



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 XVI. Número 2752

Madrid, lunes 2 de noviembre de 2009

TS SOCIAL

2009/171909

TS Sala 4ª, Sentencia 2 julio 2009. Ponente: D. José Manuel López García de la Serrana

Tiene carácter normativo

Ultractividad de artículo convencional que crea un fondo de acción social

Desestima el TS el recurso de casación interpuesto por la codemandada empresa de telecomunicaciones contra sentencia dictada en proceso de conflicto colectivo.

Se centra la cuestión en determinar si el art. 53 del Convenio Colectivo de la Empresa Auna Telecomunicaciones, tiene carácter normativo u obligatorio, conforme al art. 86,3 ET, a efectos de considerarlo vigente o no una vez denunciado aquél.

Según el ET, denunciado un convenio, como sucede en el caso de autos, sólo mantiene vigencia el contenido normativo del mismo, y el mencionado artículo evidencia su carácter normativo al crear una estructura estable para la gestión de la misión que el propio convenio le encomienda, cual es el reparto del presupuesto anual de acción social. Por ello, concluye la Sala, las normas convencionales que definen la "acción social" tienen carácter normativo en tanto en cuanto definen la acción asistencial que se pacta, así como también los preceptos convencionales que definen la acción social y establecen la estructura estable para llevarla a cabo, cual es la Comisión de Acción Social, como sucede en el caso de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. La cuestión planteada en el único motivo del presente recurso de casación, se reduce a determinar si se ha violado el artículo 86, números 1 y 3, del Estatuto de los Trabajadores, al estimarse que el artículo 53 del Convenio Colectivo de la empresa Auna Telecomunicaciones, publicado en el BOE de 25 de mayo de 2004, tiene carácter normativo o si, como el recurso el referido precepto convencional tiene naturaleza obligacional.

Conviene precisar que, según el relato de hechos probados, el referido Convenio fue denunciado oportunamente y se encuentra en situación de ultraactividad desde la finaliza-

ción del año 2006, así como que la empresa Auna fue absorbida por el Grupo ONO.

2.- Para resolver la cuestión planteada, se hace preciso señalar que el artículo 53 del Convenio Colectivo antes reseñado establece:

"Comisión de Acción Social. Se constituirá una Comisión de acción social como Comisión aplicadora del Convenio en materia de Acción Social. Dicha Comisión está compuesta por:

- Un Presidente, designado por la Dirección de Auna Telecomunicaciones.

- Cuatro Vocales en representación de los trabajadores de Auna Te-

lecomunicaciones designados por los Sindicatos firmantes por el presente Convenio.

- Cuatro Vocales en representación de la Dirección.

- Un Secretario, con voz, pero sin voto designado asimismo por la Dirección.

La Comisión establecerá los criterios de reparto de las ayudas que se establecen. Para el año 2004, el presupuesto de acción social estará dotado de 250.000 euros. En los años, 2005 y 2006, el presupuesto se verá incrementado en el IPC real respectivamente.

Como consecuencia del trasvase de un colectivo de Auna Telecomunicaciones a Auna Operadores, el presupuesto reseñado anteriormente acogerá en su distribución a los citados trabajadores trasvasados a 1 de enero de 2004.

La Comisión se dotará de un Reglamento de funcionamiento interno que incluirá la distribución presupuestaria para las distintas atenciones que determine la propia Comisión".

Ello sentado, conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre el artículo 86-3 del Estatuto de los Trabajadores y las cláusulas normativas y obligacionales de los convenios colectivos en situación de ultraactividad.

Como señalamos en nuestra sentencia de 16 de junio de 1998 (Rec. 4159/97):

"El artículo 86-3 del Estatuto de los Trabajadores señala que "denunciado un convenio colectivo y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales".

"La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio".

"Según el parecer de la doctrina mayoritaria "mientras las (cláusulas) normativas se proyectan sobre los

SUMARIO

TS

CIVIL

Absolución de administradores de sociedad de responsabilidad limitada irregular **7**

PENAL

Absolución del delito societario de administración desleal **10**

ADMINISTRATIVO

Necesidad de respetar la fijación máxima de la duración de permisos no retribuidos prevista en el Decreto 315/1964 **12**

Discriminación del cuerpo de profesores de ESO respecto del complemento por desempeño de trabajos docentes singulares **14**

SOCIAL

Ultractividad de artículo convencional que crea un fondo de acción social **1**

Indemnización por IPA derivada de mejora voluntaria pactada en convenio **3**

RS RESEÑA DE SENTENCIAS **16**

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

trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito, las obligacionales vinculan a los firmantes que las suscribieron” (Sentencia de esta Sala de 28 de octubre de 1997, recurso 269/97).

