propio Juzgado para que la mención de dicha posibilidad ya no se incluya en la citación del demandado para la vista.

Y si las razones expuestas implican que el arrendatario verdaderamente incumplió su obligación de pago, siendo causa justificada para que el arrendador promoviera judicialmente el desahucio, parece claro que en ningún caso el arrendatario que se limita a instar en un proceso un derecho contractual y legalmente reconocido puede incurrir en conducta contraria a las exigencias del artículo 7.1 y 2 del Código Civil, pues también aclara la tantas veces citada sentencia de 26 de marzo de 2009 que "dentro del cuidadoso equilibrio entre los derechos del arrendador y del inquilino que la legislación arrendaticia urbana busca en cada etapa histórica, con normas que protegen al arrendatario, como la prórroga forzosa antes y la duración mínima del contrato ahora, y otras que amparan al arrendador

frente a los incumplimientos de aquél, como la actual reducción de las oportunidades de enervación del desahucio a una sola, al arrendador no le es indiferente el momento en que se le pague la renta estipulada, y el abuso de derecho estará no tanto en el arrendador que pretenda resolver el contrato por impago puntual de la renta cuanto en el arrendatario que persista en su impuntualidad. Por eso la enervación del desahucio no puede entenderse ya como un "derecho procesal" que menoscabe el derecho sustantivo del arrendatario a que se le pague la renta puntualmente, sino como una oportunidad que la propia ley administra cuidadosamente atendiendo a razones sociales de cada momento histórico, y de ahí que no quepa obligar al arrendador a interponer una demanda tras otra cuando resulta que no depende de él el momento en que sus reclamaciones vayan a ser conocidas por el inquilino y, en cambio, sí depende de éste el pago puntual de la renta".

Por todas las anteriores razones se debe desestimar el motivo y, con ello, el recurso.

**TERCERO.-** Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC de 2000, procede desestimar el recurso e imponer las costas a la parte recurrente.

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

### FALLO

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandado D. Anselmo, representado ante esta Sala por el Procurador D. Domingo José Collado Molinero, contra la sentencia dictada con fecha 15 de octubre de 2004 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 351/03

2º.- Imponer las costas al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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 Ríos.- Francisco Marin Castan.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trias.

**Publicación.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan, 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.



2009/245691

TS Sala 2ª, Sentencia: 9 octubre 2009. Ponente: D. José Antonio Martín Pallín

Concurso medial de delitos

## Delitos de inmigración ilegal, de determinación a la prostitución y amenazas

*Se estiman parcialmente los recursos de casación interpuestos por las acusadas contra sentencia dictada en causa seguida a las mismas por delitos de inmigración ilegal, de determinación a la prostitución y amenazas. El TS dicta segunda sentencia por la que viene a apreciar la concurrencia de un concurso medial de delitos, por cuanto que el mismo texto de la sentencia nos dice que la inmigración era el primer paso para la explotación sexual, inicial fin de toda la actuación criminal. Ante esta situación, continúa la Sala, la punición de las conductas lleva a la pena de mayor gravedad en su mitad superior.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La recurrente Leticia formaliza un motivo marco en el que invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1.- En el motivo primero estima que no se ha practicado prueba alguna que acredite que la recurrente se dedica o está implicada en el tráfico ilegal de personas. Advierte que, la que se ha practicado, carece de contenido incriminatorio. Después de realizar una interesante cita jurisprudencial sobre el contenido de la presunción de inocencia cuyos contenidos compartimos, entra en matices sobre el valor de las declaraciones inculpatorias del coimputado, con lo que ya se sitúa en el núcleo del recurso.

2.- Insiste en que el material probatorio es vago, nimio e impreciso, sobre todo en cuanto a la pertenencia de la recurrente a una organización que se dedicaba a introducir mujeres nigerianas con el fin de dedicarlas a la prostitución. Argumenta que en ningún momento se han acreditado que la recurrente emplease medios coercitivos mediante la práctica ritual del vudú o con amenazas de muerte o palizas. Admite la existencia de las fotografías que se ocupan en el domicilio de su hijo pero insiste en que nada aportan en relación con estos hechos.

3.- En relación con las conversaciones telefónicas intervenidas, sostiene que su contenido, traducido por intérprete oficial de la Embajada, arroja una realidad distinta a la que

obtiene la Sala sentenciadora y que de ella se desprende su buen comportamiento con una de las mujeres traídas desde Nigeria. Tampoco se deduce la existencia de una organización o liderazgo por parte de la recurrente. Es más, se desprende de algunos pasajes de la conversación que la acusada aconsejaba a algunas chicas a no venir dado el precio que les ofrecían. Las relaciones de alojamiento con alguna de las chicas fueron temporales y siempre vivía en otros domicilios. Respecto de las manifestaciones inculpatorias de una de las chicas afirma que se deben a motivos espúreos y que son extremadamente vagas e imprecisas. En consecuencia estima que existe un notable vacío probatorio.

4.- La presunción de inocencia se extiende también en el motivo tercero al delito de determinación coactiva a la prostitución. La parte recurrente reconoce la existencia de pruebas, incluso de carácter incriminatorio pero discrepa de su valoración lo que nos sitúa en el terreno de la tutela judicial efectiva que vela por el debido análisis y razonamiento de la prueba. Introduce también una posible vulneración del principio acusatorio en cuanto que la sentencia condena a la recurrente porque supervisaba el ejercicio de la prostitución de una de las mujeres nigerianas, lo que contradice el escrito acusatorio que se refería a otra persona distinta.

5.- La sentencia se basa en las manifestaciones testificales de dos de las mujeres que ejercían la prostitución. La existencia de estas declara-

ciones nadie las discute, si bien la Sala, en el uso de sus facultades valorativas y decisorias, realiza una exposición metódica y detallada de las razones que ha manejado para llegar a su convicción plasmada en el relato de hechos probado.

