



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 2830

Madrid, miércoles 12 de mayo de 2010



TS PENAL

2010/8468

TS Sala 2ª, Sentencia 18 febrero 2010. Ponente: D. Joaquín Giménez García

Prueba suficiente en delito de asesinato

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia dictada en causa seguida a los mismos por delito de asesinato. Sostiene el TS que nada se opone a que el Jurado, ejerciendo en plenitud su función decisoria respecto a la valoración de las pruebas, otorgue crédito a una de las declaraciones de la coimputada y no a las otras, si entiende que es la que mejor explica la dinámica de los hechos acreditados por otros medios, cumpliendo así el requisito jurisprudencial de que no se trate de imputaciones vertidas en el vacío, sin apoyo en datos externos, ya que se complementan los detalles de esa declaración con los obtenidos al margen de ella, ilustrándose unos a otros y dándose recíprocamente sentido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Tribunal del Jurado de Palencia condenó a Jesús, María del Carmen B.J. y María del Carmen I.A., como autores de un delito de asesinato a las penas fijadas en el fallo, y a Laurentino, como autor de un delito de encubrimiento a las penas también allí fijadas, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que en sentencia de 21 de octubre de 2008, desestimó dos recursos formalizados tanto por los condenados en la primera instancia como por la acusación particular. Es contra esta sentencia, que se formalizó y admitió recurso de casación por la representación de Jesús y María del Carmen I.A.. Se trata de dos recursos independientes, el primero desarrollado en cinco motivos y el segundo en dos motivos a cuyo estudio pasamos seguidamente.

SEGUNDO.- Con las SSTs núm. 660/2000 de 12 de diciembre,

1126/2003 de 19 de septiembre, la núm. 1211/2003 y las más recientes 41/2009 de 20 de enero, 168/2009 de 12 de febrero y 717/2009 de 17 de junio, debemos recordar que en sus orígenes históricos, la casación no era sino un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el art. 9 apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza... la seguridad jurídica..." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario.

Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.

Es precisamente en referencia a los juicios del Tribunal del Jurado que esa nota brilla con luz propia en la medida que la casación descansa sobre el recurso de apelación, al contrario de lo que ocurre en los delitos competencia de las Audiencias articuladas sobre la instancia única y la casación, bien que esta supla y cumpla con la exigencia de una segunda instancia tal como exige el art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por España el 16 de junio de 1977 en la medida que, como afirman las SSTC 42/82, 76/86, 110/85 y 140/85, se permite a través de la Casación que el fallo condenatorio y la pena puedan ser revisados por un Tribunal Superior, y en idéntico sentido Sentencia de esta Sala 325/98 o la más reciente 90/2007, así como las referencias jurisprudenciales en ellas citadas. Mas recientemente las SSTC 105/03 de 2 de junio y 116/2006 de 24 de abril, vuelven a reiterar la suficiencia del recurso de casación español desde las exigencias del art. 14-5 de PID Civiles y Políticos.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de noviembre de 1984 y no ratificado por España, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior...", lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley -principio de legalidad y seguridad jurídica- máxime en casos como el presente en el que los motivos son por Infracción de Ley.

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro

SUMARIO

TS

CIVIL

Cierre de local de negocio por transformación en almacén o depósito 5

Inexistente ataque en el derecho al honor en las revelaciones de intimidades matrimoniales 7

PENAL

Prueba suficiente en delito de asesinato 1

Delito de estafa por omitir información a socios 4

ADMINISTRATIVO

Falta de acreditación del efecto lesivo de doctrina errónea frente a interés general 8

Función parlamentaria que excede del ámbito jurisdiccional 10

SOCIAL

Vulneración del derecho de huelga por el uso de huelguistas para servicios mínimos 11

Denegación de reingreso tras excedencia voluntaria 12

Anulación de candidatura a elecciones de delegados sindicales 14

RS RESEÑA DE SENTENCIAS

15

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

modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido SSTS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de mayo y 1249/2009 de 9 de diciembre.

Como segunda reflexión, enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala -SSTS 439/2000, 678/2008, 867/2004 ó 1215/2003, que en este control casacional cabe la revisión de los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado, pero solo a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante para coincidir o no con tales argumentaciones y con la conclusión a que se llega.

Al respecto, basta recordar la doctrina del Tribunal Constitucional que incluye dentro del ámbito del Recurso de Amparo la verificación de la consistencia y razonabilidad de los juicios de inferencia alcanzados en la instancia que se refieren, de ordinario, a la existencia de hechos subjetivos conectados con el dolo en el doble aspecto de prueba del conocimiento y prueba de la voluntad y todo ello en el marco de una actividad probatoria de naturaleza indiciaria.

Declara el Tribunal Constitucional -SSTC 135/2003 ó 263/2005 entre otras- que dicho examen debe efectuarse:

a) Desde el canon de la lógica o de la coherencia de la conclusión para verificar que esta no sea irrazonable.

b) Desde el canon de su suficiencia o carácter excluyente eliminando las conclusiones débiles o imprecisas en las que quepan otras muchas hipótesis.

Realmente no podría ser de otra manera porque la garantía de la in-

terdicción de la arbitrariedad en toda decisión judicial -art. 9-3º C.E. - integra el núcleo reforzado de todo control jurisdiccional singularmente en el orden penal por la naturaleza de los bienes que pueden quedar afectados con la decisión judicial -singularmente la libertad individual- lo que convierte la verificación en comprobar que la razón está en la decisión judicial y es la que le da consistencia.

TERCERO.- Recurso de Jesús.

Se trata del autor material de la muerte dada a Baltasar. El primer motivo, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, y sin concretar la lesión con alcance constitucional que estima producida, aunque pudiera estimarse que se trata de la valoración de prueba nula, de acuerdo con el art. 11.1 de la LOPJ denuncia la nulidad de los informes periciales relativa a la obtención del perfil genético del recurrente.

Se trata de una cuestión ya alegada en la apelación, como no podía ser de otro modo, y que está respondida razonadamente, en los fundamentos cuarto al décimo cuarto de la sentencia de apelación.

Para una mejor comprensión de la cuestión, referiremos, sintéticamente, la cronología de actuaciones en relación a tal prueba pericial:

a) Por el Jefe de la Brigada de Policía Judicial se solicitó del Sr. Juez Instructor autorización para la obtención de epitelio bucal de Jesús (ADN) con el fin de poder ser contrastado con las muestras de sangre dubitadas recogidas en diversos lugares relacionados con el escenario donde se cometió el asesinato.

b) Por providencia de 7 de noviembre de 2007, el Sr. Juez de Instrucción autorizó la toma de muestras indubitadas de Jesús.

c) El mismo día 7, se procedió a la obtención del frotis bucal de Jesús en presencia de su letrado, efectuándose la toma de muestras por dos agentes policiales.

d) Por auto de 16 de noviembre siguiente, el mismo Juzgado decretó la nulidad de la prueba sin concretar la causa.

e) Posteriormente llegaron los resultados de los análisis efectuados por la Unidad Central de Análisis Científicos.

f) Por auto de 21 de mayo de 2007, el mismo Juzgado de Instrucción acordó la extracción de dos muestras de epitelio bucal (ADN), a practicar dos médicos forenses y en presencia del letrado del recurrente.

g) La práctica de la prueba se llevó a cabo el 28 de mayo de 2007 recibiendo con posterioridad el resultado de los análisis en los que se acreditaba la identidad del ADN de las muestras indubitadas con las dubitadas recogidas por la policía en el escenario donde se cometió el asesinato (coincidencia que ya había acreditado el primer informe declarado nulo).

En esta situación, la tesis del recurrente es que la prueba pericial practicada es nula en su totalidad, nulidad que arranca -en su tesis- del auto que así lo declaró el Juzgado en relación al primer análisis y que -según él-, se proyectaría al segundo. Tal nulidad encontraría dos causas:

a) En el segundo análisis, no estuvo presente su letrado y es cierto, pero esa ausencia se debió a la propia decisión de su letrado, ya que se le notificó la práctica de la diligencia, y si no acudió, no se puede denunciar una indefensión achacable exclusivamente a la decisión de quien, paradójicamente, fue la causa de esa pretendida nulidad.

b) Como segundo argumento, el recurrente extiende la nulidad al segundo análisis, y ello porque estima que la nulidad del primer análisis afectó tanto a la recogida de las pruebas dubitadas como a la extracción de los perfiles genéticos indubitados, y como el segundo análisis tuvo como contraste los perfiles genéticos dubitados recogidos por la policía, se llega -en su tesis- a la nulidad del segundo análisis.

El error es de bulto, porque para la recogida de efectos y vestigios del delito no se precisa ninguna autorización judicial. Véase al respecto los artículos 282 y siguientes de la LE-Criminal, 547 de la LOPJ y arts. 1 y 28 del Real Decreto 769/87 de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, y por ello, la nulidad decretada por el Sr. Juez de Instrucción se refería exclusivamente a la obtención del ADN del recurrente, es decir, a las muestras indubitadas.

La Sala de apelación abordó y resolvió correctamente la cuestión en los fundamentos relacionados, y a ello ha de estarse, estimando dicha sentencia -vía conjetura- que la nuli-

dad decretada por el Juzgado de la primera recogida de muestras indubitadas pudo ser debida (ante el silencio de la resolución) o bien a no haberse llevado a cabo la extracción por médicos forenses sino por agentes de policía, o haberse acordado por providencia. En definitiva no existió la nulidad que se proclama ni por tanto la violación del art. 11-1 LOPJ.

Procede la desestimación del motivo. El segundo motivo, denuncia predeterminación en los hechos probados. También es cuestión bien resuelta en la sentencia de apelación en el f.jdco. décimo quinto al décimo noveno.

En síntesis, se dice en ellos que el Jurado, a propuesta del Presidente del Tribunal, respondió sobre la culpabilidad del recurrente no sobre unos hechos, sino sobre unos delitos, al ser preguntados si era culpable del delito de homicidio o asesinato.

La sentencia de apelación, después de reconocer "...los inoportunos conceptos jurídicos que acompañan ese pronunciamiento..." rechaza la predeterminación porque en primer lugar, el Jurado respondió sobre los hechos sobre los que se construyó el veredicto, lo que ocurrió es que, además, se le preguntó sobre proposiciones jurídicas claramente imprecisas, pero también superfluas y prescindibles, por ello, la supresión de tales preguntas de contenido jurídico en nada afecta a las otras. Procede la desestimación del motivo.

El motivo tercero, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia. A pretexto de vacío probatorio, lo apetecido por el recurrente es que esta Sala Casacional efectúe una nueva re-valoración de los hechos desde la perspectiva propuesta por el recurrente.

También esta denuncia obtuvo su respuesta adversa en la sentencia de apelación que le motivó a partir del f.jdco. vigésimo quinto.

El recurrente en el primer apartado de su argumentación pretende una valoración separada e independiente de las diversas preguntas que conformaron el veredicto, cuando, es patente que éste tiene una unidad y coherencia interna por lo que las respuestas deben ser analizadas conjuntamente.

Retenemos al respecto los f.jdcos. vigésimo octavo, trigésimo quinto y trigésimo sexto:

“...Vigesimoctavo.- Nada tiene que decir la presunción de inocencia, por tanto, respecto a la forma en que han sido desestimadas las alegaciones y pruebas de la defensa sobre la concurrencia de circunstancias modificativas o extintivas de la responsabilidad criminal de la apelante, por lo que huelga acogerse a ella para contradecir el criterio del Jurado y pedir que esta Sala lo revise en alza, siendo inútil insistir en que las pruebas han debido valorarse de distinta manera, y explicar por qué, cuando lo decisivo es que han podido serlo razonablemente como lo han sido, y que, en consecuencia, con la Ley en la mano, valoración es intangible, a lo que debe añadirse la observación de que cualquier testigo puede convencer al Jurado de unas cosas y no de otras, como sucede en la mayor parte de los juicios y ha sucedido en éste, y que por ello no es de recibo la pretensión aquí deducida bajo la tesis de que los testimonios sólo pueden tomarse o dejarse en bloque y como un todo.

Trigesimoquinto.- Las declaraciones de los coimputados son una prueba problemática y, como tal, tributaria de especiales miramientos, pero no puede perderse de vista que el supuesto que nos ocupa -y la jurisprudencia advierte que es así, caso por caso, como ha de considerarse- ofrece menos margen de desconfianza que otros porque no estamos ante una acusada que desvía hacia un tercero los hechos que se le imputan, exculpándose en la medida en que inculpa, sino que relata, desde una posición más cercana a la de un testigo, una intervención ajena.

Trigesimosexto.- Partiendo de ello nada se opone a que el Jurado, ejerciendo en plenitud su función decisoria respecto a la valoración de las pruebas, otorgue crédito a una de las declaraciones de la coimputada y no a las otras, si entiende que es la que mejor explica la dinámica de los hechos acreditados por otros medios, cumpliendo así el requisito jurisprudencial de que no se trate de imputaciones vertidas en el vacío, sin apoyo en datos externos, ya que se complementan los detalles de esa declaración con los obtenidos al margen de ella, ilustrándose unos a otros y dándose recíprocamente sentido, como sucede con la presencia del autor material en casa de la recurrente antes del apuñalamiento, la llamada telefónica hecha a la víctima, la subsiguiente salida de aquél a la calle, la vuelta a la vivienda, cubierto de sangre, tras cometer el crimen, la utilización para ello de uno de los cuchillos del menaje de cocina de la apelante, escogido en su presencia, y tantas otras cosas que hacen imposible tachar de irrazonable su aceptación...”.

En los apartados segundo y tercero de la argumentación del motivo insiste el recurrente en realizar una nueva valoración de los elementos probatorios ofrecidos al Jurado, en el

fondo lo que pretende es una revisión subjetiva y parcial de la valoración que efectuó el Jurado. Ya tuvo respuesta adversa ese propósito en la sentencia de apelación compartiendo en este control casacional la conducción allí alcanzada.

Hay que recordar que el cometido de la casación, singularmente cuando este control descansa sobre la segunda instancia como ocurre en los juicios de Jurado, tiene un marcado control de legalidad respecto de lo acordado en dicha segunda instancia, por tanto, no se trata tanto de decidir o elegir como se propone por el recurrente, sino más limitadamente, si el segundo examen efectuado por la Sala Civil y Penal, que constituye un recurso efectivo en los términos del art. 14-5 del Pacto Internacional, en el que se analizó la condena y pena impuesta, en ese examen, la Sala de Apelación interpretó y aplicó correctamente la Ley, y por tanto si fue correcta la aplicación del derecho al hecho enjuiciado, y ciertamente lo fue en el presente caso, por lo que debe decaer la denuncia de vacío probatorio de cargo.