Por otra parte, la mención genérica a las cláusulas obligacionales apunta, claramente, a los deberes de paz laboral a cargo de quienes han negociado el convenio.

En cualquier caso, no cabe duda que, como señala la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1995, el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivo, y también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio.

Y tal referencia es de carácter vinculante para el contenido normativo del convenio, en el supuesto de denuncia del mismo (sentencia de esta Sala de 16 de enero de 1995)”.

Y, como reiteramos en nuestra sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Rec. 138/02), “El carácter normativo de las cláusulas del convenio en materia de “derechos colectivos” aparece en nuestra jurisprudencia en reiteradas sentencias de esta Sala, así cabe citar:

La de 16 de junio de 1998 (recurso 4159/97) cuando dice que “como señala la sentencia de esta Sala 20 diciembre 1995, el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, y también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio “ doctrina que como vemos reitera la de la sentencia de 20 de diciembre de 1995 (recurso 3837/94), en donde lo discutido era el carácter normativo de la cláusula contenida en el artículo 64 del Convenio sobre la Comisión Permanente y, sobre ello dice que

“... hay que entender que se trata de normas sobre administración del convenio que forman parte del contenido normativo de éste, en la medida que tiene por objeto la creación de un órgano y la determinación de sus competencias.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el contenido normativo no se agota en las normas de rela-

ción, que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, sino que comprenden también las reglas que definen los propios ámbitos del Convenio (disposiciones de delimitación) y, desde luego, las normas orgánicas que definen estructuras estables para la gestión de las acciones previstas en el Convenio.

“Y, la de 28 de octubre de 1997 (recurso 269/97) referida a la creación de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, al señalar que la “cláusula contenida en el artículo 6 del Convenio, que crea un órgano destinado a cumplir el Convenio y resolver -aunque con deficiencias- los conflictos que surjan durante su vigencia, viene siendo considerada por la doctrina científica como integrada no en la mera administración del Convenio, sino que establece “normas de configuración” (artículo 85.2 del Estatuto) o “estipulaciones de garantía”, de manera que se convierte en un producto normativo del Convenio...”

Pero es una cláusula de naturaleza normativa, sujeta a su vigencia prorrogada por mandato del artículo 86.3 del Estatuto”.

3. La aplicación de la anterior doctrina obliga a desestimar el recurso, por cuánto el carácter normativo del artículo 53 del Convenio que nos ocupa lo evidencia el que el mismo crea una estructura estable para la gestión de la misión que le encomienda el Convenio: el reparto del “presupuesto anual de acción social”.

Las normas convencionales que definen la “acción social” tienen carácter normativo en tanto en cuánto definen la acción asistencial que se pacta e igual puede decirse de los preceptos convencionales que definen la acción social y establecen una estructura estable para llevarla a cabo, cual es la Comisión de Acción Social, órgano al que se dota del oportuno presupuesto para cumplir sus fines.

El que no exista una previsión individualizada no quiere decir que no exista un derecho concreto de los trabajadores afectados, quienes tienen derecho, al formar parte de las condiciones de su contrato, a que se dote con el presupuesto pactado el fondo de acción social y a que el mismo sea repartido por la Comisión de Acción Social creada al efecto,

como estructura permanente para la gestión de esa dotación convencional.

Tampoco desvirtúa el carácter normativo del precepto convencional estudiado el que el mismo no contenga previsiones para cuando finalice la vigencia del Convenio, por cuánto el Convenio ha creado un fondo de acción social y una Comisión para su reparto que forman parte de la estructura convencional de forma estable, lo que supone su permanencia en la fase de ultraactividad del Convenio, al igual que ocurre con los preceptos que regulan otras condiciones, como las salariales.

La falta de previsión del Convenio Colectivo para el momento en que termina su vigencia y es denunciado, no supone la extinción del derecho y de la correspondiente obligación, sino que el derecho queda congelado en su cuantía, al igual que ocurre con los salarios, como ha declarado esta Sala en sus sentencias de 21 de enero de 2003 (Rec. 1710/02) y de 5 de junio de 2009 (Rec. 103/08), en las que se establece que en supuestos como el de autos, no procede incrementar los salarios con el I.P.C. si no se ha pactado expresamente, solución aplicable, igualmente, a otras partidas económicas, como la que nos ocupa.

Es rechazable, igualmente, el argumento de que la unidad de negociación que negoció el Convenio ha desaparecido por haber sido absorbida la empresa, por cuánto se trata de una cuestión nueva que no puede plantearse por primera vez en este recurso extraordinario.