Las amenazas se desprenden de las manifestaciones testificales a las que se da plena credibilidad, justificando y explicando las razones de esta decantación por la existencia de la misma. El hecho de que a posteriori cesasen las amenazas avala su anterior existencia. El contenido de la apreciación de las pruebas que recae sobre la responsabilidad del órgano juzgador, está ampliamente desarrollada, por lo que no existe espacio para la presunción de inocencia.

6.- En el motivo quinto alega que se ha vulnerado la presunción de inocencia en relación con el delito de amenazas condicionales. Se estima que ha existido una prueba de cargo, pero se considera endeble y sin consistencia inculpatoria. Asimismo, no existe persistencia en la declaración inculpatoria. Como ya se ha dicho, y nos remitimos a la larga argumentación de la sentencia recurrida, se ha analizado la prueba y se exponen las razones por las que se estiman suficientes para sustentar los hechos que justifican la condena por el delito de amenazas condicionales.

Por lo expuesto los tres motivos deben ser desestimados

**SEGUNDO.-** Los motivos segundo y cuarto, por error de derecho, los abordaremos conjuntamente ya que están relacionados entre sí.

1.- El motivo segundo denuncia la indebida aplicación del artículo 318 bis, 1, 3 y 5 del Código penal que, a su vez, como señala en el motivo cuarto se encontrarían en contradicción con el artículo 188.1 del mismo texto legal y, en todo caso, con la posible relación de concurso medial previsto en el artículo 77 del Código Penal.

2.- El artículo 318 bis aparece una vez más como una incrustación en el texto original del Código Penal de 1995, como producto de la legislación sobre extranjería y de los compromisos internacionales contraídos por España en relación con el tráfico de personas y lucha contra la prostitución o explotación sexual.

3.- En relación con el hecho probado, resulta perfectamente acreditada la existencia de un supuesto de inmigración ilegal del apartado primero del artículo 318 bis del Código Penal, castigado con una pena de cuatro a ocho años de prisión. Esta conducta se complementa con una agravación específica si el propósito del tráfico o la inmigración clandestina fuere la explotación sexual de personas. Como es lógico no puede castigarse el mero propósito, no exteriorizado y consolidado en la

realidad, sino la materialización de ese propósito que surge cuando se dedica a los inmigrantes clandestinos a la explotación sexual que inicialmente no tiene porque ser violenta o coactiva a los efectos de integrar el tipo. Ello nos llevaría a una pena de cinco a diez años de prisión.

4.- El legislador añade, en el artículo 318.3 bis, que si las conductas descritas en los dos apartados anteriores, inmigración ilegal sin otros fines, se realiza con ánimo de lucro, que casi siempre estará presente en la conducta básica y, además, se emplea violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, este comportamiento autoriza a imponer la pena en su mitad superior.

5.- En este caso, la Sala sentenciadora no ha aplicado directamente el artículo 318 bis, en su faceta de explotación sexual de personas. Ha disecionado la acción en una primera parte en la que existe inmigración ilegal o clandestina para después situarse en el apartado quinto del mencionado artículo y aplicar las penas de cuatro a ocho años previstas en el apartado 1º del artículo 318 bis del Código Penal, en su grado superior de ocho años a 12 años por la existencia de organización.

6.- De este modo elude la aplicación de la modalidad de inmigración clandestina con fines de explotación sexual para desviar esta conducta hacia el artículo 188.1 Código Penal que protege la libertad e indemnidad sexuales. Esta técnica ha dado lugar a discrepancias interpretativas respecto de la especialidad de la norma de extranjería sobre la general que castiga la prostitución de cualquier persona de forma violenta. La cuestión fue llevada a Sala General el 30 de mayo de 2006 que después de debatir la alternativas se establece como conclusión mayoritaria que la concurrencia de comportamientos tipificables como constitutivos el artículo 188.1 y del previsto en el artículo 318 bis, 2 del Código Penal debe estimarse un concurso de delitos, sin que se descarte la modalidad del concurso real o el medial. Esta última modalidad es la que reclama se le aplique la recurrente.

7.- Antes de entrar en este debate debemos analizar si está bien aplicada la modalidad agravada de la inmigración ilegal que se contempla en el apartado cinco del artículo 318 bis del Código Penal. Permite la pena superior en grado en el caso de que la inmigración o tráfico ilegales realice por medio de una organización dedicada a estos fines, estableciendo además una hiperagravación para los jefes de estas organizaciones.

8.- Sobre este punto, el hecho probado es en exceso vago e impreciso al referir la existencia, por parte de la recurrente, de una coordinación de forma organizada y jerárquica que

mediante actos de presión en Nigeria o España colaboraban con la inmigración clandestina. Siguiendo con las generalidades afirma que una vez las chicas en territorio español las distribuían en pisos, bajo la supervisión de la recurrente, pero encargándose de ello y de la recaudación varias personas. Entre estas personas se encontraba la otra acusada.

9.- A los efectos de la existencia de una organización penalmente relevante se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala que es necesaria una estructura, aunque sea elementalmente diseñada, con un centro de decisiones y con la posibilidad de que su operatividad este por encima de la actuación específica de una sola persona que sea sobre la que recae la supervivencia del proyecto criminal. Esta trama tiene una doble finalidad, hacer más operativa la actividad criminal y, al mismo tiempo, diseminar las pistas haciendo más difícil la investigación, bien por la disgregación de los centros de decisión o bien porque se hayan recubierto de una apariencia legal. Ninguno de estos presupuestos se contienen en el relato fáctico, por lo que no cabe apreciar la agravante de organización.

