



# 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 2844

Madrid, martes 15 de junio de 2010



## TS SOCIAL

2010/26519

TS Sala 4ª, Sentencia 15 febrero 2010, Ponente José Luis Gilolmo López

En RTVE

### Exclusión de los "días-cuota" de cotización por pagas extraordinarias del cómputo para lograr la fijeza

*Frente a sentencia que denegó al actor, trabajador de RTVE, la condonación de fijeza reclamada, recurre el mismo en casación para la unificación de doctrina siendo desestimado el recurso por el TS.*

*Pretende el recurrente que se le computen los denominados "días-cuota" correspondientes a la cotización a la SS por las pagas extraordinarias, a los efectos de cubrir el período de 900 días de cotización exigidos por el Acuerdo de 27/07/2006 de la corporación demandada para la conversión de contratos temporales en fijos.*

*Según la Sala, aun cuando en el Acuerdo se hable de días de cotización, el concepto que prima no es el de la contribución al sistema de la SS -cotización-, sino el temporal -días- de la prestación real y efectiva de servicios en la empresa que es el parámetro determinante del excepcional proceso de "regularización" para alcanzar la fijeza pactado en la entidad empresarial recurrida.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si, a los efectos de alcanzar la fijeza del actor en la Corporación Radio Televisión Española, S.A.E., con arreglo a la cláusula 7.f) del Acuerdo de 27-7-2006, transcrito en los antecedentes de esta resolución, han de computarse o no los denominados "días-cuota" correspondientes a la cotización a Seguridad Social por las pagas extraordinarias.

2. Según consta en el relato fáctico de la sentencia de instancia, incombato en suplicación, el 12 de julio de 2006, los sindicatos y la nueva corporación RTVE llegaron a un acuerdo para la conversión de determinados contratos temporales en

fijos, estableciendo con posterioridad los criterios básicos para el desarrollo del mismo.

En un segundo Acuerdo fechado el día 27 del mismo mes y año, pactaron los siguientes criterios aplicables a dicha conversión (cláusula 7.f):

a) las personas con contrato de obra o servicio, de interinidad o de carácter artístico, que acreditaran una prestación de servicios superior a 30 meses ininterrumpidos; se entenderá que no existe interrupción cuando el tiempo transcurrido entre contrato y contrato sea inferior a 91 días;

b) las personas con cualquier tipo de contrato laboral temporal, que superaran 42 meses de prestación de servicios en los últimos 6 años a

contar desde la fecha de la firma del acuerdo;

c) personas con cualquier tipo de contrato laboral temporal "que superen los 900 días de cotización en los últimos 3 años" a contar desde la misma fecha.

El demandante había prestado servicios para Televisión Española SA desde el 23 de agosto de 2004 al 18 de julio de 2005 mediante un contrato para obra o servicio determinado, cuyo objeto era la prestación de servicios como asesor cinematográfico para un determinado programa sobre esa materia.

El 22 de agosto de 2005 suscribió un nuevo contrato de la misma naturaleza y con el mismo objeto, que no consta se hubiera extinguido a la fecha de la presentación de la demanda (8-8-2007).

En ésta, el actor solicitaba que se le reconociera la fijeza en plantilla, con la categoría de redactor, y con arreglo al criterio de la letra c) de la cláusula convencional citada, en razón a que, según entendía, alcanzaba el periodo mínimo exigido de los 900 días de cotización en los últimos tres años, incluyendo en el cómputo los días-cuota correspondientes a las pagas extraordinarias.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y contra dicha resolución interpuso el actor recurso de suplicación, que tampoco obtuvo favorable acogida por la sentencia ahora impugnada.

Esta resolución, dictada el 24 de noviembre de 2008 (R. 4477/08) por la Sección 6ª de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, con remisión a su propio criterio expresado en sentencias anteriores, tras analizar pormenorizadamente la ya antigua doctrina jurisprudencial que otorgó un determinado valor o eficacia carencial a esos denominados "días-cuota", sostiene, en síntesis, que, ni una interpretación literal (art. 1281 del Código Civil), ni tampoco atendiendo a la intención de los contratantes (art. 1282 CC), cabe concluir que puedan sumarse tales días-cuota, correspondientes a la pagas extraordinarias, a los efectos de computar el tiempo mínimo de servicios requerido por el citado Acuerdo.

## SUMARIO

### TS

#### CIVIL

Indemnización por los perjuicios estéticos en accidente laboral 4

#### PENAL

Delito de estafa procesal en concurso medial con falsedad en documento mercantil 7

Sentencias de dos juzgados de lo penal condenatorias por el mismo delito de robo 9

#### ADMINISTRATIVO

Valoración de terrenos expropiados considerados como no urbanizables 9

Tratamiento de los datos de carácter personal con fines históricos, estadísticos o científicos 13

#### SOCIAL

Exclusión de los "días-cuota" de cotización por pagas extraordinarias del cómputo para lograr la fijeza 1

Fallecimiento de trabajador relevado 3

RS RESEÑA DE SENTENCIAS 16

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

3. En casación unificadora, el actor insiste en que la regla jurídica general es que, salvo que exista exclusión expresa, a los efectos de lograr la fijeza en plantilla, deben computarse como cotizados los días correspondientes a las pagas extraordinarias.

Al mencionar en su recurso varias sentencias, según decía, favorables a su tesis, se le requirió para que seleccionara una de ellas. No habiendo dado respuesta al requerimiento, y conforme al criterio mantenido por este Tribunal, se tuvo por seleccionada, sin posterior oposición del recurrente, la más moderna, esto es, la también dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, esta vez por su Sección 1ª, el 22 de septiembre de 2008 (R. 2016/08), firme desde el 21 de octubre de 2008.

La empresa demandada ha impugnado el recurso, aduciendo, en primer lugar, la falta de contradicción entre las sentencias sometidas al juicio de identidad. El Ministerio Fiscal acepta la contradicción y, al entender acertada la sentencia referencial, considera procedente el recurso.

La sentencia de contraste recayó igualmente en un proceso ordinario instado por una trabajadora que también prestaba servicios para la Corporación de RTVE S.A. y que así mismo reclamaba la declaración del derecho a integrarse como fija de plantilla en la entidad demandada.

Consta en ese caso, igual que en la sentencia recurrida, que la actora tenía reconocido, por sentencia firme, el carácter laboral e indefinido de la relación, en su caso, desde el 6 de septiembre de 2004.

El debate en suplicación también se centró en determinar si deben computarse los días-cuota correspondientes a las pagas extraordinarias, a los efectos de completar el período exigido por la cláusula 7.f.c) del Acuerdo de 27-6-2006.

La Sección 1ª de la Sala de Madrid sostiene, en esencia, confirmando así la sentencia de instancia, que ni la interpretación gramatical, ni la sistemática, ni lo que entiende como intención de los contratantes, permiten concluir que aquella cláusula equipare el día cotizado con el día natural trabajado, a los efectos del cómputo del tiempo mínimo de servicios exigidos para alcanzar la fijeza, por lo que toma en consideración los días-cuota correspondientes a las pagas extraordinarias y, al superar la actora

de este modo el tiempo mínimo requerido, termina estimando su pretensión.

4. Las sentencias comparadas son claramente contradictorias, en los términos que exige el art. 217 de la LPL, porque, siendo prácticamente idénticos los supuestos planteados y tratándose de la interpretación de la misma disposición pactada, una (la recurrida) no toma en consideración los referidos días-cuota, con la consecuencia de desestimar la demanda de fijeza porque sin ellos el actor no alcanza el período necesario, mientras que la otra (la referencial) los computa y acoge favorablemente idéntica pretensión porque con ellos sí lo alcanza.

Parece oportuno recordar que esta Sala ha señalado con reiteración que “lo determinante para la contradicción son los hechos, fundamentos y pretensiones, no los argumentos de las sentencias ni las normas en que se apoyan” (TS 25-5-95, R. 2876/94; 17-4-96, R. 3078/95; 16-6-98, R. 1830/97; 10-4-01, R. 3192/00; 6-3-02, R. 1367/01; y 10-2-05, R. 949/04); y ello porque, como dijo la sentencia de 10 abril 2001 (R. 3192/2000), “que los fundamentos jurídicos de las sentencias 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”.

Y en este caso, como vimos, los hechos y las pretensiones son coincidentes, aunque las extensas y muy razonadas argumentaciones de las dos resoluciones sometidas al juicio de identidad sean radicalmente diferentes, como opuestos y diferentes son también, y esto es lo decisivo, ambos fallos.

SEGUNDO.- 1. El recurrente articula, formalmente, tres motivos de casación. En el primero se limita a resaltar la existencia de contradicción entre las sentencia comparadas y a sostener, en resumen, que la doctrina correcta se encuentra en la resolución referencial, citando en favor de su posición varias sentencias de esta Sala IV del Tribunal Supremo (TS 13-2-1997 y 22-12-2000, R. 3359/96 y 1712/00) que tratan sobre el problema de los días-cuota.

El segundo, amparado expresamente en el art. 205.e) de la LPL, denuncia la infracción, por interpretación errónea, del apartado c) del punto 7.f) del Acuerdo del 27-7-

2006, así como, según dice, de “las reglas normativas establecidas en las normas de seguridad social (cita al respecto los arts. 112.bis, 161.3.c) y 210.1 de la LGSS, y el art. 3.3 del RD 625/85), en virtud de las cuales solo se excluye el cómputo de los días cuota de pagas extraordinarias cuando se hable de días de cotización en aquellos supuestos legales en que la propia disposición de la ley de Seguridad Social así lo establece de manera explícita y rotunda”.

El tercero, en fin, amparado también el art. 205.e) LPL, denuncia la infracción, así mismo por interpretación errónea, de la misma cláusula 7.f), apartado c), del Acuerdo de 27-7-2006, ahora en relación con los arts. 1281, 1284 y 1285 del Código Civil y con las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1973 (sic) y 21 de septiembre de 1998, sosteniendo fundamentalmente, además, que la conclusión alcanzada por la sentencia recurrida priva de efecto alguno al mencionado apartado c) porque, entendido sin días-cuota, en nada se diferencia de los apartados (a y b) anteriores.

2. El recurso entero, que propone exactamente el mismo debate que ya planteó en suplicación, no puede tener favorable acogida porque, tratándose en realidad de una sola cuestión jurídica, cual es la interpretación y alcance que merezca la repetida cláusula 7.f.c) del Acuerdo de 27-7-2006, la solución dada por la sentencia impugnada, a pesar del encomiable esfuerzo argumental que en sentido contrario se hace en la resolución de contraste, es la que mejor se acomoda a los términos concretos y literales que figuran en el Acuerdo en cuestión, a los criterios hermenéuticos previstos en nuestro ordenamiento y a cualquiera de las disposiciones e interpretaciones jurisprudenciales que tratan sobre el valor o repercusión de las cotizaciones correspondientes a las pagas extraordinarias de los trabajadores en las prestaciones de nuestro sistema de Seguridad Social.

3. En efecto, en primer lugar, empezando por el Acuerdo en cuestión, ni en el mismo se aprecia confusión alguna entre los tres supuestos que contempla, ni el que se recoge en el apartado c) queda vacío de contenido si se interpreta del modo que lo ha hecho la sentencia recurrida.

Como en ésta se explica acertadamente, el Acuerdo prevé tres posibilidades o tres maneras diferentes de acceder a la condición de fijo:

1.- La regulada en el apartado a) comprende a los trabajadores con contratos para obra o servicio determinado, interinidad o de carácter artístico, y para lograr la fijeza se les exigen más de 30 meses (en principio, 900 días naturales) de prestación de servicios y que, si existen, las interrupciones entre esos contratos nunca superen los 91 días;

2.- La prevista en el apartado b), que afecta a los trabajadores con cualquier tipo de contrato temporal, con interrupciones o no, pero que hayan prestado servicios, al menos, durante 42 meses en los últimos 6 años;

3.- La que, según se dice, podría afectar al demandante, contemplada en el apartado c), que incluye a los trabajadores con cualquier tipo de contrato temporal que superen “900 días de cotización”, igualmente con interrupciones o no, pero que reúnan dicha requisito a lo largo de los 3 últimos años.

Es evidente, pues, que se trata de tres situaciones distintas a las que los firmantes del Acuerdo han querido dotar de una misma consecuencia.

Y aunque en la última, la del apartado c), se hable de días de cotización, el concepto e incluso el término que prima, al igual que sucede en las dos anteriores, no es el de la contribución al sistema de Seguridad Social (cotización), sino el temporal (días) de la prestación real y efectiva de servicios en la empresa, que, lógicamente, es el parámetro determinante del excepcional proceso de “regularización” para alcanzar la fijeza pactado en la entidad empresarial recurrida. Incluso, en una interpretación literal del propio Acuerdo, los “días de cotización” no pueden ser más que los 365 días naturales que tiene el año, siendo así que la cotización de las pagas extraordinarias corresponden normalmente a meses completos, no a “días”, y, en cualquier caso, como en seguida se verá con más detalle, los efectos de esa cotización, como norma general en nuestro ordenamiento, no repercuten en el período mínimo necesario para reunir o alcanzar la carencia exigida para lucrar una prestación, sino en el cálculo o determinación su cuantía.

4. Por otro lado, en contra de lo que el demandante sostiene, la regla general en el ámbito específico de la Seguridad Social (si es que, como pretende, se quiere recurrir a ella por analogía) es que las cotizaciones correspondientes a las pagas extraordi-

narias (los denominados “días-cuota”) únicamente inciden en el importe o cuantía concreta de las bases económicas (porcentaje y base reguladora) sobre las que calcular las prestaciones del sistema público de Seguridad Social, pero nunca, salvo la excepción histórica a la que seguidamente aludiremos, en la determinación de los períodos mínimos de cotización necesarios (períodos de carencia) para alcanzar aquellas prestaciones, que sería (por analogía, se insiste) el verdadero problema sobre el que versa el presente proceso porque también aquí se reivindican con el exclusivo objeto de alcanzar el período temporal determinante de la fijeza.

Lo que el recurrente denomina “excepciones”, esto es, las alusiones a las cotizaciones por pagas extraordinarias o días-cuota que se contienen en los artículos 112 bis, 161.3 y 210.1 de la Ley General de la Seguridad Social, o en el artículo 3.3 del Reglamento del desempleo (RD 620/1985), no constituyen más que disposiciones normativas expresas, en la misma dirección que la regla general, con la posible finalidad de excluir cualquier interpretación que, como la que de forma claramente excepcional, había efectuado una antigua doctrina jurisprudencial en recurso de casación en interés de ley (TS10-6-1974).

“Es cierto que la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 1974, dictada en interés de la ley, ha mantenido que cuando la ley exige determinado número de días de cotización “deben contabilizarse ‘cotizaciones’, pues... los textos legales no imponen, ni de sus términos puede deducirse, una distinción entre los efectos que produce la cotización por las pagas ordinarias y por las extraordinarias”; pero no puede olvidarse que esa misma sentencia se cuidó de fijar el ámbito y el alcance de tal regla, y así precisa que “la cotización por las gratificaciones reglamentarias de 18 de julio y Navidad aprovecha para los dos efectos” siguientes, a saber, por un lado, “conceder el derecho a la prestación”, es decir ser tenidas en cuenta al objeto de la cobertura del período de carencia preciso a tal fin, y por otro lado “calcular la cuantía de las bases tarifadas”, lo que en definitiva incide sobre el montante de la base reguladora de la prestación.