El Tribunal de apelación verificó su existencia, validez, y suficiencia, así como la razonabilidad de la misma exteriorizada en la sentencia de primera instancia, nosotros, en este control casacional, verificamos la corrección de la argumentación del Tribunal de apelación para rechazar la apelación formalizada. Procede la desestimación del motivo.

El motivo cuarto, por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal estima indebidamente aplicado el art. 139 Cpenal por no existir asesinato. En la sentencia de instancia se apreciaron la concurrencia de las tres circunstancias que cualifican el homicidio como asesinato: precio, alevosía y ensañamiento. En la argumentación, escuetamente se cuestionan la concurrencia de las tres. Este tema ya fue rechazado en la sentencia de apelación, f.jdco. vigésimo cuarto y quincuagésimo tercero, entre otros. El motivo parte de la negación del hecho probado a cuya obediencia ha de estarse dado el cauce casacional utilizado en cuanto obvia que en el mismo se narran datos que dan vida a las tres circunstancias cuestionadas. Por ello se incurre en causa de inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación, ya que el respeto al hecho probado es el presupuesto indispensable para acceder a este cauce casacional.

Procede la desestimación del motivo.

El motivo quinto, por igual cauce solicita la aplicación de la eximente completa o incompleta para el recurrente dada su acreditada condición de alcohólico.

Se está en el mismo caso del motivo anterior, el recurrente no respeta los hechos probados. Nada existe en

los mismos que pueda ser, ni siquiera sugerente, de esa ingesta alcohólica.

Procede la desestimación del motivo.

CUARTO.- Recurso de María del Carmen I.A.

Se trata de la persona que conocía a Baltasar y que convencida por María del Carmen B.J., inductora del asesinato de Baltasar, lo llamó y quedó con él en el lugar convenido previamente, donde acudió Jesús y le dio muerte.

■

"Las declaraciones de los coimputados son una prueba problemática y, como tal, tributaria de especiales miramientos, pero no puede perderse de vista que el supuesto que nos ocupa -y la jurisprudencia advierte que es así, caso por caso, como ha de considerarse- ofrece menos margen de desconfianza que otros porque no estamos ante una acusada que desvía hacia un tercero los hechos que se le imputan, exculpándose en la medida en que inculpa, sino que relata, desde una posición más cercana a la de un testigo, una intervención ajena."

■

Su recurso se desarrolla en dos motivos.

El primer motivo, por la vía del error facti del art. 849-2 LECriminal, se limita a denunciar error en la valoración de la prueba por parte del Tribunal de instancia. Hay que recordar que la invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos -entre las últimas STS 762/2004 de 14 de junio, 67/2005 de 26 de enero y 1491/2005 de 1 de diciembre, 192/2006 de 1 de febrero, 225/2006

de 2 de marzo y 313/2006 de 17 de marzo, 835/2006 de 17 de julio, 530/2008 de 15 de julio y 342/2009 de 2 de abril, entre otras-.

1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de noviembre de 1995 en la que se precisa por tal “...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma...”, quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras STS 220/2000 de 17 de febrero, 1553/2000 de 10 de octubre, y las en ella citadas. De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial según la doctrina de esta Sala -SSTS núm. 1643/98 de 23 de diciembre, núm. 372/99 de 23 de febrero, sentencia de 30 de enero de 2004 y núm. 1046/2004 de 5 de octubre-.

La justificación de alterar el *factum* en virtud de prueba documental -y sólo esa- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediatez y contradicción.

3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como *litosuficiencia*.

4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración -razonada- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECriminal.

Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de

forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. -SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de noviembre-.

5.- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, SSTS 496/99, 765/04 de 11 de junio.

A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo - art. 855 LECriminal - esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de marzo, es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí -SSTS 465/2004 de 6 de abril, 1345/2005 de 14 de octubre, 733/2006 de 30 de junio, 685/2009 de 3 de junio, 1121/2009, 1236/2009 de 2 de diciembre ó 92/2010 de 11 de febrero-.

El motivo se subdivide en tres apartados: En relación al apartado primero (1a), realmente no se sostiene por el recurrente que los documentos que cita (el folio 40 o 53 en numeración en rojo del Tomo I, contiene la diligencia del atestado sobre las llamadas recibidas y emitidas en el teléfono móvil del fallecido y el folio 311 o 240 en numeración en rojo del Tomo I, la contestación de Telefónica sobre las llamadas emitidas o recibidas en el teléfono fijo de la víctima), evidencien error alguno por parte del Jurado sino que ante su contenido, ni la policía ni el instructor insistieron en ello, pero como es de ver ello no comporta error alguno por parte del Tribunal ya que se señala por el Jurado que se declara probado ese extremo (proposición

III. A6 del veredicto) a medio de las declaraciones del testigo Laurentino Díez y la respuesta de telefónica no permite excluir la realización de la llamada ya que solo se refiere a que no constan llamadas en el número fijo pero también añade que no guarda información cuyo origen sea procedente de otras operadoras, por lo que la prueba señalada no evidencia nada en contra de lo expresado por el Tribunal.

Con relación al apartado segundo (1b) aun cuando se repite reiteradamente que se fundamenta en la prueba documental lo cierto es que únicamente se hace referencia a declaraciones funcionarios de policía lo que no es posible en esta vía casacional ya que las declaraciones de acusados y testigos no son documentos en el sentido casacional del término sino pruebas personales documentadas que no son aptas. para la apertura del error facti que requiere el motivo.

Con relación al apartado tercero (1c) no se intenta siquiera señalar documento alguno sino que se limita a manifestar su opinión acerca de la innecesariedad de su intervención en el hecho, lo que es algo absolutamente ajeno al motivo casacional articulado, lo que es determinante de la inadmisión del motivo.

Procede la desestimación del motivo. El motivo segundo, denuncia predeterminación del fallo concretando tal concepto jurídico en el hecho de que consta en el hecho probado la realización de una llamada telefónica hecha a la víctima.

Es obvio que tal expresión es meramente descriptiva y carece de contenido jurídico, no define ni da nombre a delito alguno, por ello se incurre en causa de inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación.

Procede la desestimación del motivo.

QUINTO.- De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede la imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación formalizados por las representaciones de Jesús y María del Carmen I.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha 21 de octubre de 2008, con imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con devolución de la causa a este último e interesando acuse de recibo.

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

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

2010/4740

TS Sala 2ª, Sentencia 4 enero 2010. Ponente: D. Enrique Bacigalupo Zapater

Delito de estafa por omitir información a socios

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la acusada contra sentencia que la condenó por delito de estafa. Sostiene la Sala que la recurrente no ha sido condenada por no revelar a sus comitentes su carácter de socia de la sociedad compradora del inmueble, sino por no haberles revelado que tenía una oferta de compra por una cantidad mucho mayor, es decir, por haber omitido una información que le incumbía proporcionar como mandataria de aquéllos. Desde el punto de vista de la prueba de estos hechos, ni la carta ni la sentencia prueban que haya informado a sus mandantes de una oferta superior, que pensaba aprovechar y que efectivamente aprovechó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los tres primeros motivos deben ser tratados conjuntamente. El primero y el tercer motivo del recurso han sido formalizados por la vía del art. 849.2 LECr. El recurrente invoca la carta fechada el 3 de septiembre de 1998 (aportada al inicio del juicio oral), cuya firma no ha sido negada por el querellante y la sentencia de 26.4.2000 del Juzgado núm. 1 de Valladolid (I^o 265 y ss.). A su juicio esos documentos prueban que no existió el engaño requerido por la estafa. Estima que la carta prueba la mendacidad del querellante en el juicio, donde dijo no saber que la acusada actuaba en la doble condición de compradora y mandataria del querellante. Afirma asimismo que en la citada sentencia se ha consignado que el querellante tenía conocimiento de su doble condición por haberlo reconocido en el proceso civil. En el tercero de los motivos se

hace referencia a una serie de documentos que a su juicio demuestran que la acusada "antes de que se produzca la venta a Asfas tiene renunciados los beneficios que la pudieran corresponder en relación con la venta del edificio". También el segundo motivo del recurso ha sido formalizado con apoyo en el art. 849.2 LECr., pero en él no se señala documento alguno, sino que se sostiene que "si lo que quiere la acusada es constituir la sociedad (...) para la compra del edificio, nunca hubiera urdido (bastardilla en la p. 18 del recurso) quedarse en una desventajosa minoría dentro de la sociedad que constituía".

Los tres motivos deben ser desestimados.

La recurrente no ha sido condenada por no revelar a sus comitentes su carácter de socia de la sociedad compradora del inmueble, sino, por no haberles revelado que tenía una oferta de compra por una cantidad mucho mayor, es decir por haber omitido una información que le incumbía proporcionar como mandataria de aquéllos. Desde el punto de vista de la prueba de estos hechos, ni la carta y ni la sentencia prueban que haya informado a sus mandantes de una oferta superior que pensaba aprovechar y que efectivamente aprovechó.

A partir de la calificación jurídica de lo hechos probados de la sentencia recurrida, por otra parte, también es irrelevante si la venta a Asfas fue realizada por la recurrente o por la representante legal de la sociedad de la que formó parte, dado que, en todo caso el Tribunal a quo ha entendido que el hecho que se reprocha a la recurrente es no haber informado a sus mandantes de la existencia de una oferta mayor.

Asimismo tampoco puede ser admitida la tesis sostenida en el motivo segundo. Sin perjuicio de que en él no se cita documento alguno, lo cierto es que el delito por que la Audiencia condenó a la recurrente no requiere que el autor haya perseguido obtener la totalidad del beneficio ilícito.

SEGUNDO.- Siguiendo un orden lógico corresponde considerar el motivo sexto del recurso, en que es alegada la infracción del art. 250.7 CP. Sostiene el recurrente que en este supuesto agravado de la estafa tienen que concurrir todos los elementos del tipo básico de la estafa y que "la situación que contempla esta circunstancia no es sino una de las maneras o vías posibles para engañar, pero nada sustancialmente diverso o más grave que el elemento nuclear de la estafa que viene constituido por el engaño".

El motivo debe ser desestimado.

Aunque la motivación del recurso es errónea, el art. 250.7 CP ha sido indebidamente aplicado en la senten-

cia recurrida. Es cierto, como sostiene la recurrente, que la aplicación del art. 250.7 CP presupone la realización del tipo básico contenido en el art. 248.1 CP. En este sentido, la Audiencia entendió que esos elementos se daban en el presente caso y condenó a la recurrente por estafa, aunque sin haber explicado suficientemente el fundamento de su decisión.

No obstante es claro -como se dijo en el fundamento de derecho anterior- que en la sentencia recurrida se imputó a la recurrente no haber informado a sus mandatarios de una oferta de compra mucho mayor, que quiso aprovechar para beneficiarse. De ello se deduce, que el Tribunal a quo consideró implícitamente que la recurrente es responsable de una estafa cometida por omisión, toda vez que incumplió un deber de comunicar la posibilidad de una oferta mayor. Sin embargo, no explicó cuál era la fuente de este deber ni por qué razón la acusada era garante de que el sujeto pasivo no emitiera un consentimiento perjudicial para sus intereses.

De acuerdo con el art. 11 a) CP era preciso establecer si en este caso la recurrente tenía un deber especial legal o contractual de actuar. Por regla general, en el contrato de compraventa el comprador o su representante no están obligados a informar al vendedor de las posibilidades de obtener un precio mayor que el por ellos ofertado. Esta regla general, sin embargo, no es aplicable en el caso de un mandatario, un comisionista o un intermediario que asume en la operación el lugar de su principal y que tiene, por ello, la función de obtener el mayor precio posible para su comitente. En tales casos el deber de informar o comunicar las condiciones reales del negocio al principal se infiere de la naturaleza de la relación jurídica que los vincula. A tal conclusión se llega a partir del art. 1459.2 Cód. Civil que limita a los mandatarios la capacidad de adquirir por compra los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados". Esta limitación de la capacidad de adquirir tiene la finalidad de proteger así la confianza del mandante y de evitar que el mandatario haga prevalecer sus propios intereses sobre los del mandante.

Por consiguiente el abuso de confianza es, al menos en este caso, un elemento del engaño, es decir, una circunstancia del tipo básico. Así lo reconoce la Audiencia cuando afirma que la conducta de la acusada "la suponía ser infiel al contrato suscrito por ella con Amadeo". Consecuentemente, el art. 250.7 CP no puede ser aplicado en el supuesto de una estafa por omisión con las características del presente caso.

No obstante, la estimación del motivo no conduciría a una modificación de la pena, pues, como se explica en el Fº Jº cuarto, concurre en

el caso la circunstancia del art. 250.6 CP.

TERCERO.- Los motivos cuarto y quinto del recurso se refieren a la responsabilidad civil. Sostiene la recurrente en primer lugar que el querellante ya ha sido indemnizado en 12.054.900 pesetas que se establecieron en la sentencia del pleito civil y que debió ser tomado en cuenta el precio que consta en las escrituras, así como que la recurrente sólo tiene en la sociedad que adquirió el inmueble una participación del 33%. Por otra parte sostiene que habiendo ejercido el querellante previamente la acción civil en esa jurisdicción no cabe que la ejerza nuevamente en la jurisdicción penal.

El motivo debe ser desestimado.

La Audiencia estimó correctamente que sólo uno de los perjudicados había ejercido la acción civil y que por lo tanto, éste (Amadeo) ha sido correctamente excluido de la indemnización. Sin embargo, los demás querellantes no habían ejercido la acción civil y, por lo tanto, la determinación de la que a éstos les corresponde es ajustada a derecho.

Respecto de la suma de 113.465.100 pesetas fijada en la sentencia, en realidad, es menor que la que propone la Defensa, pues la diferencia entre los precios que figuran en las escrituras (248.680.000 y 122.180.000 de pesetas) es de 126.500.000.- de pesetas. El principio que prohíbe la reformatio in pejus no permite modificar la indemnización fijada en la sentencia recurrida.

No es admisible tampoco limitar la responsabilidad de la recurrente a su participación del 33% en la sociedad adquirente en primer término, dado que la medida de la indemnización es el daño producido por su hecho antijurídico, con total independencia del enriquecimiento que la comisión del delito hubiera podido reportarle.

CUARTO.- En el séptimo motivo es alegada la infracción del art. 66.6 CP, dado que la pena ha sido establecida al no concurrir circunstancias atenuantes o agravantes no debería superar los dos años de prisión.

El motivo debe ser desestimado.