10.- Con ello, nos queda el delito base de inmigración ilegal y la concurrencia con el delito de determinación a la prostitución por medios violentos y coactivos que nos sitúa ante la posibilidad de un concurso delictivo que, en este caso, estimamos que debe calificarse como medial ya que el mismo texto de la sentencia nos dice que la inmigración era el primer paso para la explotación sexual, inicial fin de toda la actuación criminal. Por ello, estimamos que sería de aplicación el artículo 77 del Código Penal.

11.- Ante esta situación la punición de las conductas nos llevaría a la pena de mayor gravedad en su mitad superior. Es obligado realizar los cálculos necesarios para descartar que esta técnica punitiva del concurso medial, cediese paso a otro cálculo más beneficioso, como sería el de penar ambos delitos por separado. La mitad superior de la pena del delito más grave (cuatro a ocho años de prisión) sería de seis años y un día a ocho años. En atención a las circunstancias del caso y el grave reproche que merece el tráfico de personas y la explotación de la prostitución nos podíamos situar en el nivel máximo de los ocho años, por lo que no surtiría efecto la pena a imponer por el delito del artículo 188.1 del Código Penal, aplicando el artículo 77 de dicho Código. En atención al mayor protagonismo de la recurrente y a su implicación en la conducta que se le reprocha la pena estimada sería la de ocho años de prisión por el delito más grave (inmigración ilegal).

Por lo expuesto el motivo debe ser parcialmente estimado

TERCERO.- La recurrente Sara después de denunciar varios principios constitucionales se decanta por la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, que invoca en sus dos motivos.

1.- Después de recordarnos las líneas generales de nuestra jurisprudencia, mantiene que la testigo de cargo declara de forma inconcreta y sin la taxatividad y firmeza de una prueba eficazmente inculpatoria. Estima que ha incurrido en flagrantes contradicciones. El recurso se orienta hacia la contradicción de la condena por inmigración ilegal y también por la de determinación a la prostitución coactiva. Tacha sus imputaciones de espurias.

2.- En relación con la actividad probatoria nos remitimos a lo expuesto en la sentencia recurrida. Los razonamientos y análisis de las pruebas alcanzan seis folios de los que se podrá discrepar, pero no...tejar... de juicios erróneos y carentes de lógica y razonabilidad probatoria. Los testimonios se analizan con detalle, se tienen en cuenta su lejanía en el tiempo, pero se admite a pesar de todo su credibilidad y objetividad. Tiene también relevancia la conexión de las manifestaciones con las actuaciones de la policía y los documentos que se encuentran y sobre todo con las llamadas telefónicas legalmente interceptadas y transcritas.

3.- Aunque esta parte no recurre por cuestiones de fondo es aplicable lo que hemos expuesto sobre la calificación jurídica de los hechos por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se debe establecer una misma calificación de los hechos, lo que nos llevaría en este caso a una pena menor, debido a que la sentencia no le atribuye la capacidad y actividad de la otra recurrente. En consecuencia, y reproduciendo las razones ya expuestas sobre la gravedad de los hechos, la pena acomodada a la conducta de la recurrente sería la de siete años y un día de prisión.

Por ello su recurso debe ser parcialmente estimado

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Leticia y Sara, casando y anulando la sentencia dictada el día 13 de octubre de 2008 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª en la causa seguida contra las mismas por un delito de inmigración ilegal y amenazas. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución, y la que a continuación se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

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

tiva lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar.- José Antonio Martín Pallín.

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de octubre de dos mil nueve

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 24 de Madrid, con el número 19/2006 contra Leticia y Sara, en prisión provisional por la presente causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 13 de octubre de 2008, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

## ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Se dan por reproducidos los fundamentos de derecho segundo y tercero de la sentencia antecedente.

## PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Leticia, como autora de un delito de inmigración ilegal en concurso medial con otro relativo a la determinación coactiva a la prostitución, a la pena de ocho años de prisión.

Que debemos condenar y condenamos a Sara, como autora de un delito de inmigración ilegal en concurso medial con otro relativo a la determinación coactiva a la prostitución, a la pena de siete años y un día de prisión.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar.- José Antonio Martín Pallín.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.



## TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/288104

TS Sala 3ª, Sección: 8, Sentencia: 16 noviembre 2009. Ponente: D. Pablo Lucas Muriello de la Cueva

### Nulidad del acuerdo de la Junta Electoral General adoptado sobre debates electorales bilaterales y multilaterales

*El TS estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por varias formaciones políticas y declara contrario a los principios de pluralismo político y neutralidad informativa el acuerdo de la Junta Electoral Central por el que se declaró que la modificación del plan de cobertura informativa de RTVE de las elecciones generales de marzo 2008, como consecuencia de la retransmisión por TVE del segundo debate entre los candidatos del PSOE y del PP, era conforme a los principios de pluralismo político y neutralidad informativa, sin que correspondiera a esta Junta cambiar el horario ordinario ni, por otra parte, modificar el horario habitual del programa "59 segundos", previsto para su emisión como compensación a dicho debate. La Sala considera que siendo consciente la Junta Electoral Central, como lo era, de que el horario no es indiferente para la audiencia y de que el mayor seguimiento se produce a las 22 horas y no a las 24 horas, ante la reclamación de los actores debió requerir a RTVE para que procediera a modificar en ese extremo su plan de cobertura informativa y emitiera el debate a siete en ese horario preferente que va de las 22 a las 24 horas. El mismo en que se retransmitieron los debates bilaterales que originaron la necesidad de compensaciones y el primero multilateral.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En la campaña electoral de las elecciones generales del 9 de marzo de 2008 se celebraron dos debates entre los candidatos a la presidencia del Gobierno del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y del Partido Popular (PP). Esos debates fueron organizados y celebrados en la Academia de la Televisión que ofreció la señal en abierto a todas las cadenas públicas y privadas que desearan retransmitirlos.