Y es obvio que el tema de que se trata en esta litis está claramente fuera del radio de acción de esos “dos efectos”, por lo que no es posible mantener que le es aplicable la doctrina de esta sentencia que comentamos; máxime cuando los fines y objetivos a que responde el porcentaje que regula el art. 155-1 de la Ley General de la Seguridad Social, son claramente diferentes de aquellos que son propios del período de carencia y del importe de la base reguladora” (TS 27-1-1998, R. 2145/97).

Esa jurisprudencia, aplicada ya, entre otras, en nuestras sentencias de 3-3-1992 y 24-1-1995 (R. 1412/91 y 735/94), y reiterada, también entre otras muchas, en las más recientes de 20-6-2002 (R. 1463/01), 25-6-2008 para trabajadores a tiempo parcial (R. 2502/07) y 27-10-2009 para trabajadores españoles emigrantes a países comunitarios (R. 311/09), tenía el único alcance, no previsto expresamente en las normas que interpretaba, de completar de manera ficticia los períodos mínimos de cotización requeridos para lucrar las pensiones de jubilación e incapacidad permanente.

La regla general, pues, a efectos de delimitar los períodos temporales de cómputo, siempre ha sido la de equiparar días de cotización a días de trabajo cotizado; y la excepción la de computar como días de prestación laboral los días-cuota por pagas extraordinarias.

Incluso aquel limitado efecto admitido por la jurisprudencia también ha resultado afectado por la actual regulación legal, por disposición expresa del art. 161.1.b) de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, cuando ordena que las cotizaciones por las pagas extraordinarias ya no se tendrán en cuenta ni siquiera “a efectos del cómputo de los años cotizados” respecto a la pensión de jubilación (antes lo había hecho la Ley 35/2002 en el art. 161.3.d LGSS respecto a la jubilación anticipada), eliminando así cualquier otro elemento o parámetro que no sea el de los días realmente cotizados y que coincidan con días efectivos de prestación de trabajo.

5. Pero es que, en fin, el tratamiento excepcional que el recurrente postula, tendría aquí menos cabida aún si reparamos y tenemos en cuenta que el propio Acuerdo en cuestión, de ser interpretado en la forma extensiva que se solicita, podría afectar negativamente a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (pueden verse al respecto, referidas incluso a RTVE, nuestras sentencias de 24-7-2008 y 3-4-2009, R.3964/07 y 773/07, o, en términos generales, las de 14-12-2009 y 4-2-2010, R. 1654/09 y 1857/09), porque el tan repetido Acuerdo ya parece constituir en sí mismo (aunque este problema, al no haber sido planteado por ninguna de las partes del pleito, no pueda ser tratado en profundidad por la Sala) un caso límite en la materia.

TERCERO.- De conformidad con lo razonado, y pese al contrario parecer del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso.

Sin costas

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 para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Bartolomé, contra sentencia de fecha 22 de septiembre de 2008, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso núm. 2016/08, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia de fecha 13 de junio de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Madrid, en autos núm. 746/07, seguidos por D. Bartolomé frente a Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. y Sociedad Mercantil Estatal Televisión Española, sobre reclamación de derechos (fijeza). Sin costas.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Aurelio Desdentado Bonete.- Joaquín Samper Juan.- José Luis Gilolmo López.- María Lourdes Arastey Sahún.- Milagros Calvo Ibarlucea.

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

2010/26517

TS Sala 4ª, Sentencia 25 febrero 2010, Ponente Antonio Martín Valverde

## No extingue el contrato de relevo Fallecimiento de trabajador relevado

*Desestima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada contra sentencia que declaró improcedente el despido del relevista por fallecimiento del trabajador relevado.*

*Según la Sala, el contrato de relevo celebrado es un contrato de duración determinada de 46 meses, por lo que empleador no puede darlo por finalizado antes de su vencimiento, máxime teniendo en cuenta, además, que la normativa en la materia no prevé la extinción de dicho contrato por muerte del trabajador.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

para unificación de doctrina consiste en determinar si la muerte de un trabajador empleado a tiempo parcial por causa de jubilación parcial (trabajador relevado o “sustituido”) tiene incidencia en el contrato de relevo suscrito por el trabajador a tiempo parcial ajustado para el desempeño conjunto o compartido del mismo puesto de trabajo (trabajador relevista).

La decisión de paso a jubilación parcial del trabajador relevado, y los actos contractuales de novación del contrato de trabajo del mismo y de conclusión de contrato de relevo con el trabajador relevista, han tenido lugar durante la vigencia de la Ley 12/2001, que dio nueva redacción al art. 12 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que regula el empleo a tiempo parcial por jubilación parcial y el llamado contrato de trabajo “de relevo”.

La muerte del trabajador relevado se ha producido durante la vigencia de la nueva redacción del art. 12 ET contenida en la Ley 40/2007, que no altera los términos de la cuestión. Citamos el precepto en la numeración y formulación actuales.

Las circunstancias concretas del caso enjuiciado son las siguientes:

a) el trabajador relevista fue contratado el 12 septiembre 2005 a jornada completa y por una duración determinada de 46 meses, hasta el 21-7-2009 (hecho probado 1º);

b) el trabajador relevado o sustituido modificó el mismo día las condiciones temporales de su contrato de trabajo, convirtiéndolo en contrato a tiempo parcial de 264 horas al año, y en contrato de duración determinada, hasta el 21-7-2009, fecha de su jubilación total (hecho probado 2º);

c) la muerte del trabajador relevado se produjo el 10 de agosto de 2008 y al día siguiente se comunicó al relevista el cese en la empresa por haber “finalizado la situación para la que fue Ud. contratado” (hecho probado 3º).

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, revocando la sentencia de instancia, ha dado la razón al trabajador, entendiéndose que el contrato de trabajo suscrito en la modalidad de contrato de relevo ha sido un contrato de trabajo de duración determinada “a tiempo cierto” de 46 meses, por lo que el empleador no puede darlo por finalizado antes de su vencimiento, teniendo en cuenta además que la normativa en la materia no prevé la extinción de dicho contrato de relevo por muerte del trabajador relevado.

La sentencia aportada para comparación ha llegado a la conclusión contraria en un litigio sustancialmente igual, originado por cese de trabajador relevista que el empresario pretende justificar en el fallecimiento del trabajador relevado o sustituido.

Viene a decir la sentencia de contraste que el contrato de relevo y el contrato a tiempo parcial del jubilado parcial están "llamados a coexistir", puesto que aquél deja de ser contrato de relevo en el momento en que no concurre con la situación de jubilación- empleo parcial que lo generó.

La contradicción de sentencias que abre la puerta al fondo del asunto se da en el presente recurso, debiendo considerarse accidentales las diferencias entre los mismos.

Con toda claridad es así respecto de las funciones laborales desempeñadas (oficial montador en empresa de prefabricados de hormigón en la recurrida, profesor de enseñanza media en la de contraste).

Y tampoco es relevante que la jornada pactada sea diferente en uno y otro litigio ("completa" en la recurrida y por las horas de "reducción" del jubilado parcial en la aportada para comparación), ya que por una parte ambas modalidades están expresamente previstas en el art. 12.7.c) ET, y por otra parte, sobre todo, no es la duración de la jornada sino la duración del tiempo del contrato la condición de empleo implicada en el tema litigioso.

**TERCERO.-** La solución correcta a la cuestión debatida es la que ha dado la sentencia recurrida por lo que el recurso debe ser desestimado.

Es cierto, como informa el Ministerio Fiscal, que en su origen el contrato de relevo surge de una novación del contrato de trabajo del relevado que convierte su relación de trabajo en empleo a tiempo parcial.

Pero esta conexión originaria no determina una dependencia funcional del contrato de relevo respecto de la situación de jubilación- empleo parcial. Prueba de que esta conexión es meramente externa, de coordinación y no de subordinación de un contrato a otro, es que el contrato de relevo suscrito por el relevado puede ser desde el principio un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Así resulta de lo dispuesto en el art. 12.7.b) ET donde se establece que "la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años".

Por otra parte, la finalidad de la institución del empleo-jubilación parcial es armonizar o combinar los intereses de los sujetos implicados - empleador, relevado y relevista - sobre la base de mantener incólume, en principio, el volumen de empleo existente en la empresa, en lo que concierne a las funciones laborales afectadas.

De ello se deduce que el puesto de trabajo afectado por el contrato de relevo, que ha de ser el mismo desempeñado por el jubilado parcial o un puesto de trabajo "similar", se ha de conservar, salvo causas económicas justificadas sobrevenidas luego, al menos hasta la jubilación total del relevado.

La propia normativa del art. 12.7 lo viene a decir, de un lado en la letra b), cuando exige, como se acaba de ver, una duración mínima del contrato "igual" al intervalo entre la jubilación parcial y la total, y de otro lado en la letra c), cuando impone que "la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la duración de la jornada acordada por el trabajador sustituido".

En conclusión, la muerte del trabajador relevado es, ciertamente, causa de la extinción de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el art. 49.1.e) ET, y con todas sus consecuencias legales que de ello se derivan.

Pero tal acontecimiento no tiene incidencia en el contrato de trabajo del relevista, el cual, se haya suscrito por tiempo indefinido o por una duración determinada, se mantiene vivo y vigente en sus propios términos.

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 para la unificación de doctrina interpuesto por Prefabricaciones y Contratas S.A. unipersonal (Precon, S.A.U.), contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 1 de abril de 2009, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2008 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Valladolid, en autos seguidos a instancia de D. Raúl, contra dicho recurrente, sobre despido.

Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir al que la Sala dará el destino legal. Condenamos a la parte recurrente al abono de los honorarios de Letrado de la parte recurrida.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, 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. Antonio Martín Valverde.- Fernando Salinas Molina.- Gonzalo Moliner Tamborero.- José Manuel López García de la Serrana.- María Lourdes Arastey Sahún.

(...)



2010/37576

TS Sala 1ª, Sentencia 9 marzo 2010, Ponente Juan Antonio Xiol Ríos

Apreciación conjunta con los de carácter fisiológico

## Indemnización por los perjuicios estéticos en accidente laboral

*Acuerda el TS desestimar el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia que, revocando en parte la de instancia, incremento la indemnización a la que se la condenaba con motivo del siniestro acaecido en la empresa que causó lesiones al operario de la máquina.*

*Recorre en casación la empresa condenada en ambas instancias, confirmada la Sala la competencia de la jurisdicción civil. El recurrente combate tan sólo la indemnización por perjuicios estéticos, no siendo objeto de impugnación las concedidas por los restantes conceptos de indemnización -incapacidad temporal y permanente-. En relación con la valoración del perjuicio estético señala que la jurisprudencia viene aceptando los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor. Rechaza la Sala la tesis defendida por la parte recurrente de que no es posible una valoración conjunta y agregada del menoscabo fisiológico y del estético, por ser conceptos perjudiciales diferentes, y que en consecuencia sea necesario fijar separadamente la puntuación que corresponda a uno y a otro, y valorar también separadamente ambos quebrantos aun cuando luego se sumen las cantidades obtenidas. Siendo por tanto para el Tribunal adecuado y ajustado a derecho el sistema legal en que se amparó la sentencia recurrida para el cálculo de la indemnización.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Resumen de antecedentes.

1. El 6 de octubre de 1999, mientras desempeñaba su actividad profesional cortando pizarra con máquina cortadora para la empresa El Picón, S. A., en el centro de trabajo sito en la localidad de Encinedo, término municipal de La Baña (León), D. Benjamín, entonces de 22 años de edad, sufrió un accidente que le produjo graves lesiones en su mano derecha.

El siniestro sobrevino cuando el operario accionó involuntariamente la máquina mientras intentaba retirar con su mano un trozo de pizarra que se había roto y había quedado atrapado en la hoja circular de corte sin accionar previamente el botón de seguridad que la desactivaba, siendo alcanzado por la sierra al no existir dispositivo alguno que evitara el atropamiento.

Como resultado, el trabajador sufrió cortes en varios dedos y la amputación del cuarto, lesiones que precisaron tratamiento hospitalario, y que curaron con las secuelas plas-

madas en el informe de valoración médica previo a su declaración en situación de incapacidad permanente total.

2. Los hechos descritos dieron lugar a la incoación de expediente sancionador contra la empresa por posible infracción de medidas de seguridad, procedimiento que fue sobreseído por la Junta de Castilla León por resolución de 21 de julio de 2000 al haberse levantado acta de infracción por la Inspección de Trabajo el 25 de enero de 1999, en la que refiere que el accidente tuvo lugar cuando el trabajador estaba manejando la máquina cortadora de pizarra de tipo pedal e introdujo su mano derecha para retirar uno de los trozos de pizarra cortados que había quedado trabado en la ranura de entrada de la máquina, accionando en ese preciso momento involuntariamente o inconvenientemente el pedal de la máquina con su pie, produciéndose el movimiento de traslación del disco de sierra que terminó alcanzando su extremidad y que le produjo diversos cortes en varios dedos y la amputación total del cuarto.

En dicha acta se mencionan como causas del accidente la realización de

la tarea con la máquina encendida y conectada, el accionamiento del pulsador de pedal debido al trabajo repetitivo que realizaba el operario, la accesibilidad a la zona de corte donde existía riesgo de atrapamiento por el disco de corte, la deficiente formación e información sobre los riesgos existentes en el trabajo y que la máquina Luncor carecía de marcado CE, calificándose lo sucedido como constitutivo de una infracción grave merecedora de sanción en el ámbito laboral, si bien la Dirección Provincial de Trabajo resolvió denegar la responsabilidad del empresario.

Asimismo se siguieron actuaciones en el orden penal (Diligencias Previas 955/99, del Juzgado núm. 2 de Astorga), que fueron archivadas definitivamente por auto de 23 de diciembre de 1999 y por no constar la fecha de notificación, se tomó en cuenta como dies a quo (día inicial) del plazo de prescripción de un año previsto en el artículo 1968.2.º CC, término que el perjudicado sólo interrumpió válidamente respecto de la empresa demandada, a la que envió telegrama el 20 de diciembre de 2000 (hecho IX de la demanda), pero no con respecto al codemandado ligado a aquella por vínculos de solidaridad impropia, (al que se envió por primera vez telegrama el 17 de diciembre de 2001, transcurrido sobradamente el plazo prescriptivo anual).

3. El 18 de junio de 2002 se presentó demanda de juicio ordinario, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ponferrada y tramitada con número de autos 432/2002, en la que el perjudicado reclamaba de la empresa para la que trabajaba y del director facultativo de ésta en la fecha del siniestro una indemnización por importe de 243 791,20 euros, en concepto de resarcimiento de los daños sufridos, incluyendo incapacidad temporal, lesiones permanentes e invalidez, pretensión que sustentaba tanto en los artículos del Código Civil relativos a la responsabilidad civil extracontractual (artículos 1902 y 1903 CC) como en diversos preceptos laborales (arts. 14, 15, 21 y 42 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y artículo 3, anexo I, apartado I punto 8.º y anexo II, puntos 1, 3 y 5 del RD 1215/1997 de 18 de julio, sobre utilización de equipos de trabajo) atinentes al deber de protección del trabajador por parte del empresario.

4. Desestimando la declinatoria de jurisdicción que fue planteada por la empresa codemandada, el Juzgado dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2004 estimando parcialmente la demanda respecto de la empresa Pizarras El Picón, S. A., a quien condenó a satisfacer al actor la suma de 54 869,39 euros (una vez deducido el 50% del total del monto de la indemnización por la compensación de la culpa de la propia víctima) y absolviendo al codemandado Sr. Ed-

mundo por apreciar que la acción dirigida contra este se encontraba prescrita.