Además, la absorción de la empresa y la desaparición de la unidad de negociación es cuestión que afecta al contenido obligacional del Convenio, a los firmantes del mismo, pero no a su contenido normativo que se perpetúa incluso en los supuestos de sucesión empresarial, cual establece el artículo 44-1 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que establece que el nuevo empresario se subrogará en todas las obligaciones del anterior, incluso en las que hubiese adquirido en materia de protección social complementaria, hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio.

En este sentido, debe recordarse que en nuestra sentencia de 29 de abril de 2003 (Rec. 126/02) se dijo

que el precepto convencional que crea un fondo social constituye una cláusula normativa.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso, sin expresa imposición a la recurrente de las costas causadas, conforme al artículo 233-2 de la Ley de Procedimiento Laboral, pero con pérdida por la misma del depósito constituido para recurrir (art. 215 de la L.P.L.)

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

FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. José Lledó Moreno, en nombre y representación de Cableuropa SAU, Auna y Tenaria S.A. (Grupo Ono), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de enero de 2008, en actuaciones núm. 204/07 seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación De Comunicación Y Transportes De Comisiones Obreras (FTC-CC.OO.) contra Cableuropa SAU, Auna, Tenaria S.A. (Grupo Ono), Federación De Transportes Y Comunicaciones De UGT, Federación De Transportes Y Comunicaciones De La Confederación General De Trabajadores (FTC- CGT), APLI, STC, sobre Conflicto Colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Devuélvase 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. Antonio Martín Valverde.- Luis Fernando De Castro Fernández.- Jordi Agustí Julia.- José Manuel López García De La Serrana.- Joaquín Samper Juan.

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

2009/205390

TS Sala 4ª. Sentencia 8 junio 2009.

Ponente: D. Fernando Salinas Molina

Se abona la prevista en la norma convencional vigente cuando el accidente

Indemnización por IPA derivada de mejora voluntaria pactada en convenio

Desestima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada contra sentencia condenatoria al abono de indemnización derivada de mejora voluntaria prevista en convenio.

Se cuestiona en el presente caso el importe indemnizatorio, al ser distinta su cuantía en el convenio colectivo que era aplicable en la fecha del accidente de trabajo con respecto a la fijada en el convenio vigente en la fecha de declaración de la incapacidad permanente. Según la Sala, es la fecha del accidente la que hay que tener en cuenta, de forma que la cuantía indemnizatoria prevista en el convenio aplicable en ese momento es la que debe abonarse por los responsables al pago, -en este caso la empresa, dado que no aseguró adecuadamente con una entidad aseguradora su posible deuda de cantidad-. En consecuencia, reduce la cuantía indemnizatoria a abonar por la recurrente, sin perjuicio del percibo de los intereses ex art. 576.1 LEC sobre la cuantía indemnizatoria fijada hasta el momento en que, en su caso, la cantidad esté a disposición del juzgado para serle abonada al trabajador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión de fondo que plantea el presente recurso de casación unificadora versa sobre la normativa aplicable en orden a la determinación del contenido y alcance de una mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social pactada en convenio colectivo en el que se establece el abono del capital asegurado (variable cuantitativamente en atención al convenio colectivo que se determine aplicable, el publicado en el año 2000 o en el 2003) en las contingencias de muerte o incapacidad permanente total o absoluta, derivada de accidente sea o no laboral y de enfermedad profesional.

2.- En concreto se cuestiona el importe indemnizatorio, al ser distinta su cuantía en el Convenio colectivo aplicable en la fecha del accidente de

trabajo con respecto a la fijada en el Convenio vigente en la fecha de declaración de la incapacidad permanente, con la particularidad de que hasta ese último momento no se podía exigir el abono de la mejora.

3.- Para dar respuesta al problema planteado, deberá determinarse, en primer lugar, si la normativa convencional regula el extremo relativo al momento del que debe partirse para fijar la cuantía indemnizatoria o, de no ser así, en segundo lugar, en aplicación de las propias normas del sistema de la Seguridad Social básica en su interpretación jurisprudencial y en relación, en su caso, con las posibles normas de otro orden existentes sobre el tipo de mejora establecido, resolver si el referido momento debe hacerse coincidir bien con la fecha del accidente de trabajo o bien con la fecha de la muerte o de la declaración administrativa o judicial de la situación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo. Por último, de entenderse que la cuantía indemnizatoria debe coincidir con la fijada en el Convenio colectivo vigente en la fecha del accidente resolver si procede o no actualizar dicha cuantía y de que forma o modo.