El acuerdo entre esas formaciones políticas que permitió realizarlos se alcanzó poco antes del comienzo de la campaña electoral cuando la Corporación de RTVE ya había elaborado el plan de cobertura informativa de las elecciones. Por eso, tuvo que modificarlo para incluir la retransmisión de esos dos debates y, también, para incorporar las medidas de compensación para las demás formaciones políticas con grupo parlamentario propio (PSOE, PP, IU, CiU, ERC, CC y PNV) a fin de cumplir con su función de servicio público y de preservar el pluralismo político.

Así, tras la celebración del primero el 25 de febrero de 2008, RTVE mantuvo el "Gran Debate" previsto para las 22 horas del día 28 siguiente con la participación de representan-

tes de esos siete grupos parlamentarios. Se emitió por La 1, el Canal Internacional, Radio Nacional de España y por la web de TVE y tuvo una duración de unos ciento veinte minutos.

Y, para después del segundo debate a dos, que tuvo lugar el 3 de marzo, dispuso otro debate a siete bajo el formato del programa "59 segundos" a emitir en el horario habitual de ese programa -las 0 horas- del día 6 de marzo por La 1 y el Canal Internacional con similar duración al primero.

Las formaciones políticas ahora recurrentes -la Federación de Convergencia i Unió (CiU), el Partido Nacionalista Vasco (Euzko Alderdi Jeltzalea (EAJ/PNV) y la Coalición Izquierda Unida (IU)- solicitaron a la Junta Electoral Central que ordenara que ese nuevo debate a siete tuviera lugar a las 22 horas del día 5 de marzo para que se produjera en el mismo horario que el anterior y que los que mantuvieron los candidatos a la presidencia del Gobierno del PSOE y el PP. Sin embargo, no fue acogida esa pretensión porque según manifiesta el acuerdo ahora recurrido,

"la modificación del Plan de Cobertura Informativa de RTVE como consecuencia de la retransmisión del

segundo debate entre los candidatos del PSOE y del PP del día 3 de marzo es conforme a los principios de pluralismo político y neutralidad informativa sin que correspondiera a esta Junta, cambiar el horario ordinario ni, por otra parte, modificar el horario habitual del programa "59 segundos" previsto para su emisión como compensación a dicho debate".

Tal como se ha reflejado en los antecedentes, esta Sala, por auto de 5 de marzo de 2008, a solicitud de los recurrentes, tomó la medida cautelar provisionalísima de ordenar la retransmisión de ese espacio de compensación entre las 22 y las 24 horas de ese mismo día.

**SEGUNDO.-** En su demanda los recurrentes invocan los artículos 20.3 y 106 de la Constitución para impugnar el acuerdo de la Junta Electoral Central y se apoyan en su Instrucción de 13 de septiembre de 1999 haciendo hincapié en las medidas de compensación que se han de adoptar a favor de los candidatos de las demás formaciones políticas con representación parlamentaria en las elecciones precedentes y en la fiscalización que sobre ellas ha de ejercer la Junta, que, afirman, puede controlar la existencia y proporcionalidad de esas medidas y, en este caso, comprobar si la prevista emisión del programa a las 24 horas era o no proporcionada y servía, por tanto, como compensación efectiva.

A este respecto, los recurrentes sostienen que no era así por la menor audiencia que hay en el horario al que se pensaba emitir y porque no se había observado el precedente sentado el 28 de febrero de 2008, con motivo del primer debate a siete, retransmitido a las 22 horas.

Por todo ello, piden que declaremos la nulidad del acuerdo recurrido.

**TERCERO.-** La contestación a la demanda comienza diciendo que, después de que la Sala adoptara la medida cautelar y diera satisfacción a la pretensión fundamental de los recurrentes, lo que implícitamente supone considerar que el acuerdo de la Junta Electoral Central no era conforme a Derecho, no es probable que ahora llegue a una solución diferente.

Por eso, más que combatir la demanda se propone explicar las razones que llevaron al acuerdo de 3 de marzo de 2008 y pone de manifiesto la importancia de esta sentencia para futuros procesos electorales.

Resume, seguidamente, la doctrina de la Junta Electoral Central sobre los debates, elaborada a partir de los artículos 8.1 y 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y que dio lugar a la Instrucción de 13 de septiembre de 1999. Doctrina que se resume en afirmar la inexistencia de obstáculos a su celebración (1); la

competencia de los medios para organizarlos dentro del respeto al pluralismo político y social y a la neutralidad informativa (2); y para decidir su carácter bilateral o multilateral a la vista de la audiencia previa de las candidaturas (3); el carácter no desproporcionado de celebrar un debate entre los candidatos de las dos formaciones políticas más votadas en las elecciones precedentes y otro con las restantes que lograron representación parlamentaria (4); y el deber de compensar, en el caso de debates bilaterales, a las demás entidades políticas que obtuvieron representación en las últimas elecciones equivalentes con entrevistas, otros debates o información adecuada y proporcionada de las correspondientes actuaciones de la campaña electoral (5).

Después, resalta el casuismo de la materia y precisa que la Junta Electoral Central solamente interviene en estos casos a instancia de la parte afectada, guiándose por los principios mencionados y evitando toda injerencia que no sea estrictamente imprescindible para restablecerlos.

En este sentido, subraya que evita verse obligada a señalar la forma de la compensación y que el artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General no le atribuye potestades de dirección de los medios, a los que no debe sustituir sino sólo vigilar, que es precisamente lo que pretendió en el supuesto que ha dado lugar a este proceso.