Hemos considerado que no es aplicable al caso el art. 250.7 CP. Sin embargo, en tanto las acusaciones solicitaron la aplicación del art. 250.6 CP y la cantidad del perjuicio exige tomar esta circunstancia en consideración, la pena establecida en la sentencia resulta ser una pena justificada.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley e infrac-

ción de precepto constitucional, interpuesto por Sandra, contra Sentencia núm. 163/09, dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, sección núm. 4, con fecha 27 de abril de 2009, rollo de sala núm. 1/2009, en causa seguida contra la misma por el delito de estafa.

Condenamos a la recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Perfecto Andrés Ibáñez.- Francisco Monterde Ferrer.- Luciano Varela Castro.- Enrique Bacigalupo Zapater.

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



2010/12411

TS Sala 1ª, Sentencia 24 febrero 2010. Ponente: D. Román García Varela

Doctrina jurisprudencial

Cierre de local de negocio por transformación en almacén o depósito

El TS acuerda estimar el recurso de casación interpuesto por los recurrentes, frente a resolución de instancia que consideró procedente acoger la excepción de prescripción de la acción resolutoria del contrato de arrendamiento por el transcurso de 15 años, con la indicación, además, de que fueron consentidas las obras objeto de la litis. Los demandantes recurrentes alegan que la resolución impugnada se opone a la doctrina del TS. La Sala se pronuncia, casando la sentencia y declarando que no ha existido "justa causa" en el cierre de la industria de tejidos, pactado por contrato como destino del local de negocio arrendado, resolviéndose el contrato de arrendamiento. Añade además, como doctrina jurisprudencial, que la transformación de un local de negocio en almacén o depósito, constituye el cierre de aquél.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Segundo y D. Juan Miguel demandaron por los trámites del juicio ordinario a D. Eusebio y D. Porfirio, mediante el ejercicio, como propietarios arrendadores, de la acción de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, con base en los artículos 114.7 y 114.11, en relación con el artículo 62.3, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, aplicables en virtud de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, y fundaron su pretensión, por una parte, en la realización por el arrendatario de obras in consentidas y, por otra, en el cierre del local de negocios durante más de seis meses, que entendían producido por la variación de la actividad comercial fabril desarrollada y su conversión en almacén o depósito; el codemandado Sr. Porfirio ha alegado la excepción de falta de legitimación pasiva, y el codemandado Sr. Eusebio se opuso con invocación

de la prescripción respecto a la causa 7ª del artículo 114 al haber transcurrido más de 15 años desde la realización de las obras, e, igualmente, la oposición al restante motivo de resolución.

El Juzgado acogió la falta de legitimación pasiva del Sr. Porfirio y en cuanto al Sr. Eusebio, y respecto a la causa resolutoria amparada en las obras in consentidas, denegó la excepción de prescripción, si bien entendió que hubo consentimiento del anterior propietario y padre de los actores para la realización de las obras reseñadas en la demanda, con la desestimación también de la causa de resolución fundada en el artículo 114.11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 al considerar que el cierre del local durante más de seis meses en el transcurso de un año obedeció a "justa causa".

La sentencia de la Audiencia, en grado de apelación, donde los demandantes recurrentes se aquietaron

a la estimación de la falta de legitimación del Sr. Porfirio, aceptó la impugnación formulada por el demandado Sr. Eusebio, y apreció la prescripción de la acción deducida en la demanda por obras inconclusas, con ratificación, también, del pronunciamiento desestimatorio de la demanda contenido en la sentencia de primera instancia; y con relación al motivo resolutorio previsto en el artículo 114.7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, y tras valorar las obras referidas en la demanda para fundamentar la petición de resolución contractual, y por consiguiente, al margen de otras distintas realizadas en el interior del inmueble a las que se refiere el informe pericial, ha considerado procedente acoger la excepción de prescripción de la acción resolutoria por el transcurso de 15 años, con la indicación, además, de que fueron consentidas; y en cuanto a la causa de resolución prevista en el artículo 114.11 de la mentada Ley, fundamentada en la circunstancia de que el local litigioso se había convertido en un almacén o depósito, sin que se desarrollara en su interior la explotación de la industria textil que constituía su inicial objeto, sin la preceptiva autorización de los arrendadores y al significar este cambio de destino un cierre del negocio, considera que el cese de la explotación de la actividad de la industria de tejidos y su cambio por la de almacén o depósito tuvo dos motivos: el primero, la crisis de la empresa que vio embargada y adjudicada en procedimiento de apremio la maquinaria necesaria para su actividad, y el segundo, el Decreto del Ayuntamiento de Castellón, que ordenó el cese de la actividad mientras no fuera concedida licencia municipal y se corrigieran los ruidos y vibraciones de la actividad textil, superiores a los niveles autorizados, por lo que ha entendido que estas circunstancias no derivan de la voluntad del arrendatario titular del negocio textil, pues era difícil eliminar la transmisión de ruidos molestos y, además, no existen elementos que permitan entender que la crisis económica se deba a falta de diligencia del demandado, y, por consiguiente, ha concluido que la variación de destino del inmueble arrendado se produjo por hechos ajenos a la voluntad del arrendatario, con rechazo de la causa de resolución pretendida por el arrendador.

Los demandantes interpusieron recurso de casación, con cobertura en artículo 477.1 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y alegación de la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y esta Sala, mediante auto de 8 de septiembre de 2008, ha admitido los motivos primero y segundo del recurso y ha rechazado el tercero.

SEGUNDO.- Los motivos primero y segundo del recurso -uno, acusa la oposición de la resolución im-

pugnada a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo integrada en las sentencias de 17 de octubre de 1983 y 5 de mayo de 1993, por infracción del artículo 114.11, en relación con el artículo 62.3 de la Ley de Arrendamientos de 1964; y señala que en las sentencias mencionadas se analiza el concepto de "justa causa" del cierre del local arrendado como el acontecimiento que viene de fuera de la empresa como algo extraño al arrendatario, pero sin que se asimile al hecho que nace dentro de ella, como ocurre en las declaraciones de quiebra o suspensiones de pagos, ni la mala racha del negocio; tampoco puede apreciarse como "justa causa" la inactividad comercial derivada de la espera de la oportuna concesión de autorizaciones administrativas, y, en todo caso, la misma ha de interpretarse de modo restrictivo; y otro, denuncia la oposición de la resolución recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 13 de mayo de 1968 y 17 de octubre de 1983, con infracción del artículo 114.11, en relación con el artículo 62.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964; se alega que las sentencias mencionadas dejan muy claro que la transformación de un local de negocio en almacén o depósito, constituye el cierre de aquél, porque el arrendatario ha de usar la cosa arrendada conforme al destino convenido- se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento y se estiman.

La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho tercero, contiene la siguiente argumentación: "Señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el concepto de justa causa consiste en hechos que estén ausentes de voluntariedad y de conveniencia exclusivamente (STS de 25 de enero de 1964) y que del solo hecho del cierre no se sigue la causa de resolución, porque la Ley, con un sentido social de indudable justicia, deja al arbitrio del Tribunal la estimación de las circunstancias justificativas que demuestren que el desempleo del local no es revelador de una falta voluntaria de dedicación o de necesidad del mismo, sino que, por el contrario, puede ser una causa ajena a la voluntad del arrendatario, a quien, por tanto, no le es imputable (SSTS de 10 de noviembre de 1965 y 19 de octubre de 1968).

En el presente caso de la documental obrante a los folios 154, 155 y 160 de la causa se desprende que el cese de la explotación de la actividad textil y su cambio por la de almacén o depósito tuvo dos motivos, siendo uno la crisis de la empresa, que vio embargada y adjudicada en procedimiento de apremio la maquinaria necesaria para su actividad y el otro, el Decreto del Ayuntamiento de Castellón ordenando el cese de la actividad mientras no fuera concedida licencia municipal y se comprobara

la efectividad de las medidas correctoras que se hubieran implantado en la fábrica, con el fin de evitar la transmisión a las viviendas colindantes de ruido y vibraciones superiores a los niveles autorizados.

Estima el Tribunal, al igual que resuelve la Juez a quo, que no puede considerarse acreditado que estas causas deriven de la voluntad del arrendatario titular del negocio textil que se explotaba en el inmueble arrendado, pues parece razonable entender que era difícil, si no imposible, eliminar la transmisión de ruidos molestos o reducirlos al nivel permitido, siendo el propio actor, D. Segundo, quien manifestó en la vista que el ruido de la actividad textil es infernal, y teniendo en cuenta la antigüedad del edificio, lo que sin duda dificulta la insonorización. Por otra parte, no existen elementos que nos lleven a considerar que la crisis económica de la empresa tuvo origen en falta de diligencia del Sr. Eusebio.

Por tanto, estimamos que se ha producido el cambio de destino del inmueble arrendado por hechos ajenos a la voluntad del arrendatario, no debiendo apreciarse la concurrencia de la causa de resolución contractual como pretende la parte recurrente".

Esta Sala manifiesta su disconformidad con los razonamientos expresados de la sentencia de instancia.

Se plantea una cuestión jurídica, consistente, de un lado, en si ha existido o no "justa causa" en el cierre del local arrendado, y de otro, si su transformación en almacén o depósito supone o no un cambio de destino del referido establecimiento.

En el local arrendado se desarrollaba una actividad industrial, consistente en la fabricación de tejidos, según fue pactado expresamente por el arrendador y el arrendatario en la cláusula primera del contrato de 1 de febrero de 1974, donde, igualmente, se estableció que no cabía variar dicha determinación sin el consentimiento escrito del propietario; sin embargo, en el momento de interponer la demanda, el destino del local se había modificado en el de almacén o depósito.

La resolución de apelación considera que el cierre del local de negocios debido a la crisis de la empresa o la espera de concesión de licencia municipal y la comprobación de la efectividad de las medidas correctoras para evitar la transmisión a las viviendas colindantes de ruido y vibraciones superiores a los niveles autorizados, son hechos ajenos a la voluntad del arrendatario, y no dan lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.

Esta Sala sienta que no ha existido "justa causa" en el cierre de la industria de tejidos, que fue pactado por contrato como destino del local de

negocio arrendado, así como en su derivación en almacén o depósito, pues las situaciones contempladas por la sentencia recurrida no son hechos ajenos al arrendatario, sino que eran asumibles por la parte demandada al encontrarse en su espacio de actuación y no cabe considerarlas como causas apartadas o superiores a su voluntad, con seguimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, manifestada en las SSTS de 17 de octubre de 1983 y 5 de mayo de 1993, la cual ha analizado el concepto de "justa causa" del cierre del local arrendado como el acontecimiento proveniente de fuera de la empresa, extraño al arrendatario, sin que se asimile a ello el hecho nacido dentro de la misma, como ocurre en las declaraciones de quiebra o suspensiones de pagos, ni la mala racha del negocio.

Desde la óptica de la posición de las sentencias recién indicadas, tampoco ha de estimarse como "justa causa" la inactividad derivada de la espera de la oportuna concesión de autorizaciones administrativas.

Además, con mención al consentimiento del anterior arrendador D. Segundo sobre el cambio de actividad, aducido por los demandados y no referido en la sentencia recurrida, ha de precisarse que en el texto contractual la variación del destino pactado debía contar con el permiso escrito del propietario, sin que los codemandados hayan demostrado su obtención por la parte actora, ni del anterior titular, y tampoco del consentimiento tácito del mismo, toda vez que no han desarrollado actividad probatoria alguna en este sentido.

La sentencia de apelación considera que la variación del local de negocios en almacén o depósito no supone un cambio de destino al haberse producido por hechos ajenos a la voluntad del arrendatario, y no da lugar a la resolución del contrato, lo que contraviene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarada en las SSTS de 13 de mayo de 1968 y 17 de octubre de 1983, donde se señala que la transformación de un local de negocio en almacén o depósito, constituye el cierre de aquél.

Por último, el concepto legal de local de negocio está determinado en el artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que lo define como edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el de ejercerse en ellos, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o de enseñanza con fin lucrativo, es decir, el centro donde tienen acceso y se establece contacto con el público y efectúan las operaciones que constituyen el objeto comercial, siendo obvio que el almacén o depósito, no puede reputarse como establecimiento abierto, puesto que allí no se exterioriza o celebra ningún acto de intercambio entre empresa y

cliente (STS de 8 de octubre de 1960).

TERCERO.- Como consecuencia de lo hasta aquí razonado, de conformidad con lo establecido en el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe casarse la resolución de instancia respecto a la cuestión de interés casacional, todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Procede manifestar que no ha existido “justa causa” en el cierre de la industria de tejidos, pactado por contrato como destino de local de negocio, así como su derivación en almacén o depósito, pues las situaciones contempladas por la sentencia recurrida, relativas a la crisis de la empresa y la concesión de la licencia municipal, amén la inexistencia de medidas correctoras para la transmisión de ruidos molestos y vibraciones a las viviendas colindantes superiores a los niveles autorizados no son hechos ajenos al arrendatario, sino asumibles por éste, al encontrarse en su espacio de actuación y no cabe considerarlas como causas extrañas o superiores a su voluntad, con seguimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo antes manifestada.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por interés casacional interpuesto por D. Segundo y D. Juan Miguel contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en fecha de treinta de mayo de dos mil cinco.

Además, acordamos:

1º.- La casación de la sentencia recurrida.

2º.- La declaración como doctrina jurisprudencial de que no ha existido “justa causa” en el cierre de la industria de tejidos, pactado por contrato como destino del local de negocio arrendado, así como su derivación en almacén o depósito, pues las situaciones contempladas por la sentencia recurrida, concernientes a la crisis de la empresa y la concesión de la licencia municipal, además de la comprobación de medidas correctoras para evitar la transmisión de ruidos molestos y vibraciones a viviendas colindantes, deben asumirse por la demandada al ubicarse en su espacio de actuación y no cabe considerarlas como causas apartadas o superiores a su voluntad, con seguimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, manifestada en las SSTS

de 17 de octubre de 1983 y 5 de mayo de 1993, la cual ha analizado el concepto de “justa causa” del cierre del local arrendado como el acontecimiento proveniente de fuera de la empresa, extraño al arrendatario, sin que participe de la misma el hecho nacido dentro de la empresa, como ocurre en las declaraciones de quiebra o suspensiones de pagos, ni la mala racha del negocio, donde es preciso incluir la inactividad comercial derivada de la oportuna concesión de autorizaciones administrativas.

La declaración como doctrina jurisprudencial de que la transformación de un local de negocio en almacén o depósito, constituye el cierre de aquél, tal como ha proclamado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en SSTS de 13 de mayo de 1968 y 17 de octubre de 1993.

3º.- La revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Castellón en fecha de veintinueve de julio de dos mil cuatro.