SEGUNDO.- 1.- La sentencia recurrida (STS/Asturias 13-junio-2008 -rollo 3394/2007, confirmatoria de la dictada en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón en fecha 12-junio-2007 -autos 259/2005) y la invocada por la empresa recurrente como de contraste (STSJ/Navarra 28-diciembre-2006 -rollo 372/2006), partiendo de hechos y de normativa convencional instauradora de la mejora voluntaria análogos, discrepan, sin embargo, en cuanto a sus conclusiones en orden al momento que determinará, en su caso, el convenio colectivo aplicable para la fijación de la cuantía indemnizatoria.

2.- En efecto, en la sentencia recurrida se parte como fecha determinante de dicha cuantía la del día en que se dicta la resolución administrativa (24-agosto-2004) en la que el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo (sufrido en fecha 14-febrero-2002) y aplica la cuantía indemnizatoria (24.000 euros) prevista en el art. 55 del Convenio de fecha 3-julio-2003 para la Industria del metal del Principado de Asturias (BOPA 30 -julio-2003), vigente en la fecha de la declaración administrativa de incapacidad permanente, y no la inferior cuantía (2000.000 ptas. equivalente a 12.020,24 euros) establecida en el art. 56 del anterior Convenio de fecha 9-junio-2000 para la Industria del metal del Principado de Asturias (BOPA 28 -junio-2000), vigente en la fecha en que aconteció el accidente de trabajo. Se argumenta en la sentencia ahora impugnada que las deudas indemnizatorias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales consisten en una "deuda de

valor" y que "la víctima no debe verse perjudicada doblemente, en primer lugar por el daño en sí y en segundo lugar por el transcurso del tiempo y la pérdida económica que ello implicaría si la indemnización se fijase con arreglo a los parámetros de tiempos pretéritos".

3.- En cambio, en la sentencia referencial se acoge a estos fines indemnizatorios la fecha del accidente de trabajo, concluyéndose que "la cuantía indemnizatoria que debe tenerse en cuenta ha de ser la pactada en el momento en que ocurrió el accidente y no la que estuviera vigente al tiempo del reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente total, y como el actor ha percibido la cantidad asegurada en la época en que aconteció el mentado accidente... no ha existido incumplimiento por parte de las codemandadas".

4.- Acreditado el requisito o presupuesto de contradicción (art. 217 LPL), procede entrar a examinar la cuestión suscitada, invocando la parte recurrente como infringidos los arts. 1 y 4 de la Ley 50/1980 de 8 -octubre, del Contrato de seguro, en relación con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en la STS/IV 1-febrero-2000 (recurso 200/1999).

TERCERO.- Con carácter previo, debe hacerse referencia a la norma colectiva en la que se pacta la ahora discutida mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social consistente en el abono del capital asegurado en las contingencias de muerte o incapacidad permanente total o absoluta, derivada de accidente sea o no laboral y de enfermedad profesional. Coinciden, en lo esencial y en los que ahora nos afecta, dejando aparte el importe indemnizatorio, el art. 55 del Convenio colectivo de fecha 3-julio-2003 para la Industria del metal del Principado de Asturias (BOPA 30-julio-2003), vigente en la fecha de la declaración administrativa de incapacidad permanente del trabajador demandante (24-agosto-2004) y el art. 56 del anterior Convenio colectivo de fecha 9-junio-2000 para la Industria del metal del Principado de Asturias (BOPA 28-junio-2000), -con efectos desde el día 1-enero-2000 hasta el día 31-diciembre-2002 (art. 2)-, vigente en la fecha en que aconteció el accidente de trabajo (14-febrero-2002), pues en ambos se dispone al regular el que denominan "seguro colectivo", que "Las Empresas afectadas por este Convenio suscribirán una Póliza de Seguro Colectivo, que cubra las contingencias de muerte o incapacidad permanente total o absoluta, derivada de accidente sea o no laboral y de enfermedad profesional, y que amparará tanto para el personal en activo, cualquiera que sea su edad, como para el que estuviese en suspensión de contrato por invalidez provisional, servicio militar o el ejercicio de cargos públicos o sindicales. El capital asegurado será de

2000.000 de pesetas -en cambio, de 24.000 euros en el Convenio vigente a partir del día 1-enero-2003 hasta el día 31-diciembre-2005 (art. 2)-, el importe de las primas correspondientes será abonado por la empresa...".