Sobre la cuestión controvertida dice que la Junta Electoral Central no renunció al control de las medidas de compensación previstas por RTVE, sino que lo ejerció, si bien de una manera que no satisfizo a los recurrentes.

Prosigue afirmando que el acuerdo impugnado respeta los principios de pluralismo político y social y de neutralidad informativa. Insiste en que para apreciar que así fue es importante tener presentes las circunstancias en que se organizaron los debates bilaterales, entre las que destaca que la única discrepancia que surgió sobre la compensación propuesta tras el segundo es la relativa a la hora de emisión. Sobre el particular, admite que la audiencia a las 22 horas es muy superior a la que hay a las 24 horas.

No obstante, se fija en el coste que supone modificar la programación televisiva con sólo veinticuatro horas de antelación y en que la audiencia de los debates multilaterales es notablemente inferior a la de los debates bilaterales. También considera que la alternativa compensatoria se incluía en un programa que se emitía en su horario habitual, lo que indica que RTVE entiende que cuenta con una audiencia razonable.

En fin, se fija en que, mientras los candidatos que celebraron el debate

a dos pertenecen a partidos con una representación mucho más amplia que la lograda anteriormente por los que recurren, sucede que dos de ellos solamente se presentan en cuatro circunscripciones y que la formación que sí lo hace en la mayor parte de España había logrado menos del 5% de los votos en las elecciones equivalentes anteriores.

Y en que la programación de la que se habla era de ámbito nacional.

Esto era bastante, concluye la contestación a la demanda, para considerar razonable, no discriminatoria ni contraria al principio de pluralismo político y social, la propuesta de RTVE.

CUARTO.- El recurso debe ser estimado, pues, efectivamente, el acuerdo de la Junta Electoral Central aquí impugnado no es conforme al ordenamiento jurídico.

Para ponerlo de manifiesto conviene recordar las razones que nos llevaron a acordar la medida cautelar que nos pidieron los recurrentes. En el auto de 5 de marzo de 2003 dijimos:

“El examen de los documentos aportados por los recurrentes revela que disponemos de elementos de juicio suficientes para resolver en sede cautelar y de forma provisionalísima sobre lo que se nos solicita.

Asimismo, permite comprobar que las condiciones en que el segundo debate entre los representantes de los siete grupos parlamentarios a los que se viene haciendo referencia previsto para la noche de hoy difieren en un aspecto tan sensible y determinante de la audiencia -puede aceptarse esta apreciación con los datos que se nos ofrecen- como es el horario de emisión, de las observadas en el que se celebró el 28 de febrero pasado.

Esto significa que la finalidad compensatoria que justifica su programación no se alcanzará ahora en la misma medida que la semana pasada ya que la posibilidad de que lo siga un mayor número de espectadores es un factor decisivo para la efectividad de esta medida, claramente dirigida a crear condiciones de igualdad en el proceso electoral y a preservar la expresión en el seno del mismo del pluralismo político y social.

Por lo que se ha expuesto, a falta de razones en el acuerdo recurrido que expliquen el cambio de horario de emisión respecto del observado el 28 de febrero de 2008, desde la perspectiva de la preservación de los principios sentados por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, debemos aceptar los argumentos de los recurrentes y considerar que el mantenimiento de las condiciones de igualdad y de respeto al pluralismo político y social exigen que adoptemos la medida

cautelar que nos piden ya que, por otra parte, no apreciamos perjuicios a los intereses generales ni a los de terceros que aconsejen una decisión distinta”.

QUINTO.- La Sala, tras examinar las alegaciones que las partes han formulado en sus escritos de demanda, contestación y conclusiones, debe confirmar, dándole carácter definitivo, el juicio al que llegó en sede cautelar porque los argumentos que nos ofrece la Junta Electoral Central no desvirtúan la apreciación que hicimos en aquél momento.

En efecto, siendo sumamente correcta la exposición que hace la contestación a la demanda de los principios por los que se rige en materia de debates electorales, no sucede lo mismo con las conclusiones a las que llega al no apreciar en su justa medida las circunstancias concurrentes.

La cuestión que plantearon los ahora actores tenía que ver con el mantenimiento de las condiciones de igualdad que la Administración Electoral debe preservar en el proceso electoral y con el respeto a los principios de pluralismo político y social y de neutralidad informativa (artículos 8.1 y 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General) ante las modificaciones que RTVE introdujo en su Plan de Cobertura Informativa de las Elecciones Generales del 9 de marzo de 2008 con motivo de la retransmisión en directo de los dos debates celebrados entre los candidatos a la presidencia del Gobierno del PSOE y del PP.

Condiciones y respeto que, como bien recuerda la contestación a la demanda, no se discutieron respecto de la compensación dispuesta a propósito del primer debate, ni tampoco con motivo de la correspondiente al segundo, salvo en lo relativo a su horario de emisión.

Es de este último -y no del formato del programa en que se produciría el debate a siete- de lo que discrepaban CiU, PNV e IU y, entre otros argumentos, ponían de manifiesto la falta de razones para cambiar el criterio seguido una semana antes. La respuesta de la Junta Electoral Central no explica por qué ha de aceptarse en este caso una solución distinta a la seguida con el primer debate multilateral.

Desde luego, no son razones válidas la de que se utilizaba un espacio -“59 segundos”- de la programación habitual y que se respetaba su horario de emisión, en el cual ha de presumirse que hay audiencia suficiente.

Y no son válidas porque de lo que se trata es de compensar a las demás formaciones políticas por el debate bilateral en el que no tomaron parte y de restablecer la igualdad y el pluralismo político y social así como la

neutralidad informativa de RTVE que, de otro modo, podrían verse comprometidos.