4º.- La estimación de la demanda formulada por la Procuradora Dª Concepción Motilva Casado, en nombre y representación de D. Segundo y D. Juan Miguel, con la declaración de la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio suscrito el 1 de febrero de 1994 por concurrir la causa del artículo 114.11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, al apreciarse la causa 3ª de su artículo 62 para denegación de la prórroga, con la condena la parte demandada a su desalojo, dejando libre y a disposición de la actora, con el apercibimiento de lanzamiento según las normas legales correspondientes.

5º.- Condenamos a la demandada al abono de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento de las ocasionadas en este recurso de casación y en la apelación.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trias.

Publicación.- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Román García Varela, 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.

2010/13686

TS Sala 1ª, Sentencia 9 marzo 2010. Ponente: D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Al no considerarse insultantes Inexistente ataque en el derecho al honor en las revelaciones de intimidades matrimoniales

Acuerda el TS estimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia en la que se ejercitaba acción en protección del derecho al honor e intimidad, en atención a las declaraciones que su ex-mujer realizó en el libro por ella escrito, así como en diferentes programas televisivos en los que aireó intimidades matrimoniales y efectuó comentarios sobre su vida conyugal, declarando asimismo haber sido víctima de “maltrato o violencia de género” que dieron lugar a la incoación de procedimientos penales.

Señala la Sala que deben examinarse los requisitos que se reconocen para que no se entienda lesionado el derecho al honor de una persona, llegando a la conclusión que en el caso de autos no han tenido lugar. Se utilizan en el citado libro expresiones encuadrables en el ejercicio de la libertad de expresión, que a tenor del contexto en el que se producen, no son desde un punto de vista objetivo insultantes, con el alcance preciso para catalogarse como intromisiones ilegítimas en el derecho al honor. Además concurre el requisito de veracidad, ya que se comunica un hecho reproducible de interés público, que ha dado lugar a la tramitación de un procedimiento penal, que si bien no pueden ser objeto de análisis en este proceso civil, permite constituir el fundamento y base del requisito de veracidad citado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción entablada en protección del derecho al honor e intimidad se ha ejercitado por D. José (conocido como P.S.) contra Dª María, en atención a las declaraciones que su ex-mujer, parte demandada del presente procedimiento realizó en el libro por ella escrito bajo la denominación “Calla Canalla”, así como en diferentes programas televisivos, conocidos como “del corazón” o “prensa rosa”, en los que aireó intimidades matrimoniales y efectuó comentarios sobre su vida conyugal, declarando asimismo haber sido víctima de “maltrato o violencia de género” que dieron lugar a la incoación de procedimientos penales, todo ello bajo el encuadre de una separación matrimonial traumática.

Interpone recurso de Casación la parte demandada, articulando el mismo en dos motivos:

1º.- Infracción del contenido del artículo 20.1) de la Constitución Española, el derecho a la libertad expresión, atendiendo a su configuración legal y jurisprudencial, en contraposición al alegado Derecho al honor del artículo 18 de nuestra Constitución, por cuanto deben tenerse en cuenta los usos sociales, el comportamiento de la persona ofendida, su pública consideración y el interés de las opiniones vertidas y el contexto global en que se vertieron.

2º.- Vulneración del artículo 20.1d) de la Constitución, el derecho a la libertad de información atendiendo a su configuración legal y jurisprudencial en contraposición al alegado derecho al honor del artículo 18 de la Constitución por cuanto se informa de unos hechos de interés general, y veraces de comprobación razonable.

Es decir, el recurso viene a suscitar la cuestión de la determinación de los límites de las libertades de información y expresión en relación con los derechos de la personalidad reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución, particularmente en supuestos, como el que acontece, en el que participan personajes públicos que han realizado actos propios de difusión de acontecimientos pertenecientes a ámbitos muy concretos de su vida personal.

En esta materia a analizar, esta Sala ha mantenido que cuando se trata de un personaje de proyección pública, la protección del honor disminuye (la persona que acepta su carácter público acepta también los riesgos que ello conlleva), la protección de la intimidad se diluye (no totalmente, pero su círculo íntimo debe estar en parte al alcance del conocimiento público) y la protección de la imagen se excluye (en los casos que prevé la ley, cuando se halla en lugar público). En lo que ahora interesa, la protección del honor disminuye en tanto que al estar en una consideración pública debe soportar una crítica no siempre de su agrado.

La Sentencia de esta Sala de 23 de julio de 2008, declara que “en la confrontación entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información, el Tribunal Constitucional ha venido diferenciado desde su sentencia 104/1986, de 17 de julio, entre la amplitud en el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20.1 de la Constitución, según se trate de la libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones) y la libertad de información (en cuanto a la narración de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de “pensamientos, ideas y opiniones”, dispone de un campo de acción que viene

sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas y opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio). Cuando se persigue suministrar información sobre hechos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz (artículo 20.1 d) de la Constitución”.

Sin olvidar que el honor (Sentencias de 20 de julio y 2 de septiembre de 2004) “constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas”. De igual forma el Tribunal Constitucional ha reconocido que el concepto de “derecho al honor” carece de contornos precisos y que es relativo, en el sentido que es adaptable a las circunstancias presentes en cada momento en una determinada sociedad (sentencia del Tribunal Constitucional 49/2001, de 26 de febrero).

SEGUNDO.- En el caso concreto, deben examinarse los requisitos que se reconocen para que no se entienda lesionado el derecho al honor de una persona.

La relevancia pública de la información. Es una línea común en todas las sentencias de esta Sala, así como las del Tribunal Constitucional, que la libertad de expresión no protege la mera curiosidad ajena (STC 134/1999, de 15 julio), diciendo la STC 20/1992, de 14 febrero, que para que pueda afectar un derecho fundamental se requiere que su proyección sea legítima y que lo informado sea de interés público, ya sea porque los hechos tengan relevancia pública o porque las personas a las que afectan estos hechos sean públicamente relevantes. Sin embargo, debe señalarse que existen también matices, porque hay que distinguir la notoriedad pública de aquellos personajes que exponen ellos mismos al conocimiento de terceros su vida profesional o particular (Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999, de 15 julio) de aquellos otros que no lo realizan.

El ejercicio de la libertad de expresión no lesivo del derecho al honor exige que las manifestaciones realizadas no contengan insultos, vejaciones o injurias, innecesarios para el mensaje que se desea divulgar, así mismo en materia de libertad de información requiere que sea veraz y que ostente relevancia pública.

En el presente caso nos encontramos ante expresiones encuadrables en el ejercicio de la libertad de expresión, que a tenor del contexto en el que se producen, no son desde un

punto de vista objetivo insultantes, con el alcance preciso para catalogarse como intromisiones ilegítimas en el derecho al honor. Asimismo en orden a la libertad de información, concurre el requisito de veracidad, se comunica un hecho reprobable de interés público, que ha dado lugar a la tramitación de un procedimiento penal, que si bien no pueden ser objeto de análisis en este proceso civil, permite constituir el fundamento y base del requisito de veracidad citado.

Circunstancias que hacen que proceda la estimación del recurso de casación formulado en sus dos motivos al estimar que la sentencia de instancia ha infringido el artículo 20.1 de la Constitución Española en su aspecto de libertad de expresión (motivo primero) y de libertad de información (motivo segundo) y esta Sala asumiendo la instancia, hace suya la sentencia de primera instancia desestimatoria de la demanda, sin imposición de costas de conformidad al artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

Primero.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, formulado por la Procuradora de los Tribunales D^a Lourdes Redondo García, en nombre y representación de D^a María, contra la sentencia dictada por la Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 27 de octubre de 2006, que casamos y anulamos.

Segundo.- En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra con todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid de fecha 23 de febrero de 2005, en autos de procedimiento ordinario 210/2004, desestimatoria de la demanda.

Tercero.- No se imponen las costas causadas en el presente recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2010/12491

TS Sala 3^a, Sección: 4, Sentencia 24 febrero 2010. Ponente: D. Santiago Martínez-Vares García

Recurso de casación en interés de Ley

Falta de acreditación del efecto lesivo de doctrina errónea frente a interés general

El TS desestima el recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cantabria frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Santander, que anuló la resolución de la Consejería de Agricultura y Pesca, que resolvió sancionar al recurrente con una multa como autor de una infracción muy grave tipificada en el art. 56, 10 Ley Asamblea de Cantabria 3/1992, al considerar que al dictarse la resolución ya había caducado el plazo para resolver. La Sala considera que aunque la sentencia recurrida contiene una doctrina errónea, lo que no justifica la Administración recurrente es que la misma sea gravemente dañosa para el interés general porque no acredita, como advierten tanto la Abogacía del Estado como el Ministerio Fiscal, el efecto lesivo frente a ese interés general, que si bien no ha de ser necesariamente económico si se ha de concretar al interponer el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria interponen el presente recurso de casación en interés de Ley frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de los de Santander, que estimó el recurso contencioso administrativo núm. 165/2007, deducido por la representación procesal de D. Narciso contra la desestimación del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de la Consejería de Agricultura y Pesca de tres de julio de dos mil seis, que resolvió sancionar al recurrente con una multa de seiscientos euros con dos céntimos de euro, como autor de una infracción muy grave tipificada en el art. 56.10 de la Ley de la Asamblea de Cantabria 3/1992, en la redacción dada a la misma por la Ley 8/1997.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia recurrida en el primero de sus fundamentos, expuso lo que sigue: “Se alega, como primer motivo de impugnación, contenido en la demanda, la caducidad del procedimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, al establecer tal precepto que en el caso de que el procedimiento se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio producirá la caducidad del mismo.

Así pues, de lo obrado en autos resulta acreditado que el acuerdo de

inicio del procedimiento en virtud de denuncia de fecha 15-2-2006, se acordó la apertura de expediente sancionador el 23-2-2006 y fue resuelto por Resolución de fecha 3-julio-2006.

Sin embargo, se alega por la Administración demandada que se produjo la suspensión del mismo desde el 24-3-2006 hasta el 3-7-06, durante ese período se han llevado a cabo actuaciones administrativas, informes para la resolución del expediente, por lo que se alega por dicha parte demandada que cabría concluir que no ha transcurrido el plazo máximo antedicho, no procediendo admitir la caducidad aducida.

Sin embargo el art. 42 de la Ley 30/1992, en su redacción vigente dice en los apartados 3 y 5.c):

3. “Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”.

5.c) “Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y deter-

minantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En consecuencia, puede haber suspensión del plazo de tres meses para resolver establecido en el art. 42.3 visto, pero, cuando sea para informes, el art. 42.5. c) exige el cumplimiento de determinados presupuestos entre los que se encuentra el comunicar a los interesados la solicitud y la recepción de aquellos. De esa forma la parte tiene conocimiento de que se ha producido tal suspensión. Sin embargo, en el presente caso, de lo obrado en el expediente administrativo resulta acreditado que no se notificó la solicitud del informe y tampoco consta la notificación de la fecha de recepción.

De tal modo que no habiéndose hecho las notificaciones previstas en la Ley, ha de concluirse diciendo que no hubo suspensión del plazo para resolver, que, al haberse iniciado el día 23-2-2006 expiró el 24-5-06. De esta forma al dictarse la resolución el día 3-julio-2006 se hizo cuando ya había caducado el plazo para resolver. Por lo que apreciándose la caducidad alegada por la parte actora se debe estimar la demanda, sin ser preciso examinar el resto de las alegaciones hechas contra y a favor de la resolución administrativa impugnada”.

TERCERO.- El recurso que interpone la Comunidad Cantabria reputa infringido el art. 42.3.a) de la Ley 30/1992, en relación con el art. 20.6 del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto.

Según el recurso “la sentencia impugnada estima que ha operado la caducidad del procedimiento sancionador, ya que, desde la incoación del procedimiento el 23 de febrero de 2006, han transcurrido más de 3 meses sin que se haya dictado y notificado la resolución.

Si bien es cierto, que el art. 42 de la Ley 30/1992, establece un plazo máximo para notificar la resolución de 3 meses salvo que la normativa reguladora del mismo disponga otra cosa, no es menos cierto, que el plazo para notificar la resolución de procedimiento sancionador es, como mínimo, de 6 meses contándose desde la fecha de su incoación de conformidad con el art. 20.6 del RD 1398/1993.

La resolución del procedimiento fue dictada el 3 de julio de 2006, siendo notificada el 17 de julio de 2006, por lo que, en ningún caso, ha transcurrido el plazo de 6 meses desde la incoación del procedimiento hasta la notificación de la resolución.

La sentencia impugnada es gravemente dañosa para el interés general, ya que desconoce por completo la normativa específica del procedimiento sancionador contenido en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se desarrolla por el RD 1398/1993, cuyos preceptos son aplicables con carácter general a todos los procedimientos sancionadores.

Frente al plazo legal 6 meses para notificar la resolución del procedimiento sancionador contado desde la incoación del procedimiento, la sentencia impugnada acoge la alegación de la parte recurrente que, invocando el art. 102.5 de la Ley 30/1992, fija un plazo de 3 meses para notificar la resolución en los procedimientos iniciados de oficio, transcurridos los cuales, debe operar la caducidad.

El art. 102.5 de la Ley 30/1992, se refiere a la revisión de oficio, como procedimiento administrativo especial, por lo que, la sentencia estima que ha operado la caducidad cuando en realidad no existe al no haber transcurrido el plazo 6 meses que regula el art. 20.6 del RD 1398/1993 “.

Y a la vista de lo expuesto pretende de la Sala que se fije como doctrina legal que: “Conforme al art. 20.6 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, el plazo máximo para notificar la resolución de un procedimiento sancionador es, computándose desde la fecha de incoación, de 6 meses y no de 3, existiendo una norma específica reguladora del procedimiento, el RD 1398/1993, que se antepone a la del art. 42.3 de la Ley 30/1992, que fija un plazo residual de 3 meses para notificar la resolución de los procedimientos cuando las normas reguladoras del procedimiento no fijen el plazo máximo para que la Administración cumpla con su obligación legal de resolver”.

CUARTO.- El Sr. Abogado del Estado resume la cuestión que plantea el recurso del siguiente modo: “La doctrina que se reputa errónea es la que acepta la alegación de caducidad del expediente planteada por la parte recurrente y sancionada. Considera la sentencia que, en defecto de plazo específico, debe aplicarse el general de 3 meses para resolver y notificar la resolución. Entiende el juzgador que dicho plazo transcurrió porque, no obstante haberse suspendido él mismo, dicha suspensión omitió las exigencias del artículo 42.5.c) LRJPAC, esto es: no se comunicó la suspensión al expedientado y tampoco se le comunicó la recepción del informe determinante de dicha suspensión.

Plantea la Comunidad Autónoma que el plazo no es de 3 sino de 6 meses por aplicación del Reglamento del Procedimiento Sancionador común aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de modo que entiende

que la doctrina recogida en la sentencia es errónea.