5. La Sección 1.ª de la AP de León dictó sentencia de fecha 25 de febrero de 2005 por la que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la empresa Pizarras El Picón, S. A., acogiendo parcialmente el deducido por el actor, y revoca la sentencia apelada, en primer lugar, en el sentido de incrementar la indemnización por el 50% de responsabilidad de la empresa hasta la suma de 69 997,77 euros, como consecuencia de añadir a los 40 puntos por lesiones permanentes otros 14 puntos por perjuicios estéticos que no fueron tomados en consideración por el Juzgado (54 puntos en total), y de adicionar a la suma resultante el factor de corrección del 10% calculado sobre la cuantía de la indemnización por ambos conceptos, habida cuenta que la víctima trabajaba y debía contar con ingresos económicos y, en segundo lugar, en cuanto al pronunciamiento sobre costas de la primera instancia no imponiendo al actor las que le impuso el Juzgado derivadas de la traída al pleito del codemandado absuelto.

6. Recurre en casación la empresa condenada en ambas instancias, articulando su recurso al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC mediante tres motivos, de los cuales sólo el último ha sido admitido.

SEGUNDO.- Competencia de la jurisdicción civil.

A partir de la doctrina sentada por STS de Pleno, de 15 de enero de 2008, RC núm. 2374/2000, esta Sala viene considerando, en aplicación del art. 9 LOPJ, que en supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia de cada uno de los dos órdenes en conflicto, civil y social, es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo, de manera que, encontrándose en el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva, para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Resultado de todo lo anterior es que será competente la jurisdicción social siempre que el daño dimanase de la vulneración de normas reguladoras de la relación laboral, incluyendo las que desarrollan los deberes del empresario, entre los que se encuentra el de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene (arts. 5 d) y 19 E.T. y 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales), siendo únicamente competente la juris-

dicción civil cuando conste que el daño se funda en la infracción de normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral.

Una estricta aplicación de esta doctrina al caso de autos, que desconociera las circunstancias que lo singularizan, podría determinar que se atribuyera el conocimiento del presente asunto a los órganos del orden jurisdiccional social, apreciando ahora esta Sala de oficio la excepción de falta de jurisdicción, habida cuenta que la responsabilidad por la que se reclama en este litigio tiene su razón de ser en la vulneración de medidas de seguridad, que es tanto como decir, en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Así lo puso de manifiesto el propio perjudicado en la fundamentación jurídica de su demanda, donde la alusión a preceptos generales reguladores de la responsabilidad aquiliana -arts. 1902 y 1903 CC - no merma la relevancia otorgada por la parte actora a las normas laborales (fundamentalmente, arts. 14, 15, 21 y 42 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales) relativas al deber de protección del trabajador -en su doble manifestación de falta de formación adecuada del trabajador y de ausencia de las necesarias medidas de seguridad de la maquinaria que manipulaba-, ubicándose en la infracción de dicha obligación contractual (las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan) el origen de la responsabilidad y de la indemnización solicitadas, lo que posteriormente se encargó de refrendar el sustrato fáctico declarado probado, igualmente determinante de la responsabilidad empresarial por quebrantamiento de medidas de protección aun cuando la víctima contribuyera a causar el resultado lesivo en la misma proporción que el empleador.

Aunque esta Sala haya examinado de oficio su competencia en asuntos referidos a los accidentes laborales por los que se reclamaba (SSTS 17 de noviembre y 15 de diciembre 2008, entre otras), es preciso tener en cuenta ahora que la doctrina referida la ha matizado recientemente la STS de 11 de septiembre de 2009, RC núm. 1997/2002, la cual se pronuncia acerca de la inoportunidad de aplicarla a procesos, como el presente, iniciados al amparo de una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada ahora de forma distinta. Según resulta de esta Sentencia, las razones apuntadas hasta entonces por la doctrina que emana de la de 15 de enero de 2008 no constituyen motivo suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden social y negar la legitimidad

del orden jurisdiccional civil para conocer de un asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto, siendo además la solución de apreciar de oficio la falta de jurisdicción, en casos como el de autos, contraria a la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se compadece con esa tutela que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado más de siete años desde que se interpuso la demanda, se declare inadmisión en la jurisdicción en la que había sido planteada vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y a la evitación de dilaciones indebidas.

TERCERO.- Enunciación del motivo tercero de casación.

El único motivo admitido se introduce con la fórmula:

Tercer Motivo: "Al amparo del art. 477 de la LEC al vulnerar por inaplicación la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados (BOE 5.11.2003, núm. 21) y, concretamente, el Capítulo Especial: Perjuicio Estético y sus Reglas de Utilización".

El recurrente combate tan sólo la indemnización por perjuicios estéticos no siendo objeto de impugnación las concedidas por los restantes conceptos de indemnización (incapacidad temporal y permanente).

El motivo se funda, en síntesis, en que, siendo el perjuicio estético y el fisiológico conceptos de perjuicio diversos, cuando un menoscabo permanente para la salud supone a su vez la existencia de un perjuicio estético es necesario fijar separadamente la puntuación que corresponda a uno y a otro, al no incorporar la asignada a la secuela fisiológica la ponderación de su repercusión antiestética, y valorar también separadamente ambos quebrantos, sumándose luego las cantidades obtenidas.

Añade que no está permitida por el sistema (según redacción dada por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados) la operación que hizo la Audiencia, consistente en sumar aritméticamente los puntos atribuidos a cada uno.

El motivo debe ser desestimado

CUARTO.- Valoración del perjuicio estético.

A) Según reiterada jurisprudencia, de la que es reciente ejemplo la STS de 9 de diciembre de 2008, RC núm. 1577/2002, entre otras razones, la conveniencia de evitar posibles discrepancias entre las resoluciones judiciales que fijan el pretium doloris (precio del dolor) o compensación



por el daño moral y valoran de manera prospectiva o apreciativa las consecuencias patrimoniales de la incapacidad generada por los daños corporales ha aconsejado al legislador, partiendo del establecimiento de un régimen de aseguramiento del daño en determinados sectores, implantar sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos indemnizatorios, cuya aplicación tiene lugar según reglas fijadas por el propio legislador y no queda, desde luego, sustraída a las normas generales sobre interpretación de las leyes. Surge así por Orden de 5 de marzo de 1991 el Sistema para la valoración de los daños derivados de accidentes de circulación, procedimiento que la propia norma (disposición tercera) califica como "idóneo para calcular el importe de las provisiones para siniestros pendientes de liquidación o de pago", y que es el antecedente del sistema luego incorporado a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (antes Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor) por la Disposición adicional 8.ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, ya con carácter vinculante en la materia (Apartado Primero, 1, del Anexo).

Guiada por idéntica finalidad de evitar soluciones dispares la jurisprudencia viene aceptando los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor al que antes hemos hecho mención, para la fijación del pretium doloris y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños corporales acaecidos en otros sectores de la actividad, si bien, no con el carácter vinculante que el sistema presenta respecto de la cuantificación del quebranto derivado de un hecho de la circulación, sino únicamente con valor orientativo, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS 11 de noviembre de 2005, rec. 1575/99, 10 de febrero de 2006, 19 de mayo de 2006, 22 de julio de 2008, rec. 553/2002, 2 de julio de 2008, rec. 1563/2001).

La propia jurisprudencia declara que una cosa es que opte por ese criterio hermenéutico a fin de respetar los cánones de equidad e igualdad en la fijación de las respectivas cuantías para hacer efectivo el principio de íntegra reparación del daño sin discriminación ni arbitrariedad y otra muy distinta, como dice la STS de 10 de febrero de 2006, que con ello se esté admitiendo la existencia de una laguna legal que imponga la aplicación analógica de las normas legales de tasación con arreglo a lo establecido en el artículo 4.1 CC, dado que tal laguna no existe y nada impide al órgano judicial prescindir de aplicar analógicamente dicho sis-

tema y cuantificar el valor del quebranto con arreglo a otras pautas o criterios igualmente equitativos.

La posibilidad de revisar en casación la cuantía de la indemnización es excepcional, y se puede llevar a cabo únicamente respecto a las bases en las que se asienta (SSTS de 15 de febrero de 1994 y 18 de mayo de 1994), y en supuestos de irrazonable desproporción de la cuantía fijada (STS de 23 de noviembre de 1999), especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesaria y adolecen de desajustes apreciables a tenor de una racionalidad media (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, y 21 de abril de 2005, todas ellas citadas por la de 9 de diciembre de 2008).

Este criterio, restrictivo, pero no completamente excluyente de la revisión casacional, resulta igualmente aplicable cuando el tribunal de instancia toma como base orientativa para la fijación de los daños corporales el sistema de legal de tasación de los daños derivados del uso y circulación de vehículos de motor, pues puede examinarse en casación la infracción de esta base en aquellos casos en los cuales se aprecie una inexplicable o notoria desproporción entre lo que resulta de la aplicación del expresado sistema y la indemnización fijada por la sentencia (STS 20 de diciembre de 2006, RC núm. 5188/1999), tal como se infiere a sensu contrario (por contraposición lógica) de la STS de 10 de febrero de 2006.

La valoración del quebranto personal en atención al baremo incorporado por la Disposición adicional 8.ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, incluso cuando es considerado a efectos meramente orientativos, no puede ignorar la doctrina sentada por las SSTS de 17 de abril de 2007, del Pleno de esta Sala (SSTS 429/2007 y 430/2007) y plasmada en otras muchas posteriores, (SSTS 9 de julio de 2008, RC núm. 1927/02, 10 de julio de 2008, RC núm. 1634/02 y 2541/03, 23 de julio de 2008, RC núm. 1793/04, 18 de septiembre de 2008, RC núm. 838/04, 30 de octubre de 2008, RC núm. 296/04 y 18 de junio de 2009, RC núm. 2775/2004 que cita todas las anteriores) que obliga a no confundir régimen legal aplicable a un accidente, que será siempre el vigente en el momento en que el siniestro se produce, y cuantificación de los puntos que corresponden según el sistema de valoración aplicable en el momento del siniestro, que habrá de efectuarse, no al tiempo de aquel, sino en el momento en que las secuelas del propio accidente quedaron determinadas, esto es, en el momento del alta definitiva, jurisprudencia que pone fin a la disparidad de crite-

rios existente hasta el momento señalando que es el baremo del accidente el que determina los conceptos de indemnización que cabe comprender en la reclamación, al margen de que el valor económico de ese quebranto sea el que corresponda atendiendo a las cuantías actualizadas anualmente.

B) La tesis defendida por la parte recurrente de que no es posible una valoración conjunta y agregada del menoscabo fisiológico y del estético, por ser conceptos perjudiciales diferentes, siendo por tal razón necesario fijar separadamente la puntuación que corresponda a uno y a otro, y valorar también separadamente ambos quebrantos aun cuando luego se sumen las cantidades obtenidas, se asienta en el cambio operado por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, respecto de la forma de valorar los perjuicios estéticos, atendiendo a la experiencia acumulada desde la entrada en vigor del sistema legal de valoración del daño corporal introducido por la Ley 30/95, de 8 de noviembre.

Aquella norma, por no estar en vigor al tiempo en que acaeció el siniestro (6 de octubre de 1999), no puede ser tomada en consideración, ni para concretar conceptos indemnizatorios tales como el daño fisiológico y el perjuicio estético, ni a la hora de fijar la puntuación correspondiente a los mismos, por ser aplicable en uno y otro caso el sistema legal de valoración y la explicación que del mismo contiene la norma vigente a fecha del accidente, esto es, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, cuyo texto anterior a la mencionada reforma, no dejaba lugar a dudas en cuanto a la procedencia del mecanismo empleado por la Audiencia consistente en computar de modo conjunto los puntos por daño fisiológico y estético a los efectos de su posterior valoración económica ("Si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquéllos la indicada fórmula").

En consecuencia, siendo el adecuado el sistema legal en que se amparó la Audiencia para el cálculo de la indemnización, ninguna razón asiste a la parte recurrente para sostener que su decisión fue desajustada a Derecho, sin que tampoco sus alegaciones aporten fundamento consistente alguno que permita afirmar que el sistema de valoración que los tribunales de instancia han tenido en cuenta como pauta orientativa haya sido aplicado de manera defectuosa o errónea, pues se aplicó el único que estaba en vigor el día del accidente.

Entre lo que resulta de la aplicación del expresado sistema y la in-

demnización fijada por la sentencia no cabe apreciar una inexplicable o notoria desproporción que justifique la revisión en el recurso de casación de la cuantía indemnizatoria concedida.

QUINTO.- Desestimación del recurso y costas.

No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación y la devolución de las actuaciones al tribunal de que proceden, con arreglo al artículo 476.3 LEC, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398, en relación con el artículo 394 de la LEC.

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

#### FALLO

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Pizarras El Picón S.A., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, en el rollo de apelación número 191/04, de 25 de febrero de 2005, dimanante del juicio ordinario núm. 432/02, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ponferrada, cuyo fallo dice literalmente:

"Que desestimando como desestimamos el recurso planteado por Pizarras El Picón y estimando en parte el interpuesto por Benjamín, contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2004, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Ponferrada en los autos de Juicio Ordinario núm. 432/02 de los que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución en cuanto a la indemnización a conceder a D. Benjamín a cargo de Pizarras "El Picón" se fija en 69.997,77 euros.

Respecto a las costas de la primera instancia no se hace expresa imposición de las causadas por la traída al procedimiento del code mandado absuelto, por lo que en este punto se revoca la sentencia de primer grado. En cuanto a las costas de esta alzada, no se imponen las del recurso planteado por D. Benjamín y se imponen a la recurrente Pizarras "El Picón" las causadas por su recurso de apelación que ha resultado íntegramente desestimado- artículos 394 y 398 LEC -".

2. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

3. Devuélvanse en las actuaciones al tribunal del que proceden.

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 Marin Castan.- José Antonio

Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trias.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos,

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.

que le asiste, toda vez que, en efecto, la referida alteración del verdadero contenido de la literalidad de los documentos registrales ingleses aportados por los acusados, y en concreto por Pelayo, no perseguía otro fin que el de inducir al Juez de Instrucción, con ese engaño, a dejar sin efecto el embargo preventivo acordado, ante la afirmación de que el bien objeto del mismo ya no pertenecía al imputado en el procedimiento en el que tal medida cautelar se acordaba, lo que finalmente resultó no era cierto.

Otra cosa es que dicho Instructor no accediese con posterioridad a la pretensión del Recurso interpuesto contra el embargo, que se apoyaba en tales documentos mendaces, y mantuviera éste, lo que no supone la inexistencia del ilícito defraudatorio, contra lo afirmado por la Audiencia en sustento de su pronunciamiento absolutorio cuando erróneamente afirma que no existía intención ni efecto de perjuicio patrimonial contra la perjudicada por los hechos investigados en el procedimiento en el que aquel embargo preventivo se acordaba, sino, tan sólo, la calificación de tal delito como intentado, al haberse practicado todos los actos que objetivamente deberían haber ocasionado el resultado, que no era otro que el de privar a la recurrente de sus posibilidades de resarcimiento futuro de sus perjuicios, aunque éste no se produjera por causas independientes de la voluntad de los autores (art. 16.1 CP), de acuerdo con la descripción contenida en el relato de hechos declarados como probados en la recurrida.

mación del Segundo, con la exigencia de dictar, a este respecto, la correspondiente Segunda Sentencia en la que se extraigan las conclusiones condenatorias derivadas de esta estimación.