No es ocioso recordar a este respecto que la Constitución quiere que la igualdad sea real y efectiva y que ese mandato de su artículo 9.2 debe llevar, ante alternativas diferentes, a elegir aquélla que mejor asegura su efectividad. Y poca duda cabe de que aquí esa alternativa era la reclamada por los recurrentes.

Siendo consciente la Junta Electoral Central, como lo era, de que el horario no es indiferente para la audiencia y de que el mayor seguimiento se produce a las 22 horas y no a las 24 horas, ante la reclamación de los actores debió requerir a RTVE para que procediera a modificar en ese extremo su Plan de Cobertura Informativa y emitiera el debate a siete en ese horario preferente que va de las 22 a las 24 horas.

El mismo en que se retransmitieron los debates bilaterales que originaron la necesidad de compensaciones y el primero multilateral. Por tanto, el interés público al que sirve RTVE, necesariamente vinculado en este caso a la garantía de los principios de igualdad, pluralismo y neutralidad informativa de los que venimos hablando, garantía materializada en ese debate a siete, debió ser hecho valer por la Junta Electoral Central frente al mantenimiento de la programación ordinaria por el que se preocupa la contestación a la demanda.

Esa medida que no adoptó no significaba, por lo demás, en este supuesto una injerencia indebida en la autonomía de RTVE porque, de un lado era necesaria para restablecer la situación que los debates bilaterales cambiaron y, de otro, porque la propia RTVE, que había dispuesto la emisión del llamado “Gran Debate” a las 22 horas del día 28 de febrero, no ofreció razones para situar a las 0 horas del día 6 de marzo el segundo debate a siete en vez de hacer como en la semana anterior, y emitirlo a las 22 horas del día 5.

No altera cuanto se viene diciendo el hecho de que, de los recurrentes, dos sean formaciones políticas que no concurren en toda España (CiU y PNV) y que la tercera (IU) lograra un número de votos inferior al 5% en las precedentes elecciones generales. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General se fija en la representatividad de las diferentes fuerzas políticas en las elecciones previas del mismo ámbito a la hora de distribuir los espacios gratuitos de propaganda (artículos 60 y siguientes).

Pero aquí no nos encontramos ante propaganda sino ante el Plan de Cobertura Informativa de las Elecciones Generales de RTVE y ante las consecuencias de la retransmisión de

los debates electorales entre los candidatos de los dos principales partidos políticos de España y del amplio seguimiento que logran.

Esa circunstancia, el alto interés que reviste para la audiencia este tipo de espacios, plasmado en las mediciones que constan en las actuaciones, hace que sea respetuosa con los principios de los artículos 8 y 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General la retransmisión de los debates entre los candidatos a la presidencia del Gobierno de esos dos principales partidos, pero, también, exige que el tratamiento a dar a las restantes formaciones que han dispuesto de grupo parlamentario propio -criterio utilizado por RTVE para definir los beneficiarios del “Gran Debate” y extendido al segundo a siete- no se aparte sustancialmente de las condiciones de realización y emisión observadas con aquéllos.

De no ser así, se resentiría la igualdad de condiciones entre los contendientes en las elecciones, no se expresaría suficientemente el pluralismo político y social ni se respetaría la neutralidad informativa que debe mantener RTVE, precisamente, por no permitirse que la información que surge del debate a siete pueda llegar a los electores del mismo modo que la emanada de los debates a dos.

No se hace imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## FALLO

1º Que estimamos el recurso contencioso-administrativo núm. 172/2008, interpuesto por la Federación de Convergencia i Unió, el Partido Nacionalista Vasco/Euzko Alderdi Jeltzalea y la Coalición de Izquierda Unida contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de marzo de 2008, que anulamos.

2º Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ramón Trillo Torres.- Juan José González Rivas.- Nicolás Maurandi Guillén.- Pablo Lucas Murillo de la Cueva.- José Díaz Delgado.- Enrique Cacer Lallanne

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.



2009/265817

TS Sala 4ª, Sentencia: 14 octubre 2009. Ponente: D. José Manuel López García de la Serrana

Compatibilidad

## Reconocimiento del derecho a trabajar a perceptora de pensión por GI

*Recorre en casación para la unificación de doctrina la demandante, declarada en situación de gran invalidez, contra sentencia que acordó la incompatibilidad entre la actividad que desarrollaba como trabajadora social y la percepción íntegra de la pensión que tenía reconocida y que fue suspendida por el INSS.*

*Entiende la Sala que la trabajadora puede realizar todas las actividades laborales que sean compatibles con su situación, sin limitación alguna, y no, como pretende la Entidad Gestora, simplemente las actividades marginales o superfluas que no comprendan el núcleo principal de una profesión u oficio. Añade que, sostener la incompatibilidad tendría un efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien, como la actora, se halla en situación de GI pues la suspensión de la pensión privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo. Por el contrario, la compatibilidad sería un considerable acicate para la reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida, dictada el día 7 de julio de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contempla el caso de una trabajadora que, tras ser declarada en situación de gran invalidez, comenzó a prestar sus servicios, como trabajadora social, primero con contrato a tiempo parcial 66'80 por 100 de la jornada) y luego a tiempo completo, en determinada Fundación. La Entidad Gestora, al tener conocimiento de los hechos, inició expediente de revisión de la incapacidad permanente que terminó por resolución declarando que no procedía revisar la declaración de incapacidad permanente, pero si suspender temporalmente el pago de la prestación, salvo el incremento destinado a pagar la ayuda de otra persona, mientras la beneficiaria trabajase. Contra esa resolución se interpuso demanda que, aunque fue estimada en la instancia, donde se declaró compatible el cobro de la pensión con el trabajo, fue desestimada por la sentencia de suplicación, objeto del presente recurso de casación unificadora, al entenderse que el cobro de la prestación sólo era compatible con aquellas actividades, marginales o residuales, que no comprendan el núcleo funcional de una profesión u oficio.