Alega también que la sentencia es lesiva para el interés general porque desconoce el régimen jurídico recogido en el Título IX de la LRJPAC así como en el citado RD 1398/1993 y postula como doctrina legal que se interprete el artículo 20.6 del citado Reglamento de 1993 como que establece un plazo máximo de 6 y no de 3 meses porque dicho precepto reglamentario se antepone al precepto del artículo 42.3 LRJPAC.

Planteado así el recurso, esta Abogacía anticipa que no puede estar de acuerdo con la tesis de la Administración recurrente y así lo manifiesta en el trámite del artículo 100.6 LJCA “.

Y añade el Sr. Abogado del Estado para proponer la desestimación del recurso, que “La Comunidad Autónoma no justifica en qué medida la doctrina atacada es lesiva para el interés general puesto que no basta alegar que lo es porque vulnera el Título IX de la LRJPAC así como el Reglamento de 1993, porque dicha alegada vulneración cumple el presupuesto de infracción legal que exige este recurso, pero no acredita el perjuicio o efecto lesivo concreto del interés general que, si bien no ha de ser necesariamente económico, si ha de ser concretado al interponer este recurso.

Finalmente, a juicio de la Abogacía del Estado, la doctrina que se postula no es todo lo correcta que sería exigible en este tipo de recurso excepcional, pues leída tal cuál sugiere que la norma reglamentaria se antepone a la del artículo 42.3 LRJPAC, redacción un tanto confusa porque una norma reglamentaria no puede anteponerse a una ley, aunque se alcance el sentido pretendido por la recurrente sobre la aplicación a este caso del plazo reglamentario de 6 meses. Sin embargo, la propia formulación de la doctrina que se reclama demuestra también que el recurso carece propiamente de objeto por razón de la materia planteada”.

Por su parte el Ministerio Fiscal señala “que no justifica el recurrente el grave daño” entendido como la posibilidad del pernicioso efecto multiplicador que supondría la reiteración de sentencias iguales a la aquí y ahora combatida- requisito que es requerido con singular energía por la jurisprudencia “inter alia, la STS de 15-11-2000”, que dice:

“Por otra parte, el recurrente no acredita el carácter gravemente dañoso para el interés general de la resolución objeto del recurso, como necesario sobreañadido a la doctrina errónea supuestamente sentada por la misma que la casación en interés de la Ley requiere”.

Pues la Administración recurrente con relación al grave daño se limita a decir que:

“La sentencia impugnada es gravemente dañosa para el interés general, ya que desconoce por completo la normativa específica del procedimiento sancionador contenida en el Título IX de la Ley 30/1993, cuyos preceptos son aplicables con carácter general a todos los procedimientos sancionadores”. Es decir que no se acredita que existan supuestos análogos al presente pendientes de decisión por los Tribunales”.

QUINTO.- Antes de entrar a resolver la cuestión concreta que plantea el recurso nos parece necesario recordar una vez más los criterios generales que sobre este recurso de casación en interés de ley tiene establecido con carácter general la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo. Se trata de una jurisprudencia inveterada que por tanto nos releva de la cita concreta de Sentencias en las que se establece y cuyas líneas maestras son las siguientes.

Este recurso de casación en interés de Ley está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencia -de ahí que no pueda afectar a la situación particular derivada de la sentencia recurrida- cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. Se trata, por consiguiente, de un remedio excepcional y subsidiario, esto es, sólo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación tanto en su modalidad ordinaria como en la de para unificación de doctrina, en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto al concreto pronunciamiento de la Sala de instancia.

Por consiguiente, además de los requisitos formales y procesales exigidos, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule. Ha de excluirse, por fin, la idea de que la finalidad legítima de este remedio procesal sea la de combatir la posible errónea interpretación de un precepto legal por parte de los órganos judiciales inferiores, en tanto que no concurren las circunstancias antes expresadas.

De ahí que la finalidad de este recurso no sea otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales, sin perjuicio de la inalterabilidad del fallo recurrido, siendo también exigencia del mismo que se concrete la doctrina legal que se interesa, que obviamente ha de estar en íntima conexión con el objeto

de la litis, antecedente del recurso de casación en interés de Ley. Por ello ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada -o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo-, o bien que resulte inútil por su obviedad de forzoso asentimiento o cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada.

Y ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial, convirtiendo al Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo, procurándose así un medio de asegurar el reconocimiento futuro de la postura procesal de las mismas, sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para que prospere un recurso de esta naturaleza.

SEXTO.- A la vista de lo expuesto procede ahora adelantar que este recurso no puede estimarse. Ciertamente la Sentencia recurrida contiene una doctrina errónea. En primer término la demandante en la instancia menciona como apoyo de su pretensión la cita del art. 102.5 de la Ley 30/1992, únicamente aplicable para declarar mediante la revisión de oficio por la Administración o a instancia de parte, la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1 de la Ley citada.

La Sentencia de instancia no funda su decisión en ese precepto, pero declara caducado en el plazo de tres meses un procedimiento sancionador aplicando el artículo 42.3.a) y 5.c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y olvidando por completo que los procedimientos sancionadores se rigen por el Real Decreto 1.398/1993 cuyo artículo 20.6 dispone que se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992 si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, (del procedimiento) teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento”.

De modo que desde la entrada en vigor de la Ley 4/1999 que modificó la Ley 30/1992, el procedimiento para resolver cualquier procedimiento sancionador es el que determine su regulación específica, sin que en caso alguno pueda exceder de seis

meses, y transcurrido ese plazo sin que se dicte resolución, procederá la caducidad con las consecuencias que de ese hecho derivan con el consiguiente archivo del expediente.

En consecuencia esa Sentencia es errónea. Pero lo que no justifica la Administración recurrente es que la misma sea gravemente dañosa para el interés general porque no acredita, como advierten tanto la Abogacía del Estado como el Ministerio Fiscal, el efecto lesivo frente a ese interés general, que si bien no ha de ser necesariamente económico si se ha de concretar al interponer el recurso, puesto que en modo alguno se justifica que pueda existir en el momento presente o, en el inmediato futuro, un pernicioso efecto multiplicador provocado por la existencia de Sentencias iguales a la recurrida.

De modo que sólo será de apreciar ese grave daño cuando la solución adoptada por la Sentencia recurrida sea capaz de causar un perjuicio a los intereses generales que merezca ser calificado de gran entidad, bien por su elevado alcance económico, bien por la importancia cualitativa del concreto interés que resulte afectado.

Y a lo anterior añade la defensa del Estado que la doctrina que se postula tampoco puede acogerse en el supuesto de que existiera grave daño para el interés general, puesto que la misma, amén de ser sobradamente conocida, no se expone con la claridad precisa para ser declarada en los términos que se pretenden, puesto que parece afirmar que el Real Decreto 1398/1993 en el art. 20.6 se antepone al art. 42.3 de la Ley 30/1992 que fija un plazo residual de tres meses para notificar la resolución de los procedimientos, redacción un tanto confusa que por ello no puede aceptarse.

Por cuanto antecede el recurso debe desestimarse.

SÉPTIMO.- Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo prevenido en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa condena en costas a la Administración recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del precepto citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 euros).

FALLO

No ha lugar al recurso de casación en interés de Ley núm. 38/2008 interpuesto por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de los de Santander, que estimó el recurso contencioso administrativo núm. 165/2007, deducido por la representación procesal de D.

Narciso contra la desestimación del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de la Consejería de Agricultura y Pesca de tres de julio de dos mil seis, que resolvió sancionar al recurrente con una multa de seiscientos un euros con dos céntimos de euro, como autor de una infracción muy grave tipificada en el art. 56.10 de la Ley de la Asamblea de Cantabria 3/1992, en la redacción dada a la misma por la Ley 8/1997, que confirmamos, respetando la situación jurídica particular derivada de la misma, y todo ello con expresa condena en costas a la Administración recurrente con el límite establecido en el fundamento de Derecho séptimo de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Martí García.- Celsa Pico Lorenzo.- Enrique Lecumberri Martí.- Ricardo Enríquez Sancho.- Santiago Martínez-Vares García.- Segundo Menéndez Pérez.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

2010/16464

TS Sala 3ª, Sección: 6, Sentencia 5 marzo 2010. Ponente: D. Juan Carlos Trillo Alonso

Elección de tres miembros de la academia valenciana

Función parlamentaria que excede del ámbito jurisdiccional

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana, que declaró la inadmisibilidad del interpuesto contra la proclamación de las Cortes Valencianas sobre elección de tres miembros de la academia valenciana de la lengua, y el nombramiento de tres académicos por Decret 20/2003. La sala considera que la elección que se combate es el resultado de una función parlamentaria propiamente dicha que excede del ámbito jurisdiccional delimitado por el art. 1 LJCA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 23 de enero

de 2006, en el recurso contencioso administrativo número 39/2004, que declaró la inadmisibilidad del interpuesto por el hoy aquí también recurrente contra “La proclamación de la Taula de las Cortes Valencianas de data set de Novembre de dosmil tres, l’acord de las Cortes Valencianas sobre elección de tres miembros de l’Academia Valenciana de la Lengua de data set de novembre de dos mil tres, í el nomenament com a academics de D. Narciso, D. Raül í D. Serafin per Decret 20/03, de diuit de novembre, del President de la Generalitat”.

Aprecia el Tribunal de instancia para declarar la inadmisibilidad del recurso dos de las causas previstas en el artículo 69 de la Ley Jurisdiccional. En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, la falta de jurisdicción (apartado a) del artículo 69), y en el fundamento de derecho quinto, la falta de legitimación del recurrente (apartado b) del citado artículo 69).

Con relación a la falta de jurisdicción advierte el Tribunal de instancia en el fundamento de derecho tercero de su sentencia que “... lo recurrido no es una decisión del Presidente de la Generalidad Valenciana sino que los académicos fueron elegidos por las Cortes Valencianas conforme al art.13.2 de la Ley 7/1998, de 16 de septiembre, de la Generalidad, de Creación de la Academia Valenciana de la Lengua y el Presidente conforme al art. 11.2 se limita a recoger el acuerdo de las Cortes Valencianas sin actividad valorativa de ningún tipo, por tanto, el recurso en realidad como matiza el propio demandante no es contra el Decreto del Presidente de la Generalidad sino (sic) Acuerdo de las Cortes Valencianas...”, para afirmar en el cuarto que se trata de un acto parlamentario no legislativo que por no recaer en materia de personal, administración y gestión patrimonial, excede de la competencia prevista en el artículo 1.3.a) en relación con el artículo 10.1.c), ambos de la Ley Jurisdiccional.

Con respecto a la falta de legitimación expresa el Tribunal de instancia en el fundamento de derecho quinto de su sentencia que “... si los Diputados Valencianos no tuvieron tiempo para examinar la propuesta de los Grupos Parlamentarios debieron ponerlo en conocimiento del Presidente de la Cámara e incluso interponer el correspondiente recurso. El demandante no puede erigirse en defensor de los derechos de unos Diputados cuando no consta alegato, protesta ni queja de ningún tipo en el sentido que no hayan podido hacer un examen de los candidatos antes de la votación.”

SEGUNDO.- Frente a la sentencia se interpone recurso de casación con fundamento en un único motivo aducido al amparo del artículo 88.1.a) de la Ley Jurisdiccional y por el que se denuncia la infracción de los artículos 1.3.a) y 10.1.c) de la Ley Jurisdiccional.

TERCERO.- El artículo 1.3.a) de la Ley Jurisdiccional atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con "los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo".

Aunque ninguno de los organismos e instituciones de los enunciados en el citado artículo 1.3.c) tienen el carácter de Administraciones Públicas, enumeradas en el apartado 2 del citado artículo 1 y en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y aunque en el apartado 1 del indicado artículo 1 se delimita el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso administrativa con relación a las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas, también con respecto a disposiciones generales de rango inferior a la Ley y a Decretos Legislativos cuando excedan de los límites de la delegación, el legislador ha querido extender la competencia jurisdiccional a los organismos o instituciones enumerados en el artículo 1.3.c), asimilándolos a las Administraciones Públicas cuando sus actuaciones y disposiciones se refieren a materias de personal, administración y gestión patrimonial.

La razón de la asimilación se encuentra en que cuando dichos organismos e instituciones despliegan su actividad en el ámbito de dichas materias, por ejemplo convocando oposiciones para el personal auxiliar que necesita, fijando sus horarios, contratando suministros, etc., dicha actividad no difiere en lo sustancial de la que desarrollan las Administraciones Públicas. Se trata de una actividad interna, materialmente administrativa, que precisamente por la naturaleza expuesta, el legislador somete al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Nos dice la exposición de motivos de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que "era imprescindible conformar en ésta la sujeción al enjuiciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa de actos y disposiciones emanados de otros órganos públicos que no forman parte de la Administración, cuando dichos actos y disposiciones tienen, por su contenido y efectos, una naturaleza materialmente administrativa. Sin intención de inmiscuirse en ningún debate dogmático, que no es tarea del legislador, la ley atiende a un problema práctico,

consistente en asegurar la tutela judicial de quienes resulten afectados en su derechos o intereses por dichos actos y disposiciones, en casi todo semejantes a los que emanan de las Administraciones Públicas".

En consecuencia con lo hasta aquí expuesto es claro que el tema esencial de enjuiciamiento se circunscribe a resolver si el acuerdo de las Cortes Valencianas sobre la elección de miembros de la Academia Valenciana de la Lengua tiene encaje en el citado artículo 1.3.a) de la Ley Jurisdiccional, esto es, si se trata de un acto de régimen interno que participa de la naturaleza propia de los actos administrativos, o si por el contrario se trata de un acto que excede de la consideración expuesta y por ello del marco del tantas veces citado artículo 1.3.a).