B) Recurso del condenado Pelayo:

SEGUNDO.- En este caso el Recurso, formalizado por quien fue condenado por la Audiencia como autor de un delito de falsedad documental a las penas de seis meses de prisión y multa, incluye también tres diferentes motivos, de los que el Primero denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del que es titular el recurrente (art. 5.4 LOPJ en relación con el 24 CE), al no haberse apreciado por la Audiencia la prescripción del delito de falsedad documental objeto de condena.

A tal respecto, basta recordar la reiterada doctrina de esta Sala, confirmada en Acuerdos sucesivos del Pleno no jurisdiccional de la misma, el último de los cuales se produjo en la sesión del 26 de febrero de 2008, según la cual la interrupción del plazo prescriptivo, a la que se refiere el artículo 132 del Código Penal, se produce en el momento de presentación de la denuncia o querrela, toda vez que, acaecidos los hechos delictivos en los días 17 y 19 de octubre de 2001, que es cuando se aportaron los documentos falseados y su también inveraz traducción, la Querrela tuvo entrada en el Juzgado el día 15 de octubre de 2004, e incluso su admisión se produjo en diciembre de 2005, es decir, mucho antes de vencer los diez años que establece el artículo 131.1 del Código Penal como plazo de prescripción, dada la entidad de la pena prevista para el delito de estafa procesal castigado en la Resolución de instancia (de uno a seis años de prisión) que integra, junto con la falsedad documental, el concurso medial objeto de enjuiciamiento, teniendo en cuenta que para el cálculo de dicho plazo de prescripción hay que estar, de acuerdo con los Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de fechas 29 de abril de 1997 y 16 de diciembre de 2008, a la sanción prevista en la Ley para el delito consumado, aunque la ejecución, en el caso concreto, no supone el grado de tentativa (SsTS de 31 de marzo de 1997 y 30 de diciembre de 2008, por ejemplo).

En consecuencia, el motivo ha de desestimarse.

TERCERO.- A su vez, el motivo Tercero, siguiente en un orden de análisis correcto, plantea con cita del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la existencia de un error de hecho en la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal "a quo", al haber otorgado fuerza acreditativa a la traducción de los documentos cuestionados aportada por la Acusación y en la que, según el Recurso, se advierten diferentes



2010/9938

TS Sala 2ª, Sentencia 22 enero 2010, Ponente José Manuel Maza Martín

## Delito de estafa procesal en concurso medial con falsedad en documento mercantil

*Desestimando el recurso de casación interpuesto por uno de los acusados, la Sala acoge parcialmente el formulado por la acusación particular, ambos contra sentencia parcialmente absolutoria dictada en causa seguida por delitos de falsedad en documento mercantil, estafa procesal en grado de tentativa, uso de documento falso, y alzamiento de bienes. El TS dicta segunda sentencia por la que establece la condena del acusado por el delito de estafa procesal, al haberse practicado todos los actos que objetivamente deberían haber ocasionado el resultado, que no era otro que el de privar a la recurrente de sus posibilidades de resarcimiento futuro de sus perjuicios, aunque éste no se produjera por causas independientes de la voluntad de los autores, de acuerdo con la descripción contenida en el relato de hechos declarados como probados en la recurrida.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Recurso de Grupo Torras S.A., ejerciendo la acusación particular:

PRIMERO.- La recurrente, persona como Acusación Particular en esta causa, en tanto que perjudicada por los hechos enjuiciados, plantea su Recurso de Casación con base en tres diferentes motivos, todos ellos en denuncia de otras tantas infracciones en la aplicación de la Ley penal a los hechos declarados como probados, llevada a cabo por el Tribunal de instancia (art. 849.1 LECr).

A la vista de ello, conviene comenzar recordando cómo este cauce casacional común aquí utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone tan sólo la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Labor que ha de partir, en todo caso, de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, desde la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valora-

ción del material probatorio disponible, que le es propia.

1) En este sentido, es clara la impropiedad del motivo Primero, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia no permitiría discutir que el posible delito de alzamiento de bienes (art. 257.1 CP) cometido por uno de los acusados en cualquier caso habría prescrito, dada la evidente desvinculación entre aquel, cometido en 1995, y la falsedad documental ulterior, objeto de condena.

Pero es que además, el fallecimiento del único acusado por la comisión de dicho delito, Anselmo y la correspondiente extinción de toda responsabilidad penal que pudiera incumbirle, nos releva de cualquier otra argumentación al respecto.

2) Por lo que se refiere, de otra parte, a la aplicación del artículo 250.1 2º del Código Penal, que contempla el tipo delictivo de la estafa realizada con empleo de fraude procesal, en concurso medial con la falsificación documental ya castigada por la Sentencia recurrida (art. 77 CP), no puede negársele a la recurrente, cuya pretensión (motivo Segundo) es apoyada expresamente por el Ministerio Fiscal, la razón

defectos tanto formales como sustantivos.

En tal sentido es cierto que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad (SsTS de 23 de junio y 3 de octubre de 1997, por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "literosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales (SsTS de 23 de diciembre de 1992 y 24 de enero de 1997, entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico.

Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del docu-

mento (SsTS de 12 de junio y 24 de septiembre de 2001).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, el motivo en el presente supuesto claramente aparece como infundado, ya que, no sólo carece del carácter de literosuficiencia el documento mencionado, relativo a la traducción realizada por intérprete propuesto por la Acusación, sobre unos textos aportados en su día por el recurrente en otro procedimiento, cuando además la misma no fue cuestionada en el momento procesal en que se produjo, ni se recusó al traductor, ni se propuso nueva traducción por otro experto, sino que, además, resulta de todo punto improcedente, dadas las características del presente cauce casacional que acaban de explicarse, pretender no la rectificación de los hechos probados por su contradicción con el documento que se designa sino, precisamente, por negarle valor probatorio a éste.

Por consiguiente, también este motivo se desestima.

CUARTO.- Por último, el motivo Segundo plantea la existencia de una infracción de Ley (art. 849.1 LECr) por la indebida inaplicación de los artículos 131 y 132 del Código Penal que regulan el instituto de la prescripción del delito, que el recurrente considera producida en este caso.

Cuestión a la que ya se ha dado respuesta, en sentido negativo, a la hora de analizar el motivo Primero de este Recurso, en nuestro anterior Fundamento Jurídico Segundo.

Razones por las que el motivo, al igual que los anteriores, debe desestimarse y, con ellos, el Recurso en su integridad.

C) Costas:

QUINTO.- A la vista del contenido de la presente Resolución, procede la declaración de oficio de las costas ocasionadas por el Recurso que parcialmente se estima, imponiendo al otro recurrente las correspondientes al suyo, al haber resultado desestimado y según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, vistos los preceptos legales mencionados y demás de general aplicación al caso,

#### FALLO

Que debemos estimar y estimamos, parcialmente, el Recurso de Casación interpuesto por la Representación de la Acusación Particular, ejercida en estas actuaciones por Grupo Torras S.A., contra la Sentencia dictada por la Sección Décimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, el 9 de febrero de 2009, por delitos de falsedad documental y estafa procesal, que casamos y anulamos parcialmente, debiéndose dictar, en consecuencia, la correspondiente Segunda Sentencia.

A la vez que debemos desestimar y desestimamos, íntegramente, el Recurso de Casación interpuesto, contra la misma Resolución, por la Representación del condenado en ella, Pelayo.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas por el Recurso parcialmente estimado y se imponen al recurrente, cuyo Recurso se desestima en su integridad, las correspondientes al suyo.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Andrés Martínez Arrieta.- Julián Sánchez Melgar.- José Manuel Maza Martín.- Alberto Jorge Barreiro.

#### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de enero de dos mil diez.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 40 de Madrid con el número 5.466/2004 y seguida ante la Audiencia Provincial de dicha capital por delito de falsedad en documento mercantil, un delito de estafa procesal en grado de tentativa, un delito de presentación en juicio de documento falso y un delito de alzamiento de bienes, contra Pelayo, con DNI núm. 001, nacido el 1 de marzo de 1942, en Madrid, hijo de Ignacio y de María Isabel; Anselmo, con Pasaporte núm. 000, natural de Quito (Ecuador), nacido el 17 de noviembre de 1931, hijo julio y de Pilar, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha de 9 de febrero de 2009, que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José

Manuel Maza Martín, hace constar los siguiente:

#### ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

SEGUNDO.- Como ya se ha dicho en el apartado 2) del Fundamento Jurídico Primero de los de la Resolución anterior, procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 250.1 2, la condena al acusado como autor de un delito de estafa mediante fraude procesal, debiendo imponerle las penas mínimas correspondientes, una vez rebajadas en un grado las previstas por dicho precepto para el delito consumado, en atención a lo dispuesto en el artículo 62 y al hallarnos ante un supuesto de ejecución acabada, y con la cuota diaria de multa, ya impuesta por la Audiencia para la otra infracción objeto de condena, y no cuestionada en el Recurso anterior, de 20 euros.

Manteniendo, por otra parte, el castigo por separado de la otra infracción, en los términos establecidos en su Sentencia por la Audiencia, habida cuenta de que, aunque nos hallemos ante un concurso instrumental, falsificación documental cometida como medio para la estafa, de acuerdo con las reglas punitivas establecidas en el artículo 77 del Código Penal resulta más favorable para el condenado este castigo por separado, que suma un total de doce meses de prisión y nueve de multa, que la sanción única, fijada en la mitad superior de las penas correspondientes a la infracción más grave, en este caso la falsedad documental del artículo 392, que nos situaría en un mínimo de un año y nueve meses de privación de libertad y nueve meses de multa.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

#### PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al acusado, Pelayo, como autor de un delito de estafa procesal intentada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y tres meses de multa, con cuota diaria de veinte euros y dos días de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas, manteniendo el resto de pronunciamientos de la Sen-



tencia en su día recurrida, excepto la condena en costas causadas en la instancia que se incrementará, para este condenado, en una séptima parte más de las mismas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Andrés Martínez Arrieta.- Julián Sánchez Melgar.- José Manuel Maza Martín.- Alberto Jorge Barreiro.

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

2009/300001

TS Sala: 2ª, Sentencia 2 diciembre 2009, Ponente Francisco Monterde Ferrer

### Estimación del recurso de revisión Sentencias de dos juzgados de lo penal condenatorias por el mismo delito de robo

*Se estima el recurso de revisión interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada en proceso seguido por delito de robo con intimidación. El TS constata que el acusado ha sido enjuiciado y condenado por dos juzgados de lo penal de Madrid por un mismo hecho. La sola discrepancia que figura en las sentencias sobre la hora en que se cometió ese hecho obedece, sin duda, a la diferente manera de realizar el cómputo dentro de las veinticuatro horas que componen el día. En estos supuestos, según jurisprudencia consolidada, lo más procedente es acordar la nulidad de la sentencia posterior, manteniendo aquella que adquirió primeramente firmeza.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Admitido que fue a trámite, en su día, el presente recurso de revisión, instado por el Ministerio Fiscal, y practicadas las correspondientes diligencias consideradas como necesarias para la acreditación de los extremos alegados, se constata la realidad de lo por él expuesto.

El recurso de revisión que aquí se interpone se funda en el núm. 4 del art. 954 LECr., que se refiere al caso de que "cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza

que evidencien la inocencia del condenado". Como señala, entre otras, la STS de 10 de octubre de 2005, "El llamado recurso de revisión es un proceso extraordinario, excepcional, con el que se pretende encontrar el necesario equilibrio entre la seguridad jurídica que reclama el respeto a la cosa juzgada y la exigencia de la justicia en que sean anuladas aquellas sentencias condenatorias de quienes resulte posteriormente acreditado que fueron indebidamente condenados.

La enumeración de los motivos de revisión, por esa naturaleza extraordinaria, aparece taxativa y cerrada en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; de ahí que se haya afirmado la imposibilidad de su ampliación a supuestos no previstos aunque presenten analogía o respondan a criterios de una mejor política criminal. Ello, sin embargo, no ha impedido que dentro de los supuestos legales se presenten distintas manifestaciones.

Así, especialmente respecto al número 4 del artículo citado, se extiende su cobertura a una variedad de casos en que, después de dictada una sentencia firme, se conocen hechos o situaciones que eran desconocidas para el sentenciador y que evidencien la inocencia del condenado. Entre tales supuestos, esta Sala ha incluido aquellos en que una persona ha sido condenada en dos sentencias distintas por un solo hecho delictivo, es decir, ha sido juzgada y condenada dos veces por los mismos hechos. Así, se han pronunciado las sentencias de 26 de noviembre de 1946, 3 de julio de 1948, 4 de junio de 1954, 19 de mayo de 1987 y 8 de mayo de 1992.

En estos casos, se ha conocido, con posterioridad a la firmeza de la segunda sentencia, que el condenado ya lo había sido en sentencia anterior y por el propio hecho. Esta vulneración del principio "non bis in idem" debe ser corregida, sin que ello suponga forzar el número cerrado de supuestos legales de revisión".

SEGUNDO.- La revisión ha de estimarse, puesto que los antecedentes arriba expresados, que quedan acreditados mediante la documentación que se acompaña, permiten concluir, sin necesidad de practicar otros medios probatorios, que D. Leoncio ha sido enjuiciado y condenado por dos Juzgados de lo Penal de Madrid por un mismo hecho.

La sola discrepancia que figura en las sentencias sobre la hora en que se cometió ese hecho obedece, sin duda, a la diferente manera de realizar el cómputo dentro de las 24 horas que componen el día.

En estos supuestos, según jurisprudencia consolidada, lo más procedente es acordar la nulidad de la sentencia posterior, manteniendo aquella que adquirió primeramente firmeza. Nulidad que aquí habría de

limitarse a lo relativo al hecho reseñado en los antecedentes del presente recurso.

TERCERO.- Evidenciada, a través de lo dicho, la doble condena del acusado por unos mismos hechos, resulta la procedencia de la estimación del presente recurso que ha de conducir a la anulación de la última de las sentencias dictadas y de la que la confirmara en su caso, con absolución de dicho imputado, todo ello solamente con respecto a los hechos ocurridos en fecha 10-4-05, que afectan como víctima a D. Eladio, en cuanto fue condenado D. Leoncio por un delito (junto con once más) de robo con intimidación y uso de medio peligroso, a una pena de tres años, seis meses y un día prisión, accesorias e indemnización a D. Eladio en 12 euros, en el reloj sustraído y en el teléfono móvil sustraído.

Y, ello, dado que no ha lugar a diferir el dictado del pronunciamiento absolutorio a otro órgano jurisdiccional, como una lectura literal del párrafo cuarto del art. 958 de la LECr. pudiera sugerir; y con reserva a aquel penado del derecho a las indemnizaciones civiles que pudieran corresponderle, también en su caso, conforme a las previsiones del art. 960 de la LECr.

En su consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general aplicación al caso.

#### FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de revisión interpuesto por el Ministerio Fiscal, declarando la nulidad de la sentencia, dictada en 19 de septiembre de 2006, por el Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid, y de la sentencia que la confirmara en su caso, con absolución de dicho imputado y reserva al mismo del derecho a las indemnizaciones civiles que pudieran corresponderle, también, en su caso.