2. Como sentencia de contraste, se alega por el recurso la dictada por el

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 11 de octubre de 2005 en el recurso de suplicación 1109/05. Se trataba en ella de un trabajador, tubero industrial, que, tras ser declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, empezó a prestar servicios laborales como profesor de formación vial, en clases teóricas. El INSS, iniciado expediente de revisión resolvió declarar incompatible el desempeño de esa actividad con el cobro de la pensión, resolución contra la que interpuso el beneficiario demanda que fue estimada en suplicación por la sentencia de contraste, al entender que la actividad desarrollada no era incompatible con el estado del inválido y que ese hecho no revelaba un cambio en su capacidad de trabajo.

3. Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso que nos ocupa, por cuánto, ante hechos, fundamentos y pretensiones similares se han dictado resoluciones que han dado soluciones diferentes. El hecho de que en la sentencia recurrida se trate de la situación de un gran inválido, mientras que en la de contraste se contemple el caso de un incapaz permanente absoluto no desvirtúa lo dicho, por cuánto lo relevante es que en ambos casos se interpreta el mismo precepto legal, el artículo 141-2

de la L.G.S.S., que es aplicable a las dos situaciones y que esa aplicación se hace de forma distinta. En nuestra sentencia de 10 de noviembre de 2008 (Rec. 56/08) se contempló un supuesto igual al presente y se estimó que existía contradicción por interpretarse de forma diferente el precepto antes citado, aunque en un caso se trataba de un incapaz permanente absoluto y en la sentencia de contraste de un gran inválido. Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del recurso y a establecer la doctrina más adecuada, cual requiere el artículo 226 de la Ley de Procedimiento Laboral.

SEGUNDO.- La cuestión planteada consiste en interpretar el artículo 141-2 de la Ley de Procedimiento Laboral y determinar que actividades son compatibles con el cobro de una pensión por incapacidad permanente absoluta o por gran invalidez.

La controversia ha sido resuelta ya por esta Sala en sus sentencias de 30 de enero de 2008 (Rec. 480/07) y 10 de noviembre de 2008 (Rec. 56/08) en favor de la tesis de la compatibilidad que sostiene la sentencia de contraste. A esa solución interpretativa debe estarse al no ofrecerse argumentos que justifiquen un cambio de criterio. La decisión en favor de la compatibilidad se funda principalmente, como se dice en la primera de las sentencias citadas que fue dictada por el Pleno de la Sala, en las siguientes consideraciones:

“a.- La interpretación restrictiva mantenida por el INSS no siempre ha sido la acogida por la jurisprudencia social (como más arriba hemos adelantado), pues ya la STS 02/03/79 había mantenido que “el trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por lo dispuesto en el art. 24-4 de la O. de 15 abril 1969, puede realizar todas las actividades laborales que sean compatibles con su situación, sin limitación alguna, sin que en ningún extremo de la disposición legal se afirme que sólo puede desempeñar actividades “superfluas, accidentales o esporádicas””; y la ya citada STS 06/03/89 considera inaplicable las limitaciones derivables del art. 138-2 LGSS/74 a quienes habían sido declarados en situación de IPA sin derecho a prestaciones).

b.- La literalidad del precepto -art. 141.2 LGSS/94 - apunta a la plena compatibilidad trabajo/pensión (“la pensiones... no impedirán... aquellas actividades... compatibles”), al no establecer límite alguno a la simultaneidad referida, que resulta exigible ex art. 35 ET, siendo de destacar que la remisión que al Reglamento se hace exclusivamente en el apartado primero del precepto, para la IPT.

c.- La opción interpretativa contraria llevaría a hacer de mejor condición al trabajador declarado en IPT (legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u ofi-

cio para la que haya sido declarado inválido) que al incapaz declarado en IPA (al que se le negaría toda actividad -e ingresos- extramuros de la marginalidad).

d.- La incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (pensión de Jubilación/nueva prestación por IPA; con independencia del régimen de incompatibilidad de pensiones y del derecho de opción que establece el art. 122 LGSS), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario (consecuencia impuesta -se dice- por la lógica del Sistema) privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo -psicofísico- por parte del inválido; y

e.- Este planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y de teletrabajo), que consienten pluralidad de actividades laborales -a jornada completa- a quienes se encuentran en situaciones de IPA o GI, de manera que la compatibilidad ahora defendida representa -en el indicado marco de actividades sedentarias- un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida.

3.- Es innegable que el planteamiento contrario (seguido por la Resolución de 2/noviembre/92, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de Seguridad Social) apunta ya en el art. 2 del RD 1071/1984 (23/mayo) y se evidencia aún más en la OMIL (OM 18/01/96), dictada para el desarrollo del RD 1300/95 (21/julio), sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, en cuyo art. 18.4 se regula la actuación de la Dirección Provincial del INSS para los supuestos de que el perceptor de IP ejerciese trabajos por cuenta propia o ajena, “en función de la incompatibilidad que pueda existir entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, dando lugar a la suspensión de aquella (prestación por incapacidad permanente), cuando la actividad laboral exceda de los límites permitidos por el artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social”. Pero estas disposiciones reglamentarias han de ser consideradas “ultra vires” de la manifestación legal de compatibilidad que establece el art. 141.2 LGSS (recordemos que no se remite a desarrollo reglamentario alguno) y -por lo mismo- ineficaces; lo que afirmamos sin perjuicio de reconocer la complejidad del problema y la indudable conveniencia de que la materia sea regulada por el legislador con una mayor claridad y precisión.”.