El procedimiento seguido en las Cortes Valencianas para la elección y que se describe en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, (escrito remitido por la Presidenta de la Academia Valenciana de la Lengua a las Cortes, trasladando el interés de la Academia en cubrir las vacantes producidas en su seno; su elevación a la Mesa de las Cortes y su posterior remisión por ésta a los Grupos Parlamentarios; el acuerdo de la Junta de Síndicos de convocar pleno extraordinario para tratar el tema; la presentación de una candidatura para cubrir las vacantes por los Portavoces de los Grupos Parlamentarios popular y socialista, la admisión a trámite por la Mesa de la candidatura presentada, y la celebración de la sesión plenaria para la elección), ya revela por sí mismo que la elección de las vacantes de académicos de la Academia Valenciana de la Lengua no es considerada como un acto en materia de personal, administración o gestión patrimonial. Y en efecto no puede serlo pues además de que el procedimiento legalmente previsto para la elección de los miembros de la Academia, expresamente encomendado en el artículo 11 de la Ley autonómica 7/1998, de 16 de septiembre, de Creación de la Academia Valenciana, a las Cortes Valencianas, pone de manifiesto que la elección no es equiparable a los actos materialmente administrativos en materia de personal, administración o gestión patrimonial, ello también se infiere de la naturaleza de la Academia, institución de carácter público, con personalidad jurídica propia, adscrito a la Presidencia del Generalitat (artículos 1 y 2 de la Ley citada), de las funciones a ella encomendadas, a saber, determinar y elaborar la normativa del idioma valenciano y velar por su uso (artículos 3, 7 y 8), de la relevancia de sus decisiones, de obligado cumplimiento (artículo 5), y en definitiva, de los requisitos que deben concurrir en los académicos, concretamente, condición política de valenciano y los méritos que de forma alternativa, sin orden preferencial, enumera el artículo 10 (expertos en valenciano, con una acreditada competencia científica o académica; des-

tacadas personalidades de las letras o de la enseñanza en materia lingüística; producción reconocida en el campo del valenciano o la cultura valenciana).

No es ocioso recordar que el artículo 148 de la Constitución atribuye como competencia propia de las Comunidades Autónomas el fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma; que el Estatuto de la Comunidad Valenciana expresa en el apartado 2 del artículo 7 que la Generalidad Valenciana garantizará el uso normal de las dos lenguas (el valenciano y el castellano) y adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento; en el apartado 4 que se otorgará especial protección y respeto a la recuperación del valenciano y en el apartado 5 que la ley establecerá los criterios de aplicación de la lengua propia en la Administración y en la enseñanza; que por Ley de las Cortes Valencianas 4/1983, de 23 de noviembre, se regula el uso y la enseñanza del valenciano y que, conforme ya adelantamos, la también Ley autonómica 7/1998, de 16 de septiembre, encomienda a la Academia determinar y elaborar la normativa del idioma valenciano, así como velar por su uso. Y no es ocioso recordarlo pues si bien el Estatuto Autonómico de la Comunidad Valenciana no recoge expresamente como funciones propiamente parlamentarias de las Cortes Valencianas la elección de los académicos de la Academia Valenciana de la Lengua -tampoco una específica referencia a su actuación en cuanto al uso de la lengua propia-, es claro que la elección de mención debe considerarse como una función propiamente parlamentaria a la que genéricamente se refiere el artículo 11.k) del Estatuto, en el que se recogen cuantas otras funciones que le atribuyen las leyes y el Estatuto.

En consecuencia con lo expuesto el motivo casacional único debe desestimarse, en cuanto la elección que se combate es el resultado de una función parlamentaria propiamente dicha que excede del ámbito jurisdiccional delimitado por el artículo 1 de la Ley Jurisdiccional.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (art. 129.2 LRJCA), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que el Tribunal confiere al apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por los abogados de las recurridas en concepto de honorarios, la cantidad de 3.000 euros.

FALLO

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Antonio del Castillo-Olivares Cebrián, en nombre y representación de D. Maximino, contra la Sentencia de fecha 23 de enero de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Primera, en el recurso contencioso-administrativo número 39/2004; con condena en costas de la recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho tercero.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Agustín Puente Prieto.- José Manuel Sieira Miguez.- Juan Carlos Trillo Alonso.- Luis María Díez-Picazo Giménez.- Octavio Juan Herrero Pina.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Juan Carlos Trillo Alonso, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.



2010/11620

TS Sala 4ª, Sentencia 25 enero 2010. Ponente: D. José Manuel López García de la Serrana

Vulneración del derecho de huelga por el uso de huelguistas para servicios mínimos

Desestima el TS los recursos de casación formulados por ambas partes procesales contra sentencia que declaró la vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato accionante y condenó a la empresa de transportes demandada a indemnizarlo.

Explica el Tribunal que si bien la empresa demandada puede contratar refuerzos, no lo es menos que, conforme al art. 89,3 Ley 16/87, de 30 julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, ello sólo es viable cuando resultan insuficientes los vehículos propios, lo que evidencia que la mercantil obligó a trabajar a empleados en huelga para atender servicios mínimos, que podían haber sido atendidos por trabajadores que no paraban, sin que conste el cumplimiento de la normativa que regula la contratación de refuerzos externos, ni cuantos se contrataron realmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que estima parcialmente la demanda formulada por la C.G.T.S., declara que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical y condena a la empresa demandada a indemnizarla por ello en 15.000 euros, recurren en casación ordinaria las dos partes: el sindicato para que se eleve a 31.000 euros el importe de la indemnización y la empresa para que se desestime la demanda, al no haberse producido la conducta antisindical que se alega en ella. Procede examinar en primer lugar el recurso de la empresa, ya que de la solución del mismo dependerán la existencia del derecho a la indemnización y la cuantía de la misma.

SEGUNDO.- 1. El primer motivo del recurso de la empresa pretende, al amparo del artículo 205-d) de la L.P.L. la revisión de los hechos que declara probados la sentencia recurrida. El motivo examinado no puede prosperar por los defectos de forma existentes en su articulación, conforme a la doctrina establecida por esta Sala para que prospere la revisión de hechos declarados probados. Esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 7 de marzo y 15 de julio de 2003 (RCO. 96/02 y 7/03), ha señalado lo siguiente: "para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos. a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia."

Ninguno de esos requisitos cumple el motivo examinado, por cuanto no se concretan los hechos de los que se discrepa, ni la redacción alternativa que deba darse a los mismos, ni las

modificaciones o adiciones que deban hacerse al relato impugnado. Además, los documentos en que se funda la recurrente no evidencian el error del Tribunal "a quo" que los ha examinado y no les ha dado valor probatorio, seguramente, porque se trata de documentos emitidos por la parte recurrente (simples listados de trabajadores en huelga o con contrato suspendido por otra causa y relación de refuerzos contratados con otras empresas de transporte) que no vienen avalados por el resto de la prueba practicada. Por otro lado, esos documentos no evidencian, sin necesidad de hipótesis y conjeturas, las conclusiones que extrae de ellos la recurrente, quien olvida esos datos para sentar juicios de valor, como el de que la huelga fracasó por falta de seguimiento o el de que contrató los refuerzos externos usuales, que deben hacerse al examinar las infracciones jurídicas, pero no al tiempo de la revisión de los hechos declarados probados.

2. El segundo motivo del recurso alega la infracción de los artículos 6 y 7 del Decreto 17/1977, de 4 de marzo, en relación con el artículo 28 de la Constitución. el recurso alega que esos preceptos no imponen al empresario la obligación de colaborar en el logro de sus propósitos por los huelguistas, ni le impiden usar los medios de que habitualmente dispone la empresa para atenuar las consecuencias de la huelga. En definitiva, como en el motivo anterior decía, la huelga no tuvo relevancia alguna por su bajo seguimiento y no por la actuación de la empresa, al no existir "norma que prohíba o impida que los servicios no afectados por la huelga puedan ser reforzados como de forma habitual realiza la empresa si se dan las circunstancias que reglamentariamente lo permiten" y ser posible emplear a trabajadores de otros centros de trabajo para atender los servicios mínimos.

La simple enunciación de los argumentos del recurso revelan su improcedencia y la necesidad de desestimarlos con imposición de las costas causadas. Como evidencian los hechos probados y concluye la sentencia recurrida, la empresa, durante la huelga, tuvo una actividad normal: puso en marcha todas las expediciones de autobuses de transporte de viajeros programadas, incluso algunos días más, para lo que se valió de los servicios mínimos, donde normalmente empleó a huelguistas, de empleados de otros centros de trabajo y de refuerzos contratados con otros transportistas. Tal actuación violó el derecho de huelga y el de libertad sindical, por cuánto, no es lícito emplear en los servicios mínimos a los huelguistas y a otras personas en atender el resto de los servicios, ni, menos aún, contratar con otras empresas que presten servicios de refuerzo para cubrir aquellos que no se pueden atender. Es cierto que la empresa puede contratar refuerzos, pero, no lo es menos

que, conforme al artículo 89-3 de la Ley 16/87, de 30 de julio, ello sólo es viable cuando resultan insuficientes los vehículos propios, lo que evidencia que la recurrente obligó a trabajar a empleados en huelga para atender servicios mínimos, que podían haber sido atendidos por trabajadores que no paraban, sin que, por lo demás, conste el cumplimiento de la normativa que regula la contratación de refuerzos externos, ni cuantos se contrataron realmente.

TERCERO.- El único motivo del recurso interpuesto por el sindicato demandante alega, al amparo del artículo 205 de la L.P.L., la infracción del artículo 180 de la citada Ley, al estimar que la indemnización reconocida debía incrementarse hasta el total pedido en la demanda. Funda su petición el recurso en que no se ha valorado que para cubrir los servicios mínimos fueron nombrados los miembros del comité de empresa, quienes, además, pertenecían al sindicato convocante.

El recurso no puede prosperar porque, conforme a nuestra doctrina (S.TS. de 16 de marzo de 1998 (Rec. 1884/97) y 12 de diciembre de 2005 (RCO 59/05)) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable, lo que no acaece en el presente caso. En efecto, si la huelga afectaba a los centros de Guarromán y Marbella, donde estaban empleados diez conductores, alguno de ellos de baja laboral, resultaba inevitable que a los mismos se les encomendaran servicios mínimos y que la designación recayera sobre afiliados del sindicato recurrente, al ser los mismos los primeros huelguistas, incluso los miembros del comité de huelga constituido por su sindicato. Por ello, si, cual señala la sentencia recurrida, no consta que todos los nombrados para servicios mínimos fuesen afiliados al sindicato recurrente, ni que, cual decimos nosotros, esa designación fuese reiterada y abusiva, sin que existiese rotación diaria, resulta que no puede estimarse que atenta contra libertad sindical la designación de servicios mínimos, al menos en la forma que se hizo, lo que impide variar la cuantía de la indemnización.

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

FALLO

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por el Letrado D. José Podadera Valenzuela, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA (CGT-A) y por el Procurador D. Rafael Gamarra Mejía en nombre y representación de DAIBUS S.L. con-

tra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 8 de enero de 2009 en actuaciones núm. 6/08 seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA contra DAIBUS S.L., sobre TUTELA DE DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA. Se condena al recurrente DAIBUS S.L. al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal, y sin imposición de costas al sindicato recurrente.

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.

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

2010/11623

TS Sala 4ª, Sentencia 21 enero 2010. Ponente: D. Joaquín Samper Juan

Denegación de reintegro tras excedencia voluntaria

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el centro comercial demandado contra sentencia que acogió la pretensión del trabajador accionante sobre reintegro tras excedencia voluntaria. Señala la Sala que cuando el actor solicitó el reintegro no existía vacante de su categoría, habiendo quedado acreditado que el puesto de trabajo que desempeñaba no ha sido conservado o reservado para él, sino que fue, en parte, cubierto con la contratación de las dos trabajadoras a tiempo parcial para realizar el trabajo ordinario del actor, y en parte, amortizado, al haber reasignado a los tres profesionales coordinadores que existen en la sección, las labores de coordinación que el actor compatibilizaba con su trabajo ordinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación

para unificación de doctrina consiste en determinar el alcance del derecho del trabajador a reincorporarse a la empresa desde la situación de excedencia voluntaria común.

En el relato fáctico de instancia que recoge, ampliado, la sentencia ahora recurrida en casación para la unificación de doctrina, se declaran probados los siguientes hechos: A) El trabajador prestaba servicios para la demandada "Centros Comerciales Carrefour S.A." con categoría de Profesional Coordinador en la sección de carnicería, hasta el día 1 de noviembre de 2.001 en que pasó a excedencia voluntaria de dos años, que luego se prorrogó por tres más, hasta el 30 de octubre de 2.006. B) El 13 de octubre anterior solicitó su reingreso con efectos del 1 de noviembre de 2.006, a la que la empresa contestó, por carta del 23 de octubre, manifestando "la imposibilidad de acceder a su petición por inexistencia de vacante alguna dentro de su grupo profesional"; C) El actor realizaba las mismas tareas que el resto de los trabajadores de la sección, responsabilizándose, además, de la coordinación de los mismos; en la actualidad hay 11 empleados en la citada sección, tres de ellos como Coordinadores; y dos de las trabajadoras, que pertenecen al grupo de iniciación profesional, con jornada de 26 horas cada una, fueron contratadas para realizar el trabajo del actor, una vez que este dejó su puesto para disfrutar de excelencia.

Interpuso el actor demanda para que se declarara injustificada la denegación de su solicitud de reingreso y se condenara a la empresa a reincorporarlo a su puesto y a abonarle una indemnización equivalente a los salarios dejados de percibir desde el 1 de abril de 2.007 hasta la fecha en que se produzca la reincorporación. La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante (autos 281/07) desestimó la demanda. Pero su posterior recurso de suplicación fue acogido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en sentencia de 27 de enero de 2.009 (rec. 1167/08).

Esta sentencia reconoce que el art. 46.5 ET solo otorga a los trabajadores en excedencia voluntaria un simple derecho "expectante" al reingreso; pero fundamenta de su decisión estimatoria, en síntesis, en que: a) las trabajadoras contratadas no tienen la categoría del actor, "por lo que su contratación no pudo realizarse para suplir la ausencia de aquel en excedencia"; y b) la empresa no ha realizado prueba alguna que permita llegar a la conclusión de que "cuando el actor solicitó el reingreso no existía vacante de su categoría".

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia ha interpuesto la empresa demandada recurso de casación para la unificación de doctrina en el que de-

signa como referencial la dictada el 19 de julio de 2.004 (rec. 2973/2004) por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, que obra en autos y es firme. El recurrido alega en su escrito de alegaciones la inexistencia de contradicción entre esta sentencia y la recurrida. Por su parte el Ministerio Fiscal sostiene en su informe que sí concurre dicho presupuesto y que el recurso debe ser estimado, ya que la sentencia recurrida resuelve en sentido contrario a la doctrina que unificó la sentencia de esta Sala IV de 14-2-2006, (rcud. 4799/2004).

El supuesto que resuelve la sentencia referencial es el siguiente:

A) El trabajador demandante prestaba servicios para empresa del sector de artes gráficas con categoría de Jefe de equipo de oficiales de 1ª en la fecha, 1 de noviembre de 2.002, en que pasó a excedencia voluntaria de un año de duración.

B) La plantilla de la empresa en dicha fecha estaba integrada por 19 trabajadores, un Jefe de Sección, un Jefe de Equipo que era el actor, dos oficiales de 1ª, uno de 2ª, un oficial administrativo y trece auxiliares de taller; total 19 personas.