Todo ello solamente con respecto a los hechos ocurridos en fecha 10-4-05, que afectan como víctima a D. Eladio, en cuanto fue condenado D. Leoncio por un delito (junto con once más) de robo con intimidación y uso de medio peligroso, a una pena de tres años, seis meses y un día prisión, accesorias e indemnización a D. Eladio en 12 euros, en el reloj sustraído y en el teléfono móvil sustraído. Comuníquese esta resolución al Ministerio Fiscal, y al Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid, a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Adolfo Prego de Oliver Tolivar.- Perfecto Agustín Andrés Ibáñez.- Francisco Monterde Ferrer.

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



2010/19282

TS Sala 3ª, Sección: 6, Sentencia 16 marzo 2010, Ponente Octavio Juan Herrero Pina

Justiprecio dado por Jurado

### Valoración de terrenos expropiados considerados como no urbanizables

*El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la actora contra sentencia del TSJ de Aragón donde el Jurado valoró el terreno expropiado litigioso atendiendo a su clasificación como suelo no urbanizable mientras que la propietaria lo considera urbanizable. El Tribunal a quo modificó al alza la cantidad reconocida por el Jurado por división de la finca, mantuvo la indemnización por prohibición de la caza en una franja de cien metros lindante con las vías férreas, reconoció una determinada cantidad en pesetas por incidencia negativa en el aprovechamiento ganadero de los pastos en la zona próxima a las vías, rechazando la indemnización por pérdida de rentas y por limitaciones a efectos de edificación, y añadiendo que no consta la existencia de perjuicios derivados del talud por causa de escorrentía o fuerza erosiva del viento. La Sala indica que la actualización de la valoración por aplicación de un simple índice, como el IPC, no puede aceptarse para fijar el*

valor de unos bienes inmuebles, ya que los valores de estas propiedades responden muchas veces a otras circunstancias ajenas a la simple variación del índice de precios al consumo, producto de la evolución del mercado específico en el sector, así como a la variación de las circunstancias que en un momento determinado puedan concurrir o no hacerlo en uno posterior. Todo lo cual es trasladable a los documentos privados que se invocan por la recurrente.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sala de instancia resuelve sobre las cuestiones suscitadas en el recurso, atendiendo a la superficie fijada por el perito procesal en 327.933,27 m<sup>2</sup>, y en cuanto a la cuestión que considera clave del proceso, la valoración del terreno, que el Jurado valora atendiendo a su clasificación como suelo no urbanizable (PGOU 1986) de acuerdo con el art. 26 de la Ley 6/98, a razón de 525 Ptas./m<sup>2</sup> el terreno de regadío y de 96 Ptas./m<sup>2</sup> el de secano, mientras que la propietaria solicita el precio unitario de 7.453 Ptas./m<sup>2</sup> y el perito judicial 2.713 Ptas./m<sup>2</sup> para el suelo que considera urbanizable (todo menos un tramo de 41948,33 m<sup>2</sup>), la Sala razona que no es aplicable la doctrina jurisprudencial de los sistemas generales, dado que los terrenos expropiados no están llamados a completar el sistema general viario del municipio, estando clasificados en el PGOU de 1986 como suelo no urbanizable y se destina a un sistema de transporte interurbano de carácter estatal, por lo que ha de valorarse en su totalidad como suelo no urbanizable, sin perjuicio de tener en cuenta su mayor precio en razón de su ubicación y proximidad al núcleo urbano de Zaragoza. A tal efecto rechaza los precios de las operaciones que la parte invoca como comparables y razona que:

“ si tenemos en cuenta que la finca de la actora dista varios kilómetros del casco urbano de Zaragoza (ver folios 219 y 284 de los autos), que el terreno objeto de expropiación aparece en el PGOU vigente en el momento de iniciarse el expediente de justiprecio (PGOU de 1986) como suelo no urbanizable, que la expropiación se realiza para la línea de ferrocarril, que se trata de una superficie de 327.933,27 m<sup>2</sup>, permaneciendo en poder de la Sra. Andrea 5.412.311,73 m<sup>2</sup> de la finca matriz (5.740.245 -327.933,27 = 5.412.311,73), en donde pueden hacerse efectivos los futuros aprovechamientos urbanísticos (así en el PGOU posterior la mayor parte de la finca de la actora aparece como zona de Terminales de Transporte y Actividades Logísticas), se llega a la convicción de que procede asignar el mismo precio unitario fijado por esta Sección en la sentencia de fecha 10 del presente mes y año, dictada en el

recurso núm. 682/02 -C, relativa a terrenos de la misma finca, a saber, 525 pesetas para el suelo de regadío y 175 pesetas para el de secano, lo que supone un valor del suelo que asciende a 67.912.507 pesetas, cifra que se desglosa así: 30.069,10 m<sup>2</sup> de regadío (4.543,55 m<sup>2</sup> + 18.732,64 m<sup>2</sup> + 6.792,91 m<sup>2</sup> = 30.069,10 m<sup>2</sup> - folio 606-) x 525 ptas./m<sup>2</sup> = 15.786.277,50 pesetas; 297.864,17 m<sup>2</sup> de secano (327.933,27 m<sup>2</sup> - 30.069,10 m<sup>2</sup> = 297.864,17 m<sup>2</sup>) x 175 = 52.126.229,75 pesetas; 15.786.277,50 + 52.126.229,75 = 67.912.507 pesetas.”

El Tribunal a quo modifica al alza la cantidad reconocida por el Jurado por división de la finca, estableciéndola en 12.618.949,50 pesetas, mantiene la indemnización por prohibición de la caza en una franja de cien metros lindante con las vías férreas (264.678 ptas.), reconoce la cantidad del 211.710 pesetas por incidencia negativa en el aprovechamiento ganadero de los pastos en la zona próxima a las vías, se rechaza la indemnización por pérdida de rentas y por limitaciones a efectos de edificación, añadiendo que no consta la existencia de perjuicios derivados del talud por causa de escorrentía o fuerza erosiva del viento.

Finalmente la Sala rechaza el examen de la alegación de nulidad del expediente expropiatorio respecto del Subtramo XIV formulada en la demanda, en cuanto el recurso se circunscribe al acuerdo del Jurado fijando el Justiprecio, sin que en ningún momento se haya ampliado al acto desestimatorio de solicitud de nulidad de dicho expediente.

**SEGUNDO.-** Frente a dicha sentencia se interpone este recurso de casación en el que se invocan los siguientes motivos:

Primero, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del art. 67.1 de dicha Ley procesal, art. 218.1 LEC, art. 26.3 LEF en relación con el art. 126.2 y 3 de la misma y el art. 45.1 LJCA, al no resolver la sentencia sobre la pretensión de nulidad parcial planteada en la demanda.

Segundo, como todos los demás formulado al amparo del art.88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del art. 10 de la Ley 6/98 en relación con el art. 9 y disposición transitoria primera de la misma y el art. 51.1 de la Ley 30/1992, al valorar el suelo expropiado como no urbanizable en lugar de como urbanizable, dando prevalencia a la clasificación formal del PGOU sobre la que correspondería con arreglo a dicha Ley.

Tercero y Cuarto, por infracción de los arts. 326.1 y 319.2 de la LEC, respectivamente, al no tomar en consideración y no valorar los documentos aportados con la demanda, que reflejan la integración de las líneas

férreas objeto de recurso en la red ferroviaria de Zaragoza, creando ciudad.

Quinto, por infracción del art. 348 de la LEC, al no tomar en consideración el informe emitido por la Perito judicial Sra. Bibiana, que afirma que debe valorarse como urbanizable la totalidad del suelo expropiado, excepto una superficie de 41948,33 m<sup>2</sup>.

Sexto, por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que los sistemas generales o para uso dotacional deben valorarse en la expropiación como suelo urbanizable aunque estuvieran clasificados en el planeamiento como no urbanizables.

Séptimo, por infracción del art. 27.2, segundo párrafo, de la Ley 6/98, al no fijar el valor del suelo aplicando el método residual.

Octavo, por infracción del art. 348 de la LEC, al no tomar en consideración los informes de D<sup>a</sup> Bibiana y el Sr. Eusebio, que calculan el valor del suelo como urbanizable.

Noveno, por infracción del art. 326.1 de la LEC, al no tomar en consideración los informes emitidos por el Perito D. Eusebio que valoran el suelo como urbanizable.

Décimo, por infracción de la Jurisprudencia que declara como ha de calcularse el valor del suelo por el método residual, al no aplicar este método para calcular el valor del suelo.

Décimo primero, por infracción del art. 319.1 de la LEC, al interpretar de forma ilógica y arbitraria las escrituras de compraventa de diversas porciones de la finca de autos aportadas con la demanda, afirmando que no dan un valor comparativo respecto de la propia finca.

Décimo segundo, por infracción del art. 326.1 de la LEC, al interpretar de forma ilógica y arbitraria los documentos privados acompañados a la demanda, afirmando que no dan un valor comparativo respecto de la propia finca.

Décimo tercero, por infracción del art. 26.1 de la Ley 6/98, al no determinar el valor del suelo como no urbanizable por comparación con los valores de finca análoga y similares características como es la propia finca expropiada.

Décimo cuarto, por infracción del art. 26.2 de la Ley 6/98, en relación con el art. 115 de la LEF.

**TERCERO.-** Se plantea en el primer motivo de casación la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por incongruencia de la recurrida, al no resolver sobre la pretensión de nulidad parcial del procedimiento expropiatorio en cuanto se refiere al Subtramo XIV,

formulada en la demanda, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que, como señala el Tribunal Constitucional en sentencia 146/2004, de 13 de septiembre, que se refiere a la 83/2004, de 10 de mayo, se “ha definido el vicio de incongruencia omisiva o ex silentio como un “desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido” (SSTC 136/1998, de 29 de junio, y 29/1999, de 8 de marzo), que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación “sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurre la controversia procesal” (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, y 5/2001, de 15 de enero).

La incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando “el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales” (SSTC 124/2000, de 16 de mayo, 186/2002, de 14 de octubre, y 6/2003, de 20 de enero).

En el mismo sentido la sentencia de esta Sala de 20 de enero de 1998 establece que en relación con la incongruencia omisiva se han de ponderar las circunstancias singulares para inferir si el silencio respecto de alguna pretensión ejercitada debe ser razonablemente interpretado como desestimación implícita o tácita de aquélla (Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993 y 5 de febrero de 1994, y Sentencias del Tribunal Constitucional 161/93, 280/93 y 378/93). (S. 25-9-2000 citada por la parte que a su vez se refiere a las SSTC 175/90, 163/92 y 226/92).

Pues bien, en este caso ni siquiera se ha producido una falta de respuesta expresa y concreta de la Sala de instancia a la pretensión de nulidad del expediente formulada por la recurrente, pues la misma se refiere a dicha alegación y lo que entiende y razona es que no puede ser examinada en el proceso por no haber sido objeto de impugnación la desestimación de tal nulidad y, en consecuen-

cia, en el fallo se declara expresamente que “Queda imprejuizada la pretensión de nulidad del expediente de expropiación relativa al Subtramo XIV de la Variante Sur ferroviaria y de la Línea Zaragoza-Teruel-Valencia”.

No puede hablarse, por lo tanto, de incongruencia omisiva en la sentencia, al margen de que pueda discutirse la legalidad de la respuesta dada por la Sala de instancia, lo cual ha de hacerse valer, en su caso, mediante la invocación de un motivo al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, lo que la parte no ha hecho, según refleja en este propio motivo al entender indebidamente que existía tal vicio de incongruencia y que su estimación conduciría a la Sala a resolver lo procedente sobre tal nulidad, lo que evidentemente no puede discutirse al amparo de este motivo fundado en la letra c) de dicho precepto.

Por todo ello el motivo de casación debe ser desestimado, sin que ello suponga que se comparta el criterio de la Sala de instancia, pues contrariamente a ello este Tribunal viene admitiendo y resolviendo impugnaciones de los acuerdos de justiprecio que se fundan en la nulidad del procedimiento expropiatorio invocada por la parte, en cuanto tal acuerdo es el resultado del procedimiento, cuyos vicios de nulidad dejan sin amparo jurídico al acto de fijación del justiprecio que se impugna.

En todo caso, la propia parte recurrente señala que tal alegación de nulidad del procedimiento expropiatorio fue planteada en otro recurso, objeto de la casación 3935/05, a cuyo resultado se remite, recurso en el que ya recayó sentencia de 25 de mayo de 2009, confirmando la desestimación de tal pretensión de nulidad del procedimiento expropiatorio.

CUARTO.- El segundo motivo de casación, planteado en semejantes términos en el recurso 2450/2006, interpuesto por la misma recurrente, ya fue desestimado en la sentencia de 6 de noviembre de 2009 que resolvía dicho recurso, en cuanto se apoya esencialmente en una errónea valoración de la fuerza normativa de los trabajos de revisión del Plan General, absolutamente inexistentes.

A ello ha de añadirse que tampoco puede acogerse la argumentación por la que la parte viene a entender que no siendo el suelo expropiado objeto de la protección a que se refiere el art. 9 de la Ley 6/98 ni tener las condiciones para considerarse urbano, debe considerarse urbanizable, imponiéndose la Ley a la clasificación del planeamiento, cuestión e interpretación que ya ha sido rechazada por esta Sala en otros casos, reflejándose de la doctrina al respecto de manera amplia y completa en la sentencia de 17 de noviembre de 2008, rec. 5907/2007, que toma en consi-

deración las distintas redacciones que a lo largo del tiempo ha tenido el referido art. 9 y que se expresa en los siguientes términos:

“Originariamente dicho apartado 2 decía... “así como aquellos otros que (el planeamiento general) considere inadecuados para un desarrollo urbano”. Nada más. Esta redacción rigió entre el 5 de mayo de 1998, fecha de entrada en vigor de la Ley 6/1998, y el 24 de junio de 2000, en que se inició la aplicación del Real Decreto-ley 4/2000, que suprimió toda referencia a la inadecuación para incorporarse al desarrollo urbano. La Ley 10/2003, que entró en vigor el 22 de mayo de dicho año, no sólo reintrodujo ese inciso, sino que, además, precisó, como se ha visto, que la inconveniencia de esa incorporación puede derivar del principio de utilización racional de los recursos naturales o de criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico fijados por la normativa sectorial.

Pues bien, tal y como esta Sala ha considerado en otras ocasiones (sentencias de la Sección Quinta de 11 de mayo de 2007 (casación 7007/03) y 21 de julio de 2008 (casación 5380/04), la supresión del inciso “así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano”, efectuada por el mencionado Real Decreto-ley (convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de junio de 2000 -BOE de 7 de julio -), no debe interpretarse como un desapoderamiento del planeamiento general para tomar en consideración esa inadecuación a los efectos de la clasificación de un suelo como no urbanizable ni permite, por consiguiente, considerar que, entre el 25 de junio de 2000 y el 21 de mayo de 2003, la legislación estatal y, en su caso, las condiciones básicas del ejercicio de los derechos (artículo 149, apartado 1, materia 1ª, de la Constitución) se opusieran a que dicho planeamiento incluyera, de manera justificada, en la categoría de no urbanizable los terrenos que considerada inapropiados para un desarrollo urbano.

Diversas razones abonan esta conclusión:

1ª) La doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, singularmente en sus fundamentos 5 a 12, permite afirmar que los títulos competenciales ex artículo 149, apartado 1, de la Constitución que autorizan al Estado a legislar en materia de ordenación del territorio y urbanismo no pueden sustraer a las Comunidades Autónomas y a las Administraciones locales las potestades enderezadas a plasmar la configuración de un determinado diseño territorial y urbanístico, y, más en particular, de un concreto modelo de ciudad.