CUARTO.- Respecto a la primera de las cuestiones suscitadas afectadas a la normativa aplicable en orden a la determinación del contenido y alcance de una mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social pactada en convenio colectivo, la jurisprudencia unificadora, con respecto a las denominadas mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, ha declarado, con relación a la normativa por la que se rigen, que las mismas se regulan, en primer lugar, por las disposiciones o acuerdos que los han implantado, tanto en cuanto a su reconocimiento como en cuanto a la anulación o disminución de los derechos atribuidos a dichas prestaciones, pero que en lo no expresamente previsto, deben regirse, en principio, por las propias normas del sistema de la Seguridad Social básica (entre otras, SSTS/IV 17-marzo-1997 -recurso 2817/1996, 20-marzo-1997 -recurso 2730/1996, 5-junio-1997 -recurso 4675/1996, 13-julio-1998 -recurso 3883/1997), e incluso interrelacionándolas con las posibles normas de otro orden existentes sobre el tipo de mejora establecido, como la legislación sobre seguros (en especial a partir de la STS/IV 1-febrero-2000 -recurso 200/1999, dictada en Sala General).

QUINTO.- 1.- Partiendo del anterior presupuesto y en cuanto a la problemática de la determinación de la fecha del hecho causante, la jurisprudencia unificadora, tratándose de incapacidades permanentes derivadas de accidente de trabajo y de mejora voluntaria pactada en Convenio Colectivo y asegurada o debida asegurar con póliza mercantil, venía inicialmente sosteniendo que, a falta indicación en contrario en la configuración de la mejora voluntaria de la situación de incapacidad permanente, el hecho causante debía coincidir con fecha declaración de la incapacidad permanente que daba lugar a la prestación correspondiente de la Seguridad Social básica (entre otras muchas, SSTS/IV 28-enero-1997 -recurso 2666/1996, 12-junio-1997 -recurso 2203/1996, 12-febrero-1998 -recurso 1392/1997, 18-marzo-1998 -recurso 2222/1997, 6-octubre-1998 -recurso 205/1998, 2-febrero-1999 -recurso 1886/1998).

2.- No obstante, se produce un cambio de doctrina jurisprudencial a partir de la STS/IV 1-febrero-2000 (recurso 200/1999), dictada en Sala General, en la que detalladamente se argumenta el nuevo criterio jurisprudencial, -que fija como fecha del hecho causante aquélla en que acontece el accidente de trabajo-, acudiendo, a falta de regla en la norma en que establece la mejora, a la interpretación integradora con la normativa mer-

cantil de seguros, posibilitando una distinción entre el accidente como riesgo asegurado (coincidente con la fecha de producción del accidente y que determina la aseguradora) y el efecto dañoso o daño indemnizado o efectos de la actualización del riesgo (la incapacidad o la muerte) que puede aparecer con posterioridad.

3.- Se afirma en la citada sentencia, sobre la referida distinción entre "riesgo asegurado" y "daño indemnizado", que "desde la perspectiva mercantil, los seguros se establecen como cobertura del riesgo de accidente, aunque el daño indemnizado se refiera a determinadas secuelas derivadas del mismo (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte). Esto queda claro en el art. 100 de la Ley de Contrato de Seguro: el riesgo asegurado es el accidente -la lesión corporal- que se manifiesta en unas secuelas de invalidez temporal o permanente y muerte. Estas secuelas ya no son el riesgo, sino los efectos de su actualización, como se advierte en el art. 104 de la citada Ley.

Por ello, lo decisivo es que cuando ocurre un accidente la póliza que asegura este riesgo esté vigente. Si es así, se aplicará la cobertura, aunque la determinación de la invalidez a partir de la presentación del certificado médico de incapacidad se haya producido con posterioridad a la póliza ya no esté vigente. Lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas; no la fecha en que se manifiesten éstas, ni mucho menos la de su constatación administrativa o médica. La cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro". Resaltemos que se afirma que lo esencial es que la póliza esté vigente en la fecha del accidente para que exista cobertura, con independencia de que la póliza ya no estuviera vigente en la fecha de determinación de la incapacidad.

4.- En este extremo delimitador se apoya la Sala General en la jurisprudencia emanada de la Sala Civil de este Tribunal Supremo, efectuando una declaración de trascendencia a los fines ahora debatidos en orden a las determinación de las consecuencias económicas derivadas del accidente, señalando que "Así lo afirma la jurisprudencia civil que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado, y el daño derivado del mismo: 'la declaración de la invalidez, lejos de significar el hecho de la causación del daño o del siniestro, es meramente una formalidad administrativa determinante, entre otras, de las consecuencias económicas en diversos aspectos del accidente, pero en modo alguno puede identificarse con éste' (sentencia Sala Primera Tribunal Supremo 17-junio-1993 en el mismo; sentido sentencia de 6-febrero-1995)". Se añade, además, que "Otra solución sería ade-

más imposible de articular, pues conforme a los arts. 1 y 4 de la Ley de Contrato de Seguro el contrato de seguro es nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro. Lo que quiere decir que si el accidente se ha producido en una determinada fecha, no podrá asegurarse su cobertura con posterioridad a la misma, aunque una determinada secuela (la incapacidad permanente o la muerte) se manifieste o se constate administrativamente después".