C) Al solicitar el actor su reingreso con efectos de 1 de noviembre de 2.003, la empresa le comunicó que: "el Convenio Colectivo de Artes Gráficas y Manipulados de Papel establece en su art. 9.1.1, párrafo tercero, (se refiere sin duda al Convenio Colectivo Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulado de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares publicado en el BOE de 19 enero 2000, que mantuvo su vigencia hasta el 1-1-2004) establece lo siguiente: "El trabajador excedente tendrá derecho al reingreso, con preferencia sobre cualquier otro trabajador ajeno a la empresa, en las nuevas contrataciones de personal con categoría igual o similar a la suya". En este momento y en un futuro próximo, no está previsto realizar ninguna contratación con categoría igual o similar a la suya, por lo que sentimos informarle que no podrá usted reincorporarse a la empresa, hasta que esta circunstancia se produzca".

D) Desde el momento en que se le concedió la excedencia no se contrató ni se ascendió a nadie con la categoría de Jefe de Equipo; las funciones administrativas que realizaba el actor son desempeñadas desde entonces por un TC Auxiliar; y las de sustitución en vacaciones del Jefe de Sección, que también realizaba, las efectúa un oficial 1º.

TERCERO.- Accionó el actor en reclamación de derechos y en el fallo de la sentencia de instancia recaída en aquel proceso se desestimó la demanda "conservando (el actor) su derecho al reingreso en la nueva contratación de personal a tenor del art. 9 del Convenio Colectivo".

Recurrió el trabajador en suplicación, denunciando la infracción de los arts. 46 ET y 9.1 del C. Colectivo antes mencionado, alegando que al estar repartidas las funciones que él realizaba entre otros trabajadores y no haberse producido ninguna nueva contratación de su categoría, es claro que su puesto sigue vacante y tiene derecho a reincorporarse a mismo.

La sentencia referencial desestimó el recurso y confirmó el pronunciamiento de instancia, tras razonar, en resumen, que el reparto de las funciones que realizaba el actor supuso una amortización de su puesto de trabajo llevada a cabo por la empresa en uso de su poder de dirección; pero que ello no autorizaba la reincorporación del actor, puesto que la excedencia voluntaria supone la extinción del contrato de trabajo con un derecho de colocación preferente para el supuesto de que exista una vacante, supeditada en el art. 9.1 del convenio colectivo, a la nueva contratación por la empresa de un trabajador de la misma o similar categoría a la suya.

CUARTO.- Del examen de las sentencias sometidas al juicio de comparación se llega a la conclusión de que concurre entre ellas, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, el presupuesto de la contradicción que exige el art. 217 LPL para poder resolver la cuestión de fondo planteada, puesto que han llegado a pronunciamientos distintos pese a la identidad sustancial de los hechos, fundamentos y pretensiones de los supuestos resueltos.

Identidad que, en lo sustancial, no desaparece por las diferencias que destaca la parte recurrida en su escrito de impugnación. De un lado, porque centra su alegato, principalmente, en los distintos argumentos que desarrollan las sentencias comparadas en sus fundamentos jurídicos, siendo así que el hecho de que estos sean distintos, forma parte de la contradicción de los pronunciamientos — como es lógico, las sentencias razonarán siempre de forma diferente, si sus fallos son opuestos — pero no de la identidad de las controversias. Porque, como esta Sala ha señalado con reiteración, los fundamentos que han de compararse a efectos de contradicción no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (ss. de 27-1-01 (rcud. 4409/2000), 10-4-01 (rcud. 3192/2000), 6-3-02 (rcud. 1367/2001), 10-2-05 (rcud. 949/2004), 28-3-06 (rcud. 2336/2005) y 24-4-06 (rcud. 318/2005) entre otras varias).

De otro, porque las diferencias fácticas que señala carecen de la relevancia que pretende. No la tiene, indudablemente, el hecho de que las categorías profesionales de los actores de uno y otro procedimiento sean distintas, puesto que el art. 46.5 ET no excluye del derecho preferente al reingreso a ninguna categoría profesional. Y tampoco la tiene que en el caso de la sentencia recurrida conste

que para la realización del trabajo ordinario del actor la empresa contratase a dos trabajadoras a tiempo parcial y en la de contraste ese trabajo se repartiera entre los restantes trabajadores de la sección, puesto que de acuerdo con nuestra doctrina unificada (s. 14-2-06, rcud. 4799/2004) las consecuencias a efectos de reingreso, son las mismas tanto si el empresario contrata a otro trabajador para el desempeño de la plaza vacante, como si reordena los cometidos laborales que aquella, reasignándolos al resto de los trabajadores de su plantilla.

Finalmente, es también irrelevante, a efectos de la contradicción, que solo en la sentencia referencial se aluda al art. 9.1 del Convenio Colectivo de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, pues como afirmó nuestra sentencia, ya citada, de 14-2-06, "dicho precepto no ha alterado en lo sustancial el alcance del derecho legal establecido para la excedencia voluntaria común", ya que el art. 46.5 ET — que era el aplicable en ambos casos — también reconoce esa misma preferencia en las nuevas contrataciones que "se produjeran" en la empresa, para el supuesto de que en el momento de solicitar el reingreso no exista plaza vacante; se trata pues de una norma convencional que ningún plus añadía a la legal a la hora de resolver la controversia.

QUINTO.- En el motivo dedicado a fundamentar la supuesta infracción legal, denuncia la parte recurrente la violación del art. 46.5 del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor "el trabajador excedente (se sobreentiende: en excedencia voluntaria común) conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". La solución con arreglo a derecho de la cuestión controvertida, ha sido ya unificada por la sentencia, antes citada, de 14-2-2006, (rcud. 4799/2004) en el mismo sentido de la sentencia referencial. Pasamos pues a reproducir sus argumentos, en los que literalmente se dice:

"La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido que este derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria común es un derecho potencial o "expectante", condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicional, ejercitable de manera inmediata en el momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso (s. de 18-7-1986). En este punto se diferencian las regulaciones legales de la excedencia voluntaria común de un lado, y de la suspensión del contrato de trabajo y las excedencias forzosas o especiales de otro, situaciones estas últimas caracterizadas por la conservación del puesto de trabajo por parte del trabajador (STS 25-10-2000, rcud. 3606/1998)".

“El tratamiento legal diferenciado entre la excedencia voluntaria común y las restantes vicisitudes del contrato de trabajo mencionadas, encuentra justificación en la distinta valoración que merecen los intereses en juego en una y otras situaciones. Mientras en la suspensión y en las excedencias forzadas o especiales concurren causas específicas y calificadas de impedimento, incompatibilidad o dificultad de trabajar, “el interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario”, muy digno de consideración, pero que, de acuerdo con el criterio del legislador, no justifica “conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya o del propio interés de la empresa” (STS 25-10-2000 rcud. 3606/1998)”.

“Esta posición de la STS 25-10-2000, que refleja los criterios de flexibilidad laboral y adaptabilidad de la organización de trabajo acogidos en nuestro ordenamiento especialmente a partir de la Ley 11/1994, matiza declaraciones precedentes de esta Sala del Tribunal Supremo (ss. de 22-1-1987 y 16-3-1987) sobre el alcance del derecho de reingreso del excedente voluntario y sobre la calificación como vacantes de las plazas desempeñadas antes de la excedencia. De todas maneras, las decisiones adoptadas en las sentencias citadas resolvieron supuestos litigiosos distintos del actual, en los que se había producido bien una negativa empresarial “clara y terminante” a la reincorporación, o bien la amortización de un número elevado de vacantes no ajustada a las normas sobre despido colectivo vigentes a la sazón”.

“Si la excedencia voluntaria común no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador excedente el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad ello, quiere decir que el empresario puede disponer de la plaza vacante, bien contratando a otro trabajador para el desempeño de la misma, bien reordenando los cometidos laborales que la integran, bien incluso procediendo a la amortización de la misma. Ello significa, desde el punto de vista del trabajador, que el derecho “expectante” del excedente voluntario común sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando el mismo puesto de trabajo u otro similar o equivalente se encuentra disponible en la empresa”.

SEXO.- La aplicación de la anterior doctrina al caso, evidencia que ha sido la sentencia referencial la que ha aplicado la buena doctrina y no la recurrida, cuyos argumentos no comparte esta Sala. Porque el hecho de que las dos trabajadoras contratadas a tiempo parcial tras el pase del actor a la excedencia, no tuvieran la misma categoría de éste, no es obstáculo para que pudieran ser incorpo-

radas a la plantilla de la empresa “para suplir la ausencia de aquel” en lo que a su trabajo ordinario se refiere; pues no cabe olvidar que en hechos probados consta que el actor “realizaba las mismas tareas que el resto de los trabajadores de la sección”; o lo que es igual, todos los trabajadores en la sección realizan las mismas tareas, con independencia de la categoría de cada uno de ellos.

De otro lado, es evidente que el relato de hechos probados contiene los datos fácticos suficientes que acreditan, que “cuando el actor solicitó el reingreso no existía vacante de su categoría”, por lo que no es posible compartir la afirmación de la sentencia recurrida, sobre una hipotética falta de prueba. Ha quedado acreditado que el puesto de trabajo que desempeñaba el actor no ha sido conservado o reservado para él, sino que fue, en parte, cubierto con la contratación de las dos trabajadoras a tiempo parcial para realizar el trabajo ordinario del actor; y en parte, amortizado, al haber reasignado a los tres Profesionales Coordinadores que existen en la sección, las labores de coordinación que el actor compatibilizaba con su trabajo ordinario.

Y, al no venir obligada la empresa por la ley a la reserva de la plaza, es evidente que su decisión de disponer de la vacante producida por la excedencia del actor en la forma expresada, ha de considerarse ejercicio lícito, correcto y no abusivo de sus facultades de organización y dirección del trabajo.

En consecuencia, de conformidad con lo razonado hasta ahora, con el mandato del art. 226. 2 LPL y con el precedente informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación unificador interpuesto por la empresa demandada, con devolución a la recurrente depósito efectuado para recurrir, y sin condena en costas (art. 233.1 LPL).

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

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por “CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A.”, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 27 de enero de 2.009 (rec.1167/2008). Casamos y anulamos dicha sentencia; y resolviendo el debate de suplicación desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por D. Romualdo, contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2.007 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante que desestimó su demanda sobre reingreso tras excedencia voluntaria y que deviene firme.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que correspon-

da, 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.

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

2010/12570

TS Sala 4ª, Sentencia 8 febrero 2010. Ponente: D. Aurelio Desdentado Bonete

Anulación de candidatura a elecciones de delegados sindicales

Desestima el TS el recurso de casación formulado por el afiliado accionante contra sentencia que confirmó la anulación de su candidatura para las elecciones de delegados del sindicato demandado. Señala el Tribunal que en el supuesto enjuiciado los estatutos establecen que en todos los casos deberá constar de forma indubitada la aceptación de los candidatos de su inclusión en la candidatura, afectando este defecto no sólo a las dos personas incluidas irregularmente, sino que trasciende a toda la candidatura, porque ella es responsable de que conste indubitadamente la aceptación de los candidatos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que ha desestimado su demanda, en la que se impugnaba la anulación de la candidatura presentada por el actor para las elecciones de delegados del VI Congreso del Sindicato de Enseñanza de León, recurre el actor formalizando dos motivos uno por error de hecho y otro por infracción de ley. El primer motivo contiene en realidad dos submotivos. El primero solicita que se modifique la redacción del hecho probado octavo y, en concreto, su segundo párrafo en el que se dice “la documentación relativa a las candidaturas presentadas fue destruida por la organización del sindicato, a pesar de las denuncias efectuadas durante la votación y a pesar de que D. Julián personalmente dijo al demandante que conservase la documentación en fecha 22 de septiembre. Es práctica en el sindicato en los procesos electivos conservar toda la documentación de los mismos hasta que terminen las impugnaciones”. El re-

currente propone sustituir esta redacción por la siguiente: “La documentación relativa a los avales y las aceptaciones fue destruida por la organización del sindicato, una vez que la Comisión de Candidaturas, órgano en el que están representadas todas las candidaturas, proclama éstas como definitivas tras comprobar que dicha documentación está en regla”. Con carácter subsidiario pide la parte que se suprima el párrafo reproducido. El segundo submotivo solicita la adición de un nuevo hecho en el que se especifique que “el VI Congreso del Sindicato de Enseñanza de Comisiones Obreras de León se celebró con la participación de los delegados elegidos en la Asamblea Congresual de la Sección Sindical de Educación celebrada el día 18 de noviembre de 2.008”.

Para decidir sobre el motivo hay que tener en cuenta la doctrina de la Sala sobre las exigencias de las revisiones fácticas en casación, tal como se recoge, entre otras, en las sentencias de 2 de febrero de 2000, 8 de marzo de 2004 y 20 de julio de 2007. En estas sentencias se establece que para que pueda prosperar un error de hecho en casación es preciso que: 1º) la equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba, 2º) se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, 3º) el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones, 4º) el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo.

En aplicación de esta doctrina no puede prosperar ninguno de los submotivos por las razones que a continuación se exponen para cada uno de ellos:

A) El primero tiene que rechazarse porque, como señala el Ministerio Fiscal, no se funda en ningún documento, sino en las manifestaciones del propio recurrente y de Dª Esmeralda ante la policía, lo que, de acuerdo con una reiterada doctrina de la Sala no son propiamente documentos a efectos casacionales, sino meras declaraciones de parte recogidas por escrito o testimonios documentados que no pueden evidenciar un error de hecho en casación (sentencias de 23 de septiembre de 1998 y 2 de febrero de 2002). Sostiene la parte recurrente que estas manifestaciones se han convertido en docu-

mentos en virtud de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la documentación de las actuaciones judiciales, lo que carece de cualquier fundamento, pues ni las manifestaciones están recogidas en actuaciones judiciales, sino que se trata de declaraciones policiales, ni las declaraciones de parte o de terceros pierden su naturaleza probatoria real por su incorporación a un acta o a un vídeo. En cuanto a las declaraciones de la Sra. Esmeralda en el acto de juicio, que también se señalan para acreditar el error, es claro que se trata de un testimonio y lo mismo ocurre con las declaraciones de D. Julián, en las que también se quiere apoyar el motivo de forma especulativa y con completo desconocimiento de la técnica casacional. Por otra parte, ninguna de esas pretendidas pruebas documentales acredita el error que se imputa al órgano judicial; error cuyo alcance tampoco queda claro en la redacción propuesta, pues lo que pretende en realidad el recurrente es, según dice, acreditar que no hay "manipulación grave", porque no puede deducirse que "el día de la votación (la) documentación estuviera intacta". En realidad, todo el submotivo no es más que una serie de confusas consideraciones sin base documental alguna y con protestas infundadas de indefensión que, en su caso, deberían haberse planteado por la vía del apartado c) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral y no por la del apartado d). No puede fundarse un error de hecho afirmando que se ha producido una indefensión porque la sentencia se basa en un error evidente.