Por consiguiente, no cabe interpretar que la supresión de aquel inciso del artículo 9, apartado 2, de la Ley

6/1998 se enderezara, por su espíritu y su finalidad (recuérdese el artículo 3, apartado 1, del Código civil), a privar a las citadas administraciones públicas de la posibilidad de optar por un modelo que, por razones territoriales y urbanísticas, no por otras, exija en un momento dado excluir del desarrollo urbano determinados suelos.

2ª) El Tribunal Constitucional, al enjuiciar el artículo 9 de la Ley 6/1998 (sentencia 164/2001, FJ 14ª), ha llamado de nuevo la atención para evitar que los títulos que autorizan al Estado a intervenir en materia de ordenación del territorio le lleven a imponer un determinado modelo urbanístico.

Con este espíritu, ha precisado que la suma de los dos criterios que incorpora el mencionado precepto (incompatibilidad del suelo con la transformación y su inadecuación para un desarrollo urbano) permiten un amplio margen de regulación a las Comunidades Autónomas, circunstancia que avala su constitucionalidad desde la perspectiva de la distribución de competencias entre el Estado y dichas entidades territoriales en materia de ordenación del territorio y de urbanismo, añadiendo, ya en referencia al requisito de la “inadecuación para un desarrollo urbano”, que la concurrencia de aquellos dos criterios permite rechazar todo reproche de inconstitucionalidad, precisamente porque diseñan un amplio espacio de maniobra para las Comunidades Autónomas.

3ª) El preámbulo del Real Decreto-ley 4/2000 no alude claramente a la razón por la que se suprimió aquel inciso, pues la referencia a la escasez de suelo urbanizable también se contiene en la exposición de motivos de la Ley 10/2003 que lo reintrodujo. A lo anterior conviene añadir que aquel preámbulo tampoco alude a la exposición de motivos de la Ley 6/1998, que, en el párrafo primero de su número 2, y sin duda con el objeto de explicitar las razones hábiles para preservar un suelo y excluirlo del proceso urbanizador, incluyó la de “su justificada inadecuación para el desarrollo urbano”.

Debe tenerse en cuenta también que, en el proyecto de Ley remitido en 1998 por el Gobierno a las Cortes Generales, el artículo 9, apartado 2, se refería a la posibilidad de clasificar como no urbanizables los terrenos que se considerasen “justificadamente inadecuados para un desarrollo urbano racional”, por lo que parece razonable entender que la supresión en el texto definitivo de los dos condicionantes que acabamos de subrayar respondía a la voluntad de ampliar el margen de maniobra del planificador.

En estas circunstancias, y no olvidando que tras el Real Decreto-ley pervive en la exposición de motivos de la Ley 6/1998 aquella expresión

del párrafo primero de su número 2, puede entenderse que la supresión en el repetido Real Decreto-ley del inciso en cuestión no obedece tanto a la voluntad de excluir el criterio de la “inadecuación para un desarrollo urbano” como a la de poner coto a esa aparente ampliación del margen de discrecionalidad.

Tal es, a juicio de esta Sala, el espíritu y la finalidad de la repetida supresión y, por ende, elemento fundamental a la hora de interpretar su significado jurídico, confirmado, más tarde, por la propia Ley 10/2003, que, no se olvide, es el resultado de la tramitación del Real Decreto-ley 4/2000 como proyecto de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, apartado 3, de la Constitución.

En efecto, la exposición de motivos de dicha Ley expresa que, para incrementar la oferta del suelo, trasladando este efecto positivo al precio final de los productos inmobiliarios, se persigue “la mayor objetivación de la clasificación del suelo no urbanizable”, exigiendo, en la redacción que finalmente da al artículo 9, apartado 2, que el criterio clasificador de la inadecuación para el desarrollo urbano se sustente en el “imperativo del principio de utilización de los recursos naturales” o en “criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa” sectorial.”

Por ello concluimos en dicha sentencia rechazando la alegación de que en aplicación del referido art. 9 sólo se “permitía clasificar como no urbanizables los terrenos sometidos a un régimen especial de protección o que el planeamiento general estimase necesarios preservar por razón de su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales. No es verdad. También podían serlo aquellos que el planificador considerase inadecuados para el desarrollo urbano”.

Con lo que se desvirtúan a las alegaciones de la parte en este segundo motivo, incluida la infracción del principio de jerarquía normativa que se invoca, en cuanto ninguna contradicción existe entre la clasificación de los terrenos en el planeamiento y las previsiones de la Ley 6/98.

QUINTO.- El resto de los motivos que se articulan en el recurso se concretan en la infracción de los arts. 326.1, 319.2 y 348 de la LEC, sobre valoración de la prueba documental y pericial en cuanto a la integración de las líneas férreas en la red viaria, creando ciudad (motivos tercero, cuarto y quinto), infracción de la jurisprudencia sobre valoración de terrenos expropiados para sistemas generales (motivo sexto), infracciones relativas a la inaplicación del método residual para la valoración de los terrenos expropiados, partiendo de la consideración de los mismos como urbanizables (motivos séptimo, octa-

vo, noveno y décimo) y finalmente, infracciones sobre valoración de los terrenos aun considerados como no urbanizables (motivos décimo primero a décimo cuarto).

Para su ordenada resolución parece conveniente comenzar con el examen del motivo sexto, en cuanto centra la cuestión en la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial de los sistemas generales, de la que depende la consideración de los terrenos a efectos de su valoración, como urbanizables, que constituye el presupuesto de las pretensiones de la recurrente.

Pues bien, la doctrina sobre sistemas generales opera para considerar como urbanos o urbanizables terrenos clasificados como no urbanizables a efectos de valoración en su expropiación y se recoge claramente en la sentencia de 19 de junio de 2008 dictada en el recurso 1447/2006 y después en otras como la de 11 de mayo de 2009, recurso 1237/2005, en la que decíamos que “la jurisprudencia, que hemos recopilado en la sentencia de 17 de noviembre de 2008 (casación 5709/97, FJ 8º), sostiene que, como regla general, en nuestro ordenamiento jurídico los terrenos se tasan conforme a su clasificación urbanística. Así viene siendo desde la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956(BOE de 14 de mayo), pasando por el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (BOE de 16 y 17 de junio), por el adoptado mediante el Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio (BOE de 30 de junio), por la propia Ley 6/1998, por la posterior 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo (BOE de 29 de mayo) y, en fin, por el Texto Refundido surgido de esta última Ley y acordado por el Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio (BOE de 26 de junio).

Ahora bien, como excepción, ha precisado que, en los casos en los que unos terrenos destinados a sistemas generales se encuentren clasificados como no urbanizables o carezcan de clasificación específica, procede valorarlos como urbanizables siempre y cuando se destinen a “crear ciudad”, salvo que, por reunir los requisitos señalados por el legislador, su clasificación como urbanos resulte obligada (recuérdese el carácter reglado de la potestad del planificador en este punto).

Esta doctrina se explica porque, cuando se trata de implantar servicios para la ciudad, no puede hacerse a costa del sacrificio singularizado de unos propietarios, de modo que, aunque el suelo afectado se haya considerado por el planificador como rústico, al encontrarse asignado a la estructura general de ordenación urbanística del municipio, de su red viaria y dotacional, debe estimarse como una obra de infraestructura básica adscribible al suelo urbano o

al urbanizable (por todas, véanse las sentencias de 29 de enero de 1994 (apelación 892/91, FJ 2º), 29 de mayo de 1999 (casación 1346/95, FJ 3º), 29 de abril de 2004 (casación 5134/99, FJ 1º) y 6 de febrero de 2008 (casación 9131/04, FJ 4º)).

El “leitmotiv” de esta doctrina se encuentra en el principio de equidistribución de las cargas y de los beneficios derivados del planeamiento, consagrado en los artículos 3, apartado 2, letra b), y 87, apartado 1, del Texto Refundido de 1976, presente también en la normativa posterior, en particular, en lo que al caso debatido afecta, en el artículo 5 de la Ley 6/1998, y que es trasunto del principio constitucional de igualdad, tanto en su dimensión formal, ante la norma o su aplicación (artículo 14), como en la sustancial (artículo 9, apartado 2).

Tal doctrina presupone, pues, que el sistema general al que van a servir los terrenos que, clasificados como no urbanizables, se obtienen por expropiación, tenga vocación de “crear ciudad” (expresión que ha hecho fortuna en la jurisprudencia), discriminando, por ello, in peius a sus propietarios, quienes, de no tasarlos como urbanizables, se sacrificarían a cambio de la retribución correspondiente al suelo rústico para que los demás se beneficien de la expansión ciudadana y del consiguiente incremento de valor de sus predios.

Por ello, nuestra jurisprudencia, en lo que a las vías de comunicación se refiere, ha tenido mucho cuidado de comprobar que se encontraban al servicio de la ciudad, incorporadas al entramado urbano, negando la aplicación sin más de aquella tesis a las calzadas interurbanas, pues de otro modo se llegaría al absurdo de considerar urbanizable todo suelo sobre el que se proyecte establecer una vía de comunicación, incluidas las autopistas, las carreteras nacionales en toda su extensión y las redes ferroviarias (véanse la sentencia de 29 de abril de 2004, ya aludida, y la más reciente de 16 de junio de 2008 (casación 429/05, FJ 1º)).

Para que esta clase de infraestructuras puedan beneficiarse de la aplicación de nuestra doctrina hemos exigido que estén integradas en la red viaria local o como tal clasificadas en el plan de ordenación del municipio (sentencias de 14 de febrero de 2003 (casación 8303/98, FJ 3º) y de 18 de julio de 2008 (casación 5259/07, FJ 2º)).

Pues bien, como hemos enfatizado en otras ocasiones (sentencias de 3 de octubre de 2006 (casación 4599/03, FJ 2º); 19 de junio de 2008 (casación 1447/06, FJ 8º); y 2 de julio de 2008 (casación 292/05, FJ 2º)), una línea ferroviaria de alta velocidad... no puede considerarse integrada en el entramado urbano, ya que no forma parte de los viales municipales ni contribuye a crear ciudad.

Aún más, persigue, precisamente, alejarse de ella para alcanzar su objetivo de alta velocidad”.

Circunstancias que en lo que concierne al caso concreto refiere la sentencia de instancia cuando señala que nos encontramos ante terrenos destinados a un sistema de transporte público interurbano de carácter estatal, con cita de alguna de las sentencias de este Tribunal que antes hemos señalado, refiriendo en otro momento la distancia de varios kilómetros de la finca expropiada al casco urbano de Zaragoza.

De manera que ha de entenderse que la aplicación de la doctrina recogida en la sentencia de instancia se acomoda a la establecida por esta Sala, en contra de lo que se sostiene en el motivo sexto del recurso.

SEXTO.- No obstan a ello las alegaciones de la parte sobre la infracción de las normas de valoración de la prueba documental y pericial que se formulan en los motivos tercero, cuarto y quinto, a cuyo efecto lo primero que ha de señalarse es el deficiente planteamiento, pues, como ocurre con los motivos octavo, noveno, undécimo y duodécimo, se amparan simultáneamente en las letras d) y c) del art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, que contemplan infracciones de distinta naturaleza y por ello no compatibles, incumpliendo la exigencia del art. 92.1 de la Ley jurisdiccional de expresión razonada de los motivos de casación, con cita de las normas o la jurisprudencia infringidas, en lógica correspondencia con el motivo invocado, que no se cumple en este caso.

Aunque se superara tal deficiencia, ya en relación con los documentos y pericial a que se refiere la parte, no puede hablarse de un desconocimiento o falta de consideración por el Tribunal a quo, que si bien no se refiere específicamente a cada uno de ellos y para cada cuestión resuelta en el proceso, si se alude al informe pericial a efectos de valoración o a los planos de los folios 219 y 284 de los autos, así como a la aplicación de planeamiento vigente, con lo que se excluyen los documentos que la parte refiere que guardan relación con el planeamiento en elaboración, de manera que no se descarta una valoración conjunta de la prueba por la Sala de instancia, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta, como señala el Tribunal Constitucional, en relación con el contenido, precisión o extensión que deba darse a la expresión razonada de la valoración de la prueba, “que la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas” (Auto TC 307/1985, de 8 de mayo) (S. 14-7-2003).

En todo caso y en lo que atañe a la alegada prueba plena propia de los documentos públicos atribuida a los documentos privados en las condiciones que resultan del art. 326.1 y de los demás documentos públicos a tenor del art. 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe tenerse en cuenta que el documento público no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por sí solo no basta para enervar una valoración probatoria conjunta, señalando la sentencia de 18 de julio de 2005, que se refiere a la de 2 de diciembre de 2003, que “la prueba de documento público no es superior a las otras -sentencias de 23 y 30 de julio de 1993, 4 de febrero de 1994, 24 de enero y 8 de febrero de 1995, 17 de marzo y 4 de septiembre de 1997 y 4 de abril de 2001- y que, por otra parte, el contenido de los documentos públicos ha de relacionarse inexcusablemente con el resto de la prueba practicada -sentencias de 18 de mayo de 1984, 4 y 24 de febrero y 10 de diciembre de 1986, 6 de febrero y 10 de mayo de 1987-.

Aserto que deriva de entender que dichos documentos públicos no presentan prevalencia sobre otras pruebas que por sí solas no bastan para enervar la actividad probatoria conjunta, vinculando al Juez tan sólo respecto al hecho de su otorgamiento y su fecha, dado que el resto de su contenido puede ser sometido a su apreciación con otras pruebas -sentencias de 24 de mayo, 15 de julio, 30 de septiembre y 27 de noviembre de 1985, 4 de julio de 1986, 10 de octubre de 1988, 18 de junio de 1992, 30 de noviembre de 1995 y 4 de abril de 2001, entre otras muchas.”

Tampoco la prueba pericial se impone a la valoración conjunta efectuada por el Tribunal, que en este caso atiende a la naturaleza del sistema general establecido, transporte interurbano de carácter estatal y su situación respecto del casco urbano de la ciudad, aunque la Sala se exprese de manera escueta en una materia que permitía abundar en la motivación a la vista de las múltiples alegaciones de las partes.

En cualquier caso tales alegaciones, que se recogen en estos motivos de casación, no solo no desvirtúan la apreciación de la Sala de instancia sobre la falta de integración del sistema general en la malla urbana de la ciudad, creando ciudad, sino que en ningún momento justifican que las apreciaciones del Tribunal a quo resulten arbitrarias o irrazonables, lo que sería preciso para que la valoración de la instancia resultara revisable en casación, pues, como señala la sentencia de 18 de abril de 2005, no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino

que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles (Ss. 1-3-05, 15-3 05), lo que no sucede en este caso, en el que la parte se limita a efectuar su propia apreciación de los elementos de prueba que cita sin que se justifique en modo alguno que las apreciaciones de la instancia resultan faltas de toda razón o justificación.