# EL DERECHO

Año XVII. Número 2792

Madrid, 10 de febrero de 2010

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

**TERCERO.-** La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos obliga a estimar el recurso formulado por D<sup>a</sup> Elsa y, consecuentemente, a casar y anular la sentencia recurrida por no ser correcta la doctrina que sustenta y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de esa clase que interpuso el INSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona el día 31 de enero de 2007 y confirmamos, por ende, la sentencia de la instancia, sin expresa imposición de costas. 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 unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Jaime Cortes Izquierdo en nombre y representación de D<sup>a</sup> Elsa contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 3753/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, en autos núm. 728/06, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Elsa contra

el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre incapacidad permanente. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de esa clase que interpuso el INSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona el día 31 de enero de 2007 y confirmamos la sentencia de la instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Aurelio Desdentado Bonete.- Jesús Gullón Rodríguez.- Jesús Souto Prieto.- María Luisa Segoviano Astaburuaga.- José Manuel López García de la Serrana.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana 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.



2009/234643

TS Sala 2<sup>a</sup>, Sentencia 18 septiembre 2009.  
Ponente: D. Manuel Marchena Gómez

### Absolución del delito de simulación de delito al no darse la tipicidad

Desestimando el recurso de casación interpuesto por uno de los acusados, la Sala acoge parcialmente el formulado por los otros dos condenados contra sentencia dictada en causa seguida a los mismos por delitos de apropiación indebida y simulación de delito. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que absuelve a los recurrentes de este último delito, pues aunque es cierto que ambos contribuyeron a una estrategia de comisión que incluía la escenificación de un atraco, pero tal plan, por más que estuviera concertado, no necesariamente tiene que traducirse, como parece sugerir la sala de instancia, en una forma de autoría de un delito del art. 457 CP 95, pues ninguno de ellos realiza la acción típica.

2009/234639

TS Sala 2<sup>a</sup>, Sentencia 24 septiembre 2009.  
Ponente: D. Carlos Granados Pérez

### Absolución del delito de tenencia de moneda falsa

Desestimando el recurso de casación interpuesto por uno de los acusados, la

Sala acoge parcialmente el formulado por el otro imputado, ambos contra sentencia dictada en causa seguida a los mismos por delitos de tenencia de moneda falsa, en la modalidad de tarjetas de crédito, y delitos continuados de estafa y falsedad de documento oficial. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que absuelve al recurrente del delito de tenencia de moneda falsa, ya que no puede afirmarse acreditada una tenencia de tarjetas manipuladas para su expendición o distribución, y que no se declara probada su posesión o disposición sobre el material que permitía la alteración de las bandas magnéticas, ni estaba en posesión de un número suficiente de tarjetas de crédito falsificadas que permitiera inferir ese ánimo de expendición o distribución.



2009/283213

TS Sala 3<sup>a</sup>, Sección 2<sup>a</sup>, Sentencia 11 noviembre 2009. Ponente: D. Manuel Vicente Garzón Herrero

### Incompetencia del TEAC por no alcanzar la cuantía requerida uno de los pronunciamientos de la AEAT impugnados

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa accionante frente a sentencia que confirmó la incompetencia del TEAC, por razón

de la cuantía, para el conocimiento de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra acuerdo que declaró generada en fraude de ley la pérdida declarada en IRPF. Señala la Sala que de los dos pronunciamientos adoptados por la resolución de la AEAT recurrida, solo uno de ellos afectaba al recurrente, y es evidente que no alcanza la cuantía que otorga competencia al TEAC.



2009/271408

TS Sala 4<sup>a</sup>, Sentencia 23 octubre 2009.  
Ponente: D. Mariano Sampedro Corral

### Existencia de sucesión de empresas y consecuente despido improcedente

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los trabajadores demandantes frente a sentencia que rechazó la existencia de despido y declaró la inadecuación de procedimiento al considerar que se produjo una modificación de las condiciones de trabajo.

La Sala señala que se dan los elementos requeridos para apreciar la existencia de sucesión de empresa, pues la unidad productiva que se transmite -suministro de radiofármacos y servicios de gestión de residuos radioactivos de los hospitales del Servicio Andaluz de Salud- constituye una entidad económica que mantiene su identidad como conjunto de medios

organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica y, además, concurre la transmisión de elementos patrimoniales, consistentes en el local e instrumentos correspondientes para la prestación del servicio, que era propiedad del servicio autonómico, así como el stock de fármacos que por pago de amortización adquirió la nueva adjudicataria, lo que conduce a concluir que existió una sucesión de empresas y que el cese de los recurrentes supuso un despido improcedente.

2009/245802

TS Sala 4<sup>a</sup>, Sentencia 15 septiembre 2009.  
Ponente: D. Fernando Salinas Molina

### Fraude en contratación temporal determinante de improcedencia de despido

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Administración Autónoma demandada frente a sentencia que declaró la improcedencia del despido del actor.

La Sala señala que los contratos temporales concertados entre las partes para la ejecución de un programa público determinado financiado con fondos europeos se han realizado en fraude de ley porque los servicios tienen carácter permanente; ello se refuerza con la constatación de que el actor ha venido siendo contratado desde el año 2000 para las mismas funciones que consisten en desarrollar los contenidos prácticos de la especialidad establecidos en las programaciones y organizar y dirigir el trabajo de los alumnos trabajadores; por otro lado, la necesidad de trabajo es de carácter intermitente o cíclico ya que el compromiso de formación ocupacional para jóvenes con riesgo de exclusión social es estructural y los programas se vienen reiterando anual y cíclicamente en años sucesivos; por todo ello, se confirma la sentencia impugnada al establecer que el contrato adecuado era indefinido de carácter discontinuo y el cese del trabajador supuso un despido improcedente.