El error en casación debe acreditarse en la forma que establece el artículo 205.d) de la Ley de Procedimiento Laboral y el denominado error patente, que se alega sin acreditarlo, no equivale a indefensión, sino

a un defecto de motivación de la sentencia. La redacción propuesta sería, además, intrascendente en orden al fallo, porque de lo que se trata es de un problema jurídico que es el de determinar si la inclusión en las listas electorales de unos candidatos sin su consentimiento invalida o no la lista presentada.

B) En cuanto al submotivo segundo ha de rechazarse porque, aparte de ser manifiestamente intrascendente, no se funda en ningún documento, sino de forma genérica y sin más argumentaciones "en las aclaraciones efectuadas por las partes a requerimiento de su señoría en la fase final de la vista celebrada el día de 10 de junio de 2009".

SEGUNDO.- El segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 28 y 7 de la Constitución Española, 3 del Convenio de la OIT, 2.1.a),c) y d) y 4.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. El motivo debe rechazarse, porque es obvio que ninguno de estos preceptos regula la cuestión aquí debatida, que es la relativa a si es o no válida una candidatura electoral que se ha presentado incluyendo a dos personas que no habían dado la conformidad para su inclusión. Es también claro que el derecho a la libertad sindical que se dice vulnerado no comprende la facultad de presentar candidaturas irregulares a las elecciones internas del sindicato. Por tanto, para determinar si la consecuencia jurídica de esa irregularidad, que es imputable a quienes presentaron esa candidatura, debe ser la anulación de ésta o si debe aplicarse una forma de subsanación, eliminando a las personas indebidamente incluidas, habrá que estar a las normas sindicales aplicables. Como señala el Ministerio Fiscal, la sentencia recurrida ha aplicado el artículo 11.3º de los Estatutos de CC.OO, que establece que

en todos los casos deberá constar de forma indubitada la aceptación de los candidatos de su inclusión en las candidaturas y razona esta decisión, señalando que este defecto "no afecta sólo a las dos personas incluidas irregularmente, sino que trasciende a toda la candidatura porque ella es responsable de que conste indubitadamente la aceptación de los candidatos", valorando también que la inclusión en las listas tiene un efecto de captación de votantes que no puede ser excluido por la simple eliminación de las personas indebidamente incluidas. Este razonamiento sólo podría combatirse a partir del examen de las normas internas del sindicato, lo que no se ha realizado por el recurrente, a lo que debe añadirse que tampoco serían esas normas internas idóneas por sí mismas para fundar un motivo de casación (sentencia 14 de marzo de 2007 y las que en ella se citan).

Se alegan además dos sentencias del Tribunal Constitucional para apoyar la pretensión impugnatoria. Las sentencias están mal identificadas, pues una se menciona como la "STC 1487/1995, de 27 de enero" -referencia que no corresponde a ninguna sentencia conocida- y la otra como "la Sentencia de 3 de julio", sin expresión de número, ni de año. Esto sería suficiente para rechazar el motivo en este punto. Pero, aun supliendo la falta de precisión del recurrente y aceptando que se trata de las sentencias del Tribunal Constitucional 13/1997 y 200/2006, tales resoluciones debidamente examinadas no prestan apoyo alguno a la pretensión que aquí se deduce.

En primer lugar, porque se refiere no a elecciones internas de una organización sindical que se rige por sus normas estatutarias, sino a elecciones a los órganos de representación unitaria en la empresa, que tie-

nen su regulación en el Estatuto de los Trabajadores y en sus normas de desarrollo; normas que contemplan soluciones específicas que aquí no constan, como las que se contienen en el artículo 71.2.a) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 8.1 del Real Decreto 1844/1994, que prevén, respectivamente, la limitación de los efectos de las renunciaciones y el recurso general a la subsanación. En segundo lugar, porque, a diferencia de los supuestos decididos por el Tribunal Constitucional, aquí no se trata de una renuncia sobrevenida que afecta a una candidatura que se presentó de forma válida en el inicio del proceso electoral, sino de una candidatura que fue irregular en su origen por causa imputable a quienes la presentaron.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, de conformidad con lo que propone el Ministerio Fiscal.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por D. Luis María, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), de 17 de junio de 2.009, en autos nº7/09, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, COMOSION DE GARANTIAS CONFEDERAL, FEDERACION ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS y COMISION DE GARANTIAS FEDERAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, sobre tutela de derechos de libertad sindical.

(...)

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.



2010/14203

TS Sala: 1ª, Sentencia: 25 febrero 2010, Ponente: Francisco Marín Castán

Competencia de la jurisdicción social en accidente laboral

El TS aprecia de oficio la falta de competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la materia litigio-

sa sobre la responsabilidad civil por la muerte de un trabajador que se electrocutó mientras desempeñaba sus tareas laborales, al corresponder su conocimiento al orden jurisdiccional social por tratarse de una reclamación por responsabilidad del empresario derivada del incumplimiento del contrato de trabajo, ya que si bien la demanda aparece formalmente fundada en los arts. 1902 y 1903 CC sin embargo materialmente se sustenta en que dicha empresa había trasladado al referido trabajador la responsabilidad en materia de medidas de seguridad en el trabajo, descargando con esta actitud la responsabilidad del empresario en sus tareas propias en la persona del trabajador. La Sala acuerda por ello abstenerse de

conocer del asunto y declarar la nulidad de todas las actuaciones previniendo a las partes que usen de su derechos ante dicha jurisdicción social.

2010/14187

TS Sala: 1ª, Sentencia: 26 febrero 2010, Ponente: Jesús Corbal Fernández

Mejor derecho a título nobiliario al ser de mayor edad que su primo

El TS declara no haber lugar al recurso de casación confirmando la sentencia impugnada que declaró el mejor derecho del demandante a poseer el título

nobiliario sobre su primo demandado por ser aquél el de mayor edad, dado que los dos litigantes pretendientes al título de su tío como último titular y causante de ambos, pertenecen a la línea colateral y dentro de ésta se hallan en el mismo grado de parentesco con respecto a dicho titular, y dado que al no pertenecer el demandado a la misma línea que el causante, pues no desciende directamente de él, no opera el derecho de representación que pretende para que pueda beneficiarse de la adquisición del título, siendo de aplicación en cambio la proximidad del citado grado de parentesco.

2010/19166

TS Sala: 1ª, Sentencia: 17 marzo 2010, Ponente: Antonio Salas Carceller

Maquinación fraudulenta en el emplazamiento de la demandada

El TS estima la demanda de revisión por concurrir la causa prevista en el art. 510,4 LEC declarando la rescisión



EL DERECHO

Año XVII. Número 2830

Madrid, 12 de mayo de 2010

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

de la sentencia impugnada considerando que la misma se había ganado injustamente en virtud de maquinación fraudulenta ocultando maliciosamente el domicilio del demandado por parte de la entidad actora que no instó en forma adecuada su emplazamiento, acordando la devolución de autos al tribunal de procedencia para que las partes usen de su derecho según les convenga, en el juicio correspondiente. La Sala tiene declarado en reciente sentencia que no cabe prescindir de la llamada a juicio en forma personal cuando existe una posibilidad directa o indirecta de localizar al interesado y hacerle llegar el contenido del acto de comunicación o, si se trata del emplazamiento de los herederos, cuando resulta posible averiguar la identidad de los sucesores.

solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a la presunción de inocencia que puede arrastrar como consecuencia, no la nulidad de la sentencia, sino la absolución del inculpado.

claros términos en los que se define el sujeto pasivo por obligación real y, de otra, por la asimismo clara definición de lo que se entiende por ingresos obtenidos en España ex art. 4, 1, b) Ley 61/1978 ya que se remite al art. 333.1 del Reglamento, siendo el art. 334 siguiente el que, en sentido negativo, expone casos concretos de excepción a la regla anterior, ninguno de los cuales contempla la mediación en la venta de inmuebles en que consiste la operación enjuiciada, asimismo, rechaza la aplicabilidad del art. 334 RIS por encima del art. 23 LIS tras la reforma introducida por la Ley 18/1991.

ción, alojamiento etc; en definitiva, de toda la prueba practicada en ambos procesos resultó acreditada la percepción por el demandante de una cantidad que carece de la necesaria justificación para considerarla percepción extrasalarial y, por tanto, debe estar incluida en el salario regulador a efectos del despido.

2009/307265

TS Sala 2ª, Sentencia 14 diciembre 2009.
Ponente: D. Joaquín Delgado García

Delito societario de carácter continuado como medio para cometer otro de apropiación indebida

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por un delito societario de carácter continuado como medio para cometer otro de apropiación indebida. Señala el TS que aunque no hay prueba directa respecto de que fue superior tal precio con relación al que se hizo figurar en la escritura, sí la hubo de indicios, pues la propia sentencia recurrida ofrece unos datos no discutidos en el proceso de los cuales ha de inferirse tal extremo; y el conjunto de tales datos, sin necesidad de ningún razonamiento adicional, ponen de manifiesto la circunstancia de que existió ese precio superior al expresado en la escritura pública.

2010/14312

TS Sala 3ª, Sección 6ª, Sentencia 26 febrero 2010.
Ponente: D. José Manuel Steira Míguez

Interés legítimo y directo en los procedimientos de expedición de título de procurador

El TS estima el recurso de casación interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Procuradores de los Tribunales de España contra la SAN y en su lugar anula la Orden del Ministerio de Justicia, por la que se expide el título de Procurador de los Tribunales, declarando que dado el interés legítimo y directo del Consejo recurrente en los procedimientos de expedición de título de procurador, debe anularse dicha Orden por prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, motivo de anulación que impide ya entrar a decidir sobre las restantes cuestiones planteadas en la instancia.

2009/300360

TS Sala 4ª, Sentencia 2 diciembre 2009.
Ponente: D. Víctor Fuentes López

Derecho a pensión de jubilación de médicos del régimen de previsión sanitaria

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los trabajadores demandantes frente a sentencia que, revocando la de instancia, rechazó su pretensión de percibir las cantidades postuladas, en concepto de atrasos, para la pensión de jubilación derivada de su cotización al régimen de previsión social de médicos de asistencia médico-farmacéutica y aseguradoras de accidentes de trabajo -AMFAT-.

La Sala declara el derecho de los actores a percibir la pensión de jubilación pese a haberse jubilado con posterioridad a 1 enero 2000 -fecha de entrada en vigor de la disp. adic. 18ª Ley 55/1999 de 30 de diciembre que declaró extinguido el mencionado régimen- y ello a pesar de que la Administración del Estado no haya cumplido el encargo del legislador de determinación reglamentaria de los derechos prestacionales de los médicos encuadrados en el régimen de previsión AMFAT pues el incumplimiento de este encargo, tratándose como se trataba de un régimen sustitutorio de la Seguridad Social, no permite considerar la pérdida de los derechos de los asegurados, sino su subsistencia, hasta tanto no se produzca su modulación por vía reglamentaria.

2010/11633

TS Sala 4ª, Sentencia 25 enero 2010.
Ponente: D. José Luis Gilolmo López

Anulación de oficio de sentencia de instancia

El TS anula de oficio la sentencia que acogió el rec. de suplicación formulado por el trabajador accionante en autos sobre vacaciones. Explica la Sala que en el caso enjuiciado, en el cual se solicitaba el reconocimiento de cinco días de vacaciones por parte de la empresa demandada, IBERIA LAE, añadidos a los veinticinco que ya había disfrutado el agente de servicios auxiliares demandante, la sentencia de instancia, que rechazó la pretensión, era firme e irrecurrible por razón de cuantía, al no alcanzar lo reclamado el importe mínimo para acceder a suplicación.



2009/299976

TS Sala 2ª, Sentencia 30 noviembre 2009.
Ponente: D. José Manuel Maza Martín

Delitos de apropiación indebida, estafa y falsedad

Se desestima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular contra sentencia absolutoria dictada en causa seguida por delitos de apropiación indebida, estafa y falsedad. Afirma la Sala que no sólo carecen inicialmente del carácter de literosuficiencia, por sí solos, los informes periciales, que exclusivamente en excepcionales supuestos de univocidad y ausencia de otros elementos probatorios discrepantes, lo que aquí no sucede, pueden acceder a ese carácter, sino que, además los otros "documentos" mencionados, que no son sino declaraciones del acusado y de un testigo "documentadas" en las actuaciones, tampoco permiten la modificación del relato de hechos de la recurrida.

2009/299997

TS Sala 2ª, Sentencia 23 diciembre 2009. Ponente: D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

Absolución del delito de estafa al faltar motivación

Se estima el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó como autor de un delito estafa. El TS dicta segunda sentencia por la que absuelve al recurrente del expresado delito, pues la culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación de modo que sin motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. El incumplimiento de dicho deber o su cumplimiento defectuoso ya no



2010/14253

TS Sala 3ª, Sección 2ª, Sentencia 28 enero 2010.
Ponente: D. Juan Gonzalo Martínez Micó

Obligación real por rendimientos obtenidos en la mediación en la venta de bienes inmuebles

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional que confirmó la resolución del TEAC que confirmaba el acuerdo que acordó la derivación de responsabilidad solidaria de las deudas derivadas de la liquidación efectuada en concepto de Impuesto de Sociedades, por obligación real por los rendimientos obtenidos por la mediación en la venta de bienes inmuebles sitos en España, liquidación en la que se manifestaba expresamente que la entidad actora es responsable solidario de la deuda tributaria de la liquidación que se propone, habida cuenta de su condición de pagador de los rendimientos. La Sala confirma la sujeción al tributo por el pago de las comisiones y ello, de una parte, por los



2010/10055

TS Sala 4ª, Sentencia 18 enero 2010.
Ponente: D. Jesús Gullón Rodríguez

Desestimación de demanda de revisión

El TS desestima la demanda de revisión interpuesta por la empresa demandada frente a dos sentencias dictadas en procesos diferentes -uno por reclamación de cantidad y otro por despido-, pero seguidos por las mismas partes. La Sala señala que los documentos obtenidos en que se basa la demanda de revisión no tienen la condición de documentos decisivos, aunque se trate de Actas de la Inspección de Trabajo, para justificar la naturaleza extrasalarial de las cantidades percibidas por el trabajador; la empresa pretende acreditar la realidad de unos desplazamientos que bien pudo hacerlo si hubiese aportado los justificantes de tales desplazamientos, manten-