Por el contrario, aparte de que los documentos que aluden a la situación resultante de la modificación del planeamiento en curso carecen de virtualidad, como ya dijimos en la citada sentencia de 6 de noviembre de 2009, por no responder al resultado de la aprobación definitiva ni por lo tanto a la situación urbanística que ha de valorarse, basta observar los planos a que se refiere la parte para constatar la localización del terreno en cuestión a varios kilómetros del caso urbano de la Ciudad de Zaragoza, en manera alguna integrados en la malla urbana de la Ciudad, situados fuera de la misma, sin que el hecho de que en la distribución del tráfico ferroviario los terrenos correspondan a la penetración oeste a la Ciudad, pueda equipararse, como pretenden los informes periciales y concretamente el emitido por D<sup>a</sup> Bibiana en el proceso, a la creación de ciudad o servicio de la ciudad integrado en su malla urbana y su sistema viario, que es lo que permite la aplicación de la doctrina de los sistemas generales, lo que no resulta del hecho de que constituya el acceso ferroviario a la misma que se localiza en un lugar exterior al entramado urbano.

Por todo ello estos motivos tercero, cuarto y quinto deben ser desestimados.

SEPTIMO.- A la vista de lo resuelto respecto de los motivos anteriores y en la medida que supone la desestimación de la pretensión de la recurrente de que los terrenos expropiados sean valorados como urbanizables, carecen de fundamento los motivos séptimo, octavo, noveno y décimo, que parten del presupuesto de tal consideración del suelo como urbanizable, sin el cual la invocación de la aplicación del método residual para su valoración carece de apoyo legal, al ser aplicables los criterios de valoración establecidos en el art. 26 de la Ley 6/98, para el suelo no urbanizable.

En consecuencia tampoco estos motivos de casación pueden prosperar.

OCTAVO.- En los motivos, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto, la recurrente, para el caso de la valoración del suelo expropiado como no urbanizable, alega la infracción de los arts. 319.1 y 326.1 de la LEC en cuanto entienda que la Sala de instancia interpreta de forma ilógica y

arbitraria las escrituras de compraventa y documentos privados acompañados a la demanda; la infracción del art. 26.1 de la Ley 6/98, en todos los casos en cuanto no se atiende a los valores de comparación que se reflejan en tales documentos; y la infracción del mismo precepto en relación con el art. 115 de la LEF, en cuanto no se atiende al rendimiento de 100 Ptas./m<sup>2</sup> por año establecido por mutuo acuerdo por la ocupación temporal de la finca.

Tales motivos tampoco pueden prosperar, pues, aparte de que como ya dijimos en la citada sentencia de 6 de noviembre de 2009 las escrituras de compraventa no constituyen medio probatorio idóneo para acreditar una evolución del precio del mercado, ni al alza ni a la baja, no resulta determinante a efectos de fijar el justiprecio la invocación de unas concretas operaciones como las de compraventa que se invocan por la recurrente en relación con partes segregadas de la misma finca, que presentan precios muy dispares entre ellos, como los que resultan de las escrituras acompañadas como documentos 61 (año 1982) y 63 (año 1988) de la demanda, que además están lejanos en el tiempo (la compraventa a la que responde el documento 64 es también del año 1989) y que responden a muy concretas y distintas actividades de los compradores, pues como ha señalado esta Sala, "no siempre puede decirse que el efectivo valor real de una finca lo sea el precio en venta ofrecido o dado por otras fincas análogas, porque, aparte de la peculiaridad de cada caso, en las compraventas intervienen a veces factores subjetivos y hasta personalísimos impulsos y reacciones imprevisibles que desfiguran el valor real de la finca adquirida -Sentencia de 25 de septiembre de 1962-...". (sentencia de 19 de abril de 2005, recogiendo la de 15 de abril de 1977), de manera que la jurisprudencia en estos casos ni siquiera considera adecuado una actualización de la valoración mediante la aplicación de un simple índice, como el IPC, pues, como señala la sentencia de 13 de diciembre de 1996, con referencia a las de 25 octubre 1993 y 4 julio 1995, tal criterio no puede aceptarse pura y simplemente para fijar el valor de unos bienes inmuebles, ya que los valores de estas propiedades responden muchas veces a otras circunstancias ajenas a la simple variación del índice de precios al consumo, producto de la evolución del mercado específico en el sector, así como a la variación de las circunstancias que en un momento determinado puedan concurrir o no hacerlo en uno posterior.

Todo lo cual es trasladable a los documentos privados que se invocan en décimo segundo motivo, que se refieren a una mera propuesta de opción de compra de una superficie considerable de la finca, pero some-

tida a importantes condicionamientos urbanísticos, y a una opción de compra para una precisa actividad a favor de Repsol.

La propia Sala de instancia señala el elevado justiprecio convenido de mutuo acuerdo en 1999 por la ocupación temporal de parte de la finca, que se justifica por el objeto de dicha ocupación y su utilización como vertedero de tierras sobrantes, lo que da cuenta de la razón por la que no puede considerarse tal justiprecio a efectos de esta expropiación.

Aparte de que en este caso, precisamente la Sala de instancia viene a aplicar a los bienes expropiados el mismo justiprecio que el señalado para terrenos de la misma finca expropiados paralelamente para la ejecución de las obras del "Proyecto Autopista Ronda Sur. Cuarto Cinturón de Zaragoza CN-II (Madrid)-A2 (Zaragoza)", que se ha confirmado en la citada sentencia de esta Sala de 6 de noviembre de 2009, pero ello tras razonar en el cuarto fundamento de derecho la concurrencia de las circunstancias de identidad o semejanza que justifican tal aplicación.

Por todo ello no es de apreciar valoración ilógica o arbitraria de tales documentos por la Sala de instancia ni la infracción de las previsiones del art. 26.1 y 2 de la Ley 6/98 que se denuncian en estos cuatro motivos que, en consecuencia, deben ser desestimados.

NOVENO.- La desestimación de los motivos invocados lleva a declarar no haber lugar al recurso de casación y determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 de la LRJCA y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 3.000 euros la cifra máxima como honorarios de letrado de la parte recurrida.

#### FALLO

Que desestimando los motivos invocados declaramos no haber lugar al presente recurso de casación núm. 2243/2006, interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Andrea contra la sentencia de 13 de febrero de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso 905/02, que queda firme; con imposición legal de las costas a la parte recurrente en los términos que resultan del último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Agustín Puente Prieto.- José Manuel Sieira Míguez.- Juan Carlos Trillo Alonso.- Luis María Díez-Picazo Giménez.- Octavio Juan Herrero Pina.

2010/6488

TS Sala: 3<sup>a</sup>, Sección: 6, Sentencia 5 febrero 2010, Ponente José Manuel Sieira Míguez

### Partida de bautismo Tratamiento de los datos de carácter personal con fines históricos, estadísticos o científicos

*El TS estima el recurso de casación interpuesto por el Arzobispado de Madrid frente a sentencia que ordenó la remisión al reclamante de la certificación en la que se haga constar que se ha anotado en su partida de bautismo el hecho de que ha ejercido el derecho de cancelación, pues el registro de bautismo parroquial no contiene ningún criterio, apriorísticamente definido por una persona entendida como responsable del fichero, que permita hablar de una estructuración conforme a criterios específicos reativos a las personas, toda vez que el asiento se practica por la fecha del bautismo, o incluso en la fecha en que se toma constancia del mismo, lo que impide ciertamente el fácil acceso al dato, dado que ello exige conocer la parroquia en el que el mismo se celebró y, por tanto, se inscribió y la fecha en que el bautismo o su anotación se practicó por el párroco. Todo ello demuestra indudablemente las dificultades que pueden presentarse para obtener información sobre el bautismo que, por otro lado, está limitado a la solicitud del propio afectado, como se deduce del ap. 1 del art. 535 del Código de Derecho Canónico, y sin que la posibilidad de que los datos de dichos libros utilizados con fines históricos o científicos suponga una vulneración de la LO 15/99 ni de la Directiva 46/95, en cuyo desarrollo se dicta, pues a dicha posibilidad se refiere la propia Directiva en su considerando 29 y 40, permitiendo ese uso con las garantías adecuadas establecidas en cada Estado. Y en el mismo sentido el art. 9 RD 1720/07 permite el tratamiento de los datos del carácter personal con fines históricos, estadísticos o científicos.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación del Arzobispado de Madrid se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 27 de febrero de 2008 por la Sección 1<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se desestima el recurso contencioso ad-



ministrativo interpuesto por aquel, contra Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, de 28 de marzo de 2007, en la que se estima parcialmente la reclamación formulada por D. Gerardo pues, si bien no se accedía a su pretensión de que se cancelase la anotación de su bautismo en el Libro de Bautismos, se ordenaba que el Arzobispado remitiera al reclamante certificación en la que se haga constar que se ha anotado en su partida de bautismo el hecho de que ha ejercido el derecho de cancelación, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD.

SEGUNDO.- El recurso interpuesto por la representación del Arzobispado de Madrid se deduce con fundamento en tres motivos de casación:

En el primero denuncia la infracción del artículo 1, apartado 6, del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre asuntos jurídicos, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (instrumento de ratificación publicado en el BOE de 15 de diciembre de dicho año), en relación con el artículo 96 de la Constitución.

En el segundo motivo casacional se alega vulneración del artículo 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE de 24 de julio), en relación con el artículo 16, apartado 1, de la Constitución.

En el motivo tercero denuncia la recurrente infracción de los artículos 2, 4, 5 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (BOE de 14 de diciembre).

TERCERO.- Las cuestiones planteadas en el presente recurso, en los términos en que han sido más arriba delimitados, han recibido ya respuesta de esta Sala, en Sentencias de 19 de septiembre (rec.núm. 6031/07), 14 de octubre de 2008 (rec. núm. 5914/2007) o 7 de noviembre de 2008 (recursos. núm. 578/07, 6026/07 o 6032/07) a las que formuló voto particular el Magistrado de esta Sala y Sección, Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, en otros recursos de casación interpuestos contra otras tantas sentencias del mismo Tribunal de instancia, en que la representación del Arzobispado de Valencia invocó idénticos motivos a los ahora esgrimidos por el Arzobispado de Madrid para conseguir la anulación de la sentencia recurrida, en la que dicho Tribunal "a quo" resuelve en igual sentido y con los mismos argumentos, de manera que, de acuerdo con los principios de unidad de doctrina y de igualdad de trato en aplicación de la ley, debemos seguir la orientación ya expuesta en nuestras sentencias anteriores, cuyos fundamentos asumimos y reiteramos ahora sólo en lo esencial.

Por razones metodológicas conviene, como ya hicimos en las referidas sentencias, analizar en primer término el tercer motivo, que constituye un *prius* para la decisión de la contienda, ya que si, como pretende el Arzobispado recurrente, los libros de bautismo no constituyen «ficheros» a efectos de la legislación sobre protección de datos, habrá que casar la sentencia impugnada y, estimando la demanda contencioso-administrativa, anular el acto administrativo recurrido por ampararse en una precepto legal inaplicable al caso.

Decíamos en aquellas sentencias que el artículo 3, apdo. b), de la Ley Orgánica 15/1999 señala que, a sus efectos, se reputa fichero «todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso».

Como decimos en nuestra Sentencia de 26 de junio de 2008 (Rec. 6818/2003) remitiéndonos al Auto del Tribunal Constitucional 197/2003 "la protección de datos se refiere según ese artículo 3 a todo dato personal registrado en soporte físico, cualquiera que sea la forma o modalidad de creación, almacenamiento, organización y acceso".

Recordábamos también lo que ya hemos dicho en el Fundamento Jurídico primero acerca del contenido de la resolución de la Agencia de Protección de Datos, y afirmábamos que los razonamientos que el Tribunal a quo hace para reputar los libros de bautismo ficheros, en los términos definidos en el art. 3.b) de la Ley Orgánica de Protección de Datos no pueden ser aceptados por cuanto, como la antes mencionada sentencia entendió, los datos personales recogidos en los libros de bautismo no son un conjunto organizado, tal y como exige el art. 3.b) de la Ley Orgánica 15/99, sino que resultan una pura acumulación de éstos que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación, en cuanto no están ordenados, ni alfabéticamente, ni por fecha de nacimiento, sino sólo por las fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la parroquia donde aquél tuvo lugar, no resultando además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo.

En este mismo sentido ya la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1992 afirmaba que los ficheros no se conciben como un mero depósito de datos, que es en realidad lo que ocurre con los que se recogen en los libros de bautismo, cuyos datos son facilitados de manera voluntaria.

Afirmamos igualmente en dicha sentencia que en los datos reflejados en los libros de bautismo no cabe apreciar ninguna inexactitud, en cuanto en los mismos se recoge un dato histórico, cierto, salvo que se

acredite la falsedad, cual es el referente al bautismo de una persona y, cuando ésta solicita la cancelación de ese hecho, no está pretendiendo que se corrija una inexactitud en cuanto al mismo, sino que, en definitiva, está intentando y solicitando un sistema nuevo y diferente de registro de nuevos datos personales.

De todo lo anterior cabe concluir que ni los libros de bautismo constituyen ficheros en el sentido del art. 3.b) de la citada Ley Orgánica, como tampoco lo son en función de lo dispuesto en la Directiva 95/46 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, en cuanto en la misma se define a los ficheros de datos personales como conjunto estructurado de datos personales accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado, repartido de forma funcional o geográfica.

Como expresamente hace constar la exposición de motivos del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Protección de Datos, la actual Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, adaptó nuestro ordenamiento a lo dispuesto por la Directiva 95/46 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, derogando, a su vez, a la hasta entonces vigente Ley Orgánica 5/92 de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Como pone de relieve el Tribunal Constitucional en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, la anterior Ley Orgánica reguladora de la protección de datos, constituía el desarrollo de las previsiones contenidas en el apartado 4º del art. 18 de la CE, que reconoce las limitaciones establecidas por Ley en relación con el uso de la informática "para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

La citada sentencia del Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho fundamental de poder de control y disposición sobre los datos personales, entendiendo que el mismo confiere a su titular un haz de facultades que son elementos fundamentales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personal y a conocer los mismos.

Y, para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso, exigiendo a quien corresponda que

ponga fin a la posesión y empleo de tales datos.

Y añade la indicada sentencia que en suma, el derecho fundamental comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino por el registro de los mismos.

De suerte que es sobre dichos ficheros donde hay que proyectar en última instancia las medidas destinadas a la salvaguardia al derecho fundamental aquí considerado por parte de las Administraciones públicas competentes.

La Directiva antes mencionada 46/1995 define el fichero en los términos antes expresados y traslada, a diferencia de lo que hace la Ley Orgánica 15/99 (que extrañamente no contiene exposición de motivos, si bien se dicta en desarrollo de dicha Directiva) todo el centro y eje de la tutela de la protección de datos y de la regulación de los mismos al "tratamiento", declarando en su 15 considerando que los tratamientos que afectan a dichos datos sólo quedan amparados por la presente Directiva cuando estén automatizados, o cuando los datos a que se refieren se encuentren contenidos, o se destinen a encontrarse contenidos, en un archivo estructurado según criterios específicos relativos a las personas, a fin de que se pueda acceder fácilmente a los datos de carácter personal de que se trate.

Y en el considerando 27 de la citada Directiva se afirma que la protección de las personas debe aplicarse tanto al tratamiento automático de datos como a su tratamiento manual; que el alcance de esta protección no debe depender, en efecto, de las técnicas utilizadas, pues lo contrario daría lugar a riesgos graves de elusión; que, no obstante, por lo que respecta al tratamiento manual, la presente Directiva sólo abarca los ficheros, y no se aplica a las carpetas que no están estructuradas; que, en particular, el contenido de un fichero debe estructurarse conforme a criterios específicos relativos a las personas, que permitan acceder fácilmente a los datos personales.