5.- Incluso advierte la referida STS/IV 1-febrero-2000, proponiendo incluso soluciones, las que pueden servir de llegar a acogerse la tesis sobre la modificación al alza de la cuantía indemnizatoria, que "Es cierto que en determinados supuestos puede existir un margen de aleatoriedad en la conversión de la lesión producida por el accidente en un efecto invalidante o en la muerte. Pero, aparte de que en la mayoría de los casos, esos efectos suelen ser previsibles de acuerdo con los estándares generales, se trata de un supuesto anormal que habría de pactarse así con el lógico incremento de la prima" y que "Sucede lo mismo en materia de Seguridad Social, donde la protección se otorga por la entidad gestora o colaboradora que tuviera establecida la cobertura en el momento del accidente.

Esta es la que responde de todas las consecuencias del accidente (art. 126.1 LGSS en relación con los arts. 5 y 6 OM 13-febrero-1967, 25 OM 15-abril-1969 y 30 y 31 OM 13-febrero-1967), aunque se manifiesten con posterioridad. Por otra parte, basta que el trabajador esté en alta en el momento del accidente para que acceda a la protección, aunque no lo esté en el momento posterior de manifestarse la secuela correspondiente... Así se desprende de lo dispuesto en los arts. 124.1 LGSS, 3 de la OM de 13-octubre-1967, 19 de la OM de 15-abril-1969 y 2.1 de la OM de 13-febrero-1967, aunque en ocasiones la confusión entre contingencia determinante y hecho causante pueda oscurecer esa distinción".

6.- Adicionando, por último, la citada sentencia de Sala General que "la solución contraria lleva además a consecuencias prácticas inconvenientes, que se han manifestado con claridad en la experiencia anterior y que han de tenerse en cuenta en una interpretación sensible a la realidad social (art. 3 Código Civil): dificultad de protección de los accidentes de los trabajadores temporales cuando la extinción del contrato de trabajo se produce antes de la constatación de la incapacidad permanente o de la producción de la muerte, imposibilidad o extrema dificultad de las empresas para suscribir pólizas cuando ya se ha actualizado el riesgo y es previsible el daño derivado del mismo, facilitación de conductas estratégicas o incluso fraudulentas

cuando la cobertura depende de un hecho o una actuación posterior a la producción de la contingencia determinante".

7.- La doctrina reformada ha sido seguida reiteradamente por esta Sala (entre otras, SSTS/IV 25-junio-2001 -recurso 2202/2000, 15-diciembre-2003 -recurso 12/2003, 12-mayo-2006 -recurso 2880/2004, 24-mayo-2006 -recurso 210/2005, 25-septiembre-2006 -recurso 1609/2005, 30-abril-2007 -recurso 829/2006, 24-septiembre-2008 -recurso 562/2007, 19-enero-2009 -recurso 1172/2008). Matizándose en la STS/IV 3-noviembre-2007 (recurso 4908/2006) que si bien "es cierto que esta doctrina se ha establecido fundamentalmente en el marco de las prestaciones de la Seguridad Social y de sus mejoras", resulta que "con mayor razón habrá de aplicarse a los supuestos de responsabilidad adicional del empresario en los accidentes de trabajo, que es lo que aquí ocurre, pues lo que se asegura, conforme al art. 73 de la Ley del Contrato de Seguro, es esa responsabilidad que deriva de la producción del riesgo con independencia de que las consecuencias dañosas de ese evento se manifiesten de forma inmediata o con posterioridad, como ocurre con los denominados daños diferidos o escalonados".

8.- Como recuerda la reciente STS/IV 19-enero-2009 (recurso 1172/2008), con referencia a la STS/IV 30 -septiembre-2003 (recurso 1163/2002), la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, y, por lo tanto, es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad; argumentándose que:

"1.- Esta Sala ha afirmado que la entidad responsable de los riesgos derivados de accidente de trabajo es aquella que los tenía asegurados en el momento de producirse el accidente, y lo ha dicho tanto en los supuestos de reaseguro -SSTS de 1 de febrero de 2000 (Rec.- 200/99), 7-2-2000 (Rec.- 435/99), 21-3-2000 (Rec.- 2445/99), 14-3-2000 (Rec.- 3259/99), entre otras- como en relación con las mejoras voluntarias de la Seguridad Social -SSTS de 18-4-2000 (Rec.- 3112/99), 20-7-2000 (Rec.- 3142/99) o 21-9-2000 (Rec.- 2021/99)-. Y ello porque... en el sistema español de Seguridad Social la protección de los accidentes se establece con una técnica próxima a la de aseguramiento privado, organizándose la cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes (las reguladas en los arts. 115 a 118 LGSS), situaciones protegidas y prestaciones (art. 38 LGSS), en forma análoga a la que, en el marco del seguro se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reaparición, de forma que mientras en relación con las contingencias deriva-

das de riesgos comunes lo que la Seguridad Social asegura o garantiza son unas concretas prestaciones, en relación con los accidentes de trabajo lo que se hace es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del accidente desde que éste se produce.