En definitiva, la propia Directiva 46/95 refiere el ámbito de la protección que regula al tratamiento del dato, y en relación tanto con los tratamientos automatizados como respecto a los que no lo estén, siempre que en este caso los datos estén contenidos o se destinen a encontrarse contenidos en un fichero, entendido éste como un archivo estructurado según criterios específicos relativos a las personas que permitan acceder fácilmente a los datos personales.

Es en relación con dicha definición como hay que interpretar la que

se contiene en el precepto antes citado de la Ley Orgánica 15/1999, sin que quepa entender, en definitiva, que los libros de bautismo, que no tienen naturalmente la definición de recopilación de datos automatizados, sino manual, respondan al concepto de archivo estructurado según criterios específicos relativos a las personas y que permita acceder fácilmente a dichos datos y esa sea precisamente la finalidad a la que obedece su estructura, más aún si se tiene en cuenta el dato específico cuya actualización o corrección se pretende por el interesado, cual es la permanencia o abandono de la religión católica, pues en ningún caso los libros de bautismo, tal y como admite la resolución recurrida y así lo hemos transcrito en el fundamento primero, constituyen una relación de miembros de dicha religión ni acreditan la permanencia en la misma de quienes fueron bautizados.

Lo anterior está corroborado por la definición que se contiene en el artículo 5.1.n del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 15/1999.

En él se define el fichero no automatizado como todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas, que permitan acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica.

Como hemos declarado en las antes citadas sentencias de 19 de septiembre y 14 de octubre de 2008, el registro de bautismo parroquial no contiene ningún criterio, apriorísticamente definido por una persona entendida como responsable del fichero, que permita hablar de una estructuración conforme a criterios específicos relativos a las personas, toda vez que el asiento se practica por la fecha de bautismo, o incluso en la fecha en que se toma constancia del mismo, lo que impide ciertamente el fácil acceso al dato, dado que ello exige conocer la parroquia en que el mismo se celebró y, por tanto, se inscribió y la fecha en que el bautizo o su anotación se practicó por el párroco.

Y a tal efecto, ha de tenerse en cuenta que, conforme al canon 230 del Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983, cabe incluso la administración del bautismo por laicos, sin perjuicio de que, de conformidad con el canon 530, ordinariamente dicha función corresponde al párroco, si bien el canon 857 permite la administración del bautismo en una iglesia u oratorio, que no necesari-

amente debe de coincidir con la iglesia parroquial propia, entendida ésta como la de los padres, ya que conforme a dicho canon puede existir causa justa que aconseje otra cosa, según ratifica el canon 859, llegando a permitir el 860 la administración, en caso de necesidad, en casos particulares, y, con autorización del Obispo diocesano, incluso en hospitales, lo que podrá realizarse, en caso de concurrir caso de necesidad o cuando lo exija otra razón pastoral.

Lo anterior demuestra indudablemente las dificultades que pueden presentarse para obtener información sobre el bautismo que, por otro lado, está limitado a la solicitud del propio afectado, como se deduce del apdo. 1 del canon 535 del Código de Derecho Canónico, y sin que la posibilidad de que los datos de dichos libros sean utilizados con fines históricos o científicos suponga una vulneración de la Ley Orgánica 15/1999 ni de la Directiva 46/1995, en cuyo desarrollo se dicta, pues a dicha posibilidad se refiere la propia Directiva en su considerando 29 y 40, permitiendo ese uso con las garantías adecuadas establecidas por cada Estado.

En el mismo sentido el artículo 9 del Real Decreto 1720/2007 permite el tratamiento de los datos de carácter personal con fines históricos, estadísticos o científicos.

Por otro lado, los datos conservados en el libro de bautismo no hacen sino reflejar el hecho histórico de la realización de dicho bautismo en una fecha determinada y con respecto a una persona identificada, con los demás requisitos previstos en el Código de Derecho Canónico, en ningún caso como hemos dicho anteriormente, se configuran los libros de bautismo como una relación de católicos o personas pertenecientes a la religión católica y mucho menos como un fichero o relación actualizada de aquéllos por lo que carece de objeto pretender actuar sobre tales libros a efectos de hacer constar el abandono de la religión católica con el único objeto de actualizar una relación de miembros de dicha religión que no es tal.

La declaración de apostasía por parte del interesado no altera la circunstancia de que aquel hecho del bautismo se produjo y el dato referido al mismo es exacto, afectando dicha apostasía exclusivamente, en cuanto supone el rechazo total de la fe cristiana conforme al canon 751, a los derechos del interesado, sin que esté prevista la práctica de anotación de la misma en el libro de bautismo o registro en cualquier otra forma en libros parroquiales.

En definitiva, ni los libros parroquiales de bautismo pueden entenderse constitutivos de un fichero, en el sentido que regula Ley Orgánica 15/99, ni el dato que en los mismos se refleja, es inexacto, o no puesto al día o incompleto.

Así lo entendió la propia Agencia Española de Protección de Datos, y así lo hizo constar en el fundamento séptimo de su resolución, donde reconoce haber resuelto un asunto similar en el que solicitó informe de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia, que contestó que la Iglesia Católica no posee ficheros de sus miembros, ni relación alguna de ellos y que La Iglesia Católica al no poseer ficheros de datos no está en condiciones de cancelarlos.

En la misma línea, el Abogado del Estado, en su contestación a la demanda en la instancia, reconoce (apartado I.2º) que el Libro de Bautismo no es una base de datos en el sentido que le otorga la Ley Orgánica 15/1999 - ni sus asientos suponen la pertenencia a la Iglesia Católica de quien aparece en el mismo - y que en consecuencia "sus datos no se cancelan", sin que pueda olvidarse tampoco que la propia Agencia teniendo en cuenta el informe de la Dirección General de Asuntos Religiosos afirma que el Registro Bautismal contiene actas de notoriedad que hacen referencia al hecho histórico del bautismo de una persona, sin que se identifique a la misma como miembro de la Iglesia Católica por lo que concluye que no procede la cancelación de los asientos y, en consecuencia, no acuerda la rectificación del libro de bautismo, como pedía el interesado, sino que dispone una simple anotación en la partida de bautismo y no en el libro, lo que a juicio de esta Sala no resulta correcto en cuanto que la certificación del contenido del libro que reflejaría dicha partida no se acomodaría a los datos del libro parroquial, resultando, por ello, improcedente máxime habida cuenta que no era esa la pretensión del solicitante sino la cancelación de sus datos obrantes en el libro de Bautismo.

De nuevo el propio Abogado del Estado en su contestación a la demanda admite que la resolución recurrida no obliga al recurrente en vía contenciosa a cancelar el dato del libro de bautismo, ni siquiera a que se haga constar por nota marginal en el mismo la razón, apostasía, que justificaría la petición de cancelación, todo ello en base a los acuerdos Iglesia-Estado; sin embargo se equivoca el Abogado del Estado al afirmar que lo que se ordenó en la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos es

que haga constar en el referido libro de Bautismos, por nota marginal, que "la reclamante ha ejercitado su derecho a obtener la cancelación del dato del bautismo figurante en dicho libro, ya que lo que se acuerda literalmente en la resolución es que se remita al reclamante certificación en la que se haga constar que se ha anotado en su partida de bautismo el hecho de que ha ejercido el derecho de cancelación, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD, pero sin ordenar rectificación alguna del contenido del libro, lo que decimos no resulta correcto ni posible, puesto que no podemos olvidar que la partida de bautismo no es sino una certificación del contenido de aquel, lo que justifica que en otras resoluciones de la propia Agencia se añada la coletilla "o motive las causas que lo impiden".

En consecuencia, resolviendo el motivo casacional tercero, ha de estimarse el recurso de casación interpuesto por el Arzobispado de Madrid, así como el recurso contencioso administrativo por él interpuesto anulando, en definitiva, por su desconformidad a derecho, la resolución impugnada en el recurso contencioso administrativo.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, y estimado el presente recurso de casación, no procede condena en costas en este recurso ni en el de instancia.

#### FALLO

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Arzobispado de Madrid contra sentencia de 27 de febrero de 2008 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional, que resuelve el recurso jurisdiccional interpuesto por la representación del Arzobispado de Madrid contra resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 28 de marzo de 2007, cuya sentencia casamos y anulamos, declarando en su lugar que procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra dicha resolución, que anulamos por su desconformidad a derecho; sin costas en el presente recurso de casación ni en el de instancia.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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



## RESEÑA

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

### TS CIVIL

2010/12424

TS Sala 1ª, Sentencia 26 febrero 2010.  
Ponente: D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

#### Cobertura de póliza y responsabilidad de aseguradora en el hundimiento de buque

El TS declara no haber lugar a los recursos por infracción procesal y de casación confirmando la sentencia impugnada que condenó a la aseguradora demandada a pagar al demandante la indemnización reclamada, al entender que el hundimiento del buque se había producido por la actuación de un riesgo plenamente cubierto por el seguro y no por las causas que, como excluyentes, había alegado la demandada. Declarando dicha sentencia inadmisibles que la aseguradora califique de incumplimiento o infracción contractual la falta de clasificación del buque cuando ella misma suscribió la póliza con perfecto y cabal conocimiento de que el buque carecía de clasificación.

2010/12418

TS Sala 1ª, Sentencia 24 febrero 2010.  
Ponente: D. Francisco Marín Castán

#### Imposibilidad de invocar nulidad de contratos de abastecimiento en exclusiva de productos petrolíferos

El TS declara no haber lugar al rec. de casación confirmando la sentencia impugnada que desestimó la demanda, pretendiendo la entidad demandante como arrendataria de estaciones de servicios propiedad de la entidad demandada, abastecedora en exclusiva de productos petrolíferos, que los contratos consecutivamente celebrados entre ellas y que se estuvieron ejecutando pacíficamente durante la vigencia del reglamento CEE núm. 1984/83 se transformen en unos contratos diferentes por aplicación del reglamento CEE núm. 2790/99 pero sin pedir la nulidad de los inicialmente celebrados, por su incompatibilidad con el art. 81 CE. Señala la Sala que la doctrina verdaderamente aplicable al caso es la que en litigios sobre contratos similares a los

aquí examinados se muestra contraria a la apreciación de oficio de la nulidad al margen de las pretensiones iniciales de las partes, confirmando la improcedencia de sustituir en este caso lo que la parte actora-recurrente pidió en su demanda por la nulidad que sugiere en su recurso. En definitiva ni el Tratado ni los Reglamentos citados pueden ser invocados a su conveniencia para modificar contratos vigentes únicamente en lo que les favorezca y, por tanto, rompiendo unilateralmente el equilibrio de intereses presente en el momento de la celebración de esos mismos contratos.

### TS PENAL

2009/327309

TS Sala 2ª, Sentencia 30 diciembre 2009.  
Ponente: D. Alberto G. Jorge Barreiro

#### Absolución del delito de lesiones por basarse la identificación solo en reconocimiento fotográfico

El TS estima el recurso de casación interpuesto por el condenado en la instancia como autor de un delito de lesiones, y, en segunda sentencia, absuelve al recurrente. Señala la Sala, entre otros pronunciamientos, que la prueba de cargo en que se apoya la sentencia para atribuir la coautoría de los hechos al acusado se basa en el testimonio de la víctima, y en el testigo amigo de éste. Pues bien, el testigo nada pudo aportar respecto de la identificación del acusado, toda vez que admitió que no podía identificarle. En lo que respecta al agredido, lo identificó en comisaría fotográficamente entre nueve fotos que le fueron mostradas, ratificando ese reconocimiento fotográfico en la vista oral del juicio. Sin embargo, en este caso, no es suficiente con el reconocimiento fotográfico practicado en comisaría y su ratificación posterior en la vista oral del juicio para la condena del acusado, y ello porque estamos ante un supuesto en el que carece de toda justificación que el juez de instrucción no haya realizado una rueda judicial de reconocimiento cuando no concurría ningún obstáculo para su práctica. Estaba localizado el presunto autor e incluso había un primer reconocimiento fotográfico. Tal como se especifica en la jurisprudencia, el re-

conocimiento fotográfico es una mera diligencia de investigación y no un medio de prueba idóneo para desvirtuar por sí solo la presunción de inocencia.

2010/6394

TS Sala 2ª, Sentencia 29 enero 2010.  
Ponente: D. José Antonio Martín Pallín

#### Absolución del delito de violencia doméstica: falta de concreción en los hechos

Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia dictada en causa seguida al mismo por delitos de quebrantamiento de medida cautelar, allanamiento de morada, falta de lesiones y homicidio intentado, daños y violencia doméstica habitual. El TS dicta segunda sentencia por la que absuelve al recurrente del delito de violencia doméstica habitual, pues la sentencia impugnada introduce una serie de hechos que originariamente pudieran ser constitutivos de este delito, pero que tienen lugar, según se dice textualmente, "desde poco después de su matrimonio e incluso tras la separación conyugal". No se puede solventar esta cuestión con datos tan imprecisos y perjudiciales para el acusado sin determinar de forma clara y precisa, como exige la seguridad jurídica, el principio acusatorio y las garantías del derecho de defensa, los momentos en que tuvieron lugar dichos hechos.

### TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2010/9970

TS Sala 3ª, Sección 2ª, Sentencia 27 enero 2010.  
Ponente: D. Manuel Vicente Garzón Herrero

#### Gastos de abandono de Central Nuclear

El TS desestima el recurso de casación formulado por Endesa, S.A., contra la sentencia de la AN, que estimando en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del TEAC, que desestimó la solicitud por extemporánea para la aprobación del plan de dotación para la cobertura de

gastos de abandono de la Central Nuclear de Almaraz -Cáceres- a los efectos de lo establecido en el art. 13,d), apto. 2, Ley 43/1995, y en su lugar se acordó declarar que la solicitud de aprobación del plan de dotación para la cobertura de gastos se había realizado en plazo, debiendo la Administración pronunciarse sobre el fondo en cuanto a la concurrencia de los requisitos necesarios para la aprobación de dicho plan.

### TS SOCIAL

2010/11613

TS Sala 4ª, Sentencia 26 enero 2010.  
Ponente: Dª Mª Lourdes Arastey Sahún

#### Cómputo de base reguladora de IP existiendo períodos de trabajo a tiempo parcial

Estima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina formulado por la entidad gestora demandada contra sentencia que acogió la pretensión del beneficiario accionante sobre base reguladora de pensión de IPA.

Señala la Sala que la regulación del contrato a tiempo parcial, y de sus efectos cotizatorios y prestacionales, consagra el principio del cómputo exclusivo de las horas efectivamente trabajadas para determinar los períodos de cotización exigidos, con las atenuaciones oportunas en aras a facilitar el acceso a la protección.

2010/6506

TS Sala 4ª, Sentencia 26 enero 2010.  
Ponente: D. Jordi Agustí Juliá

#### Adecuada aplicación del procedimiento de impugnación de convenios a los pactos extraestatutarios

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el sindicato demandante frente a sentencia que acogió la inadecuación de procedimiento, en cuanto que al impugnarse un pacto extraestatutario el procedimiento no puede ser el elegido por la parte demandante de impugnación de convenios colectivos, sino el de procedimiento de conflicto colectivo. La Sala señala, siguiendo doctrina unificada, que la modalidad procesal de impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el Título III del ET a la que hacen referencia los arts. 161 a 164 LPL, se extiende también a todos los convenios colectivos extraestatutarios, pactos colectivos y acuerdos de empresa, por ello, se anula la sentencia de instancia y, desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento, se devuelven las actuaciones para que se dicte nueva resolución resolviendo las restantes cuestiones planteadas.