2.- La noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte), no sirven para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo, pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, y, por lo tanto, es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad".

SEXTO.- 1.- El siguiente paso jurisprudencial, tanto en el ámbito jurisdiccional social como en el civil, ha consistido en precisar que la fecha de producción del accidente no es solamente la que determina la aseguradora sino que, en general, es la fecha que fija el régimen legal o convencional vigente a todos los efectos.

2.- Ahora bien, a la referida regla general se le han establecido matizaciones cuando se trata de "deudas de valor", indicándose que, sin perjuicio de la regla anterior, la valoración económica de los perjuicios sufridos, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, debe retrasarse al momento en que se produzca el alta definitiva del perjudicado (conforme a la jurisprudencia civil, aunque en resoluciones dictadas por el orden social se ha afirmado que en la fecha de la sentencia se cuantifica el daño), dado que la pérdida de valor que origina la cuantificación indemnizatoria en el momento del accidente no podría compensarse con los intereses moratorios, en especial, entendemos, cuando la indemnización no es exigible hasta el momento en que se produce la muerte o la declaración firme de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo en el grado correspondiente.

3.- En el ámbito social, la doctrina se concreta a partir de las dos sentencias de fechas 17-julio-2007 (recursos 513/2006 y 4367/2005) dictadas en Sala General. Como ha puesto de relieve la citada STS/IV 17-julio-2007 (recurso 4367/2005), "conviene recordar que en este ámbito jurisdiccional, desde la sentencia de 1 de febrero de 2000, los efectos jurídicos del accidente laboral se vienen anudando a las normas legales o con-

vencionales vigentes al tiempo de su producción, lo que...nos obliga a concluir que las normas vigentes al tiempo del accidente son las que determinan el régimen jurídico aplicable para cuantificar la indemnización y determinar el perjuicio, según la edad de la víctima, sus circunstancias personales, su profesión, las secuelas resultantes, la incapacidad reconocida, etc.”; mas en la propia sentencia se añade que “El principio valorista obliga a actualizar el importe de la indemnización con arreglo a la pérdida del valor adquisitivo que experimente la moneda, para que el paso del tiempo no redunde en beneficio del causante del daño, pues la inflación devalúa el importe de la indemnización. Por ello, si se trata de reparar íntegramente el daño causado, es claro que el importe de la indemnización debe fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño”.

4.- La doctrina científica en el tema de la indemnización derivada de accidente de trabajo, como se afirma en la citada STS/IV 17-julio-2007 (recurso 4367/2005), “se ha inclinado por considerar que estamos ante una deuda de valor porque el nominalismo impide la ‘restitutio in integrum’, porque la congrua satisfacción del daño requiere indemnizar con el valor actual del mismo y no dar una cantidad que se ha ido depreciando con el paso del tiempo, pues no se trata de obligar a pagar más, sino de evitar que la inflación conlleve que se pague menos y que “El principio valorista es acogido, a estos efectos, por el art. 141-3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se establece que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que se produjo la lesión, sin perjuicio de su actualización con arreglo al índice de precios al consumo a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

Y es recomendado como rector por el Principio General I del Anexo a la Resolución (75-7) del Comité de Ministros del C.E., de 14-marzo-1975”. Concluyendo que “el principio valorista obliga a actualizar el importe de la indemnización con arreglo a la pérdida del valor adquisitivo que experimente la moneda, para que el paso del tiempo no redunde en beneficio del causante del daño, pues la inflación devalúa el importe de la indemnización. Por ello, si se trata de reparar íntegramente el daño causado, es claro que el importe de la indemnización debe fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño”.

5.- La propia Sala General en otra sentencia de fecha 17-julio-2007 (recurso 414/2007), en orden al adecuado resarcimiento de los daños y perjuicios causados al trabajador por el accidente de trabajo, y ante los sistemas intereses/actualización, en el bien entendido de que ambos son

de imposible utilización simultánea, propugna una interpretación “pro operario”, contraria al tradicional “favor debitoris” que informa la práctica civil, y con apoyo en la más reciente jurisprudencia de la Sala I de este Tribunal Supremo, concluye que los intereses moratorios ex arts. 1100, 1101 y 1108 Código Civil “se devengan automáticamente, por imponerlos así la defensa de los legítimos intereses del acreedor”.

Debe también señalarse que la posterior STS/IV 30-enero-2008 (recurso 414/2007), matiza en orden a los intereses moratorios, -con apoyo en la jurisprudencia civil que rechaza todo automatismo en la aplicación del brocardo “in illiquidis non fit mora”, que esta flexibilidad aplicativa de la máxima tradicional efectuada por la jurisprudencia civil “todavía con mayor rotundidad ha de tenerse en cuenta en el campo del Derecho del Trabajo, terreno en el que los principios sociales han de imperar todavía con más fuerza que en el Derecho Civil..., sino que los intereses en juego -afectantes a valores de singular trascendencia- imponen una interpretación pro operario, contraria al tradicional favor debitoris que informa la práctica civil “ y que “ estas singularidades de nuestro Ordenamiento laboral justifican plenamente que en el ámbito de esta jurisdicción social, la interpretación de los arts. 1.101 y 1.108 CC atienda -incluso- a un mayor automatismo que el orden civil, de manera que la regla general en la materia ha de ser -supuestos exorbitantes aparte- la de que las deudas en favor del trabajador generan intereses a favor de éstos desde la interpelación judicial “, concluyendo que “ la doctrina que la Sala expresa en esta sentencia es la de que los intereses moratorios se devengan automáticamente, por imponerlos así la defensa de los legítimos intereses del acreedor”.

6.- Por lo respecta al ámbito civil, debe destacarse la importante doctrina contenida en la STS/I 12-marzo-2009 (recurso 885/2004), en la que se distingue entre el momento de fijación del daño (fecha del accidente) y el momento de su valoración económica (fecha del alta definitiva del perjudicado) y se razona la aplicación del principio de que la determinación del valor (“deudas de valor”) ha de efectuarse con arreglo a la actualización correspondiente a la fecha del alta definitiva del lesionado, argumentándose que “Las SSTs de 17-abril-2007, del Pleno de esta Sala (SSTs 429/2007 y 430/2007) han sentado como doctrina jurisprudencial “que los daños sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado”, que las referidas sentencias “consideran

que la pérdida de valor que origina la valoración de los puntos en el momento del accidente no podría compensarse con los intereses moratorios del artículo 20 LCS, dado que éstos no siempre son aplicables; las lesiones pueden curarse o manifestarse transcurrido largo tiempo; y la determinación de los intereses moratorios exige determinar la cantidad en función de la cual se van a devengar”, que “tampoco se considera que exista una incompatibilidad entre irretroactividad y deuda de valor, porque, según las sentencias, la tesis que ha defendido su existencia parte de una interpretación fragmentaria el art. 1.2 LRCSVM y del Anexo, primero, LRCSVM.

Al contrario, debe distinguirse la regla general según la cual el régimen legal aplicable a un accidente es el vigente en el momento en que el siniestro se produce (art. 1.2 LRCSVM) y Anexo, primero, 3, LRCSVM, que no fija la cuantía de la indemnización, puesto que no liga al momento del accidente el valor del punto. El daño se determina en el momento en que se produce, y este régimen jurídico afecta al número de puntos que debe atribuirse a la lesión y a los criterios valorativos, que serán los del momento del accidente. Cualquier modificación posterior del régimen legal aplicable al daño producido por el accidente resulta indiferente para el perjudicado”. Añade, con referencia también al inicio del plazo de ejercicio de la acción indemnizatoria, que “los preceptos citados no cambian la naturaleza de deuda de valor que la Sala ha atribuido a la obligación de indemnizar los daños personales. Sin embargo, la cuantificación de los puntos “(...) debe efectuarse en el momento en que las secuelas del accidente han quedado determinadas, que es el del alta definitiva, momento en que, además, comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización, según reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTs 8 de julio de 1987, 16 de julio de 1991, 3 de septiembre de 1996, 22 de abril de 1997, 20 noviembre 2000, 14 de julio de 2001, 22 de julio de 2001, 23 de diciembre de 2004, 3 de octubre de 2006, entre muchas otras). Y ello con independencia de que la reclamación sea o no judicial”, recordando que “La doctrina sentada por estas sentencias ha sido aplicada posteriormente por las 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 y 30 de octubre de 2008, RC núm. 296/04”; y efectuando, en el caso enjuiciado, la actualización del valor aplicando a la cantidad que correspondería en la fecha del accidente la actualización de las valoraciones conforme a los sucesivos índices anuales del IPC hasta el año en que se produce el alta definitiva del lesionado.

7.- En esta misma línea interpretativa en el ámbito civil, recuerda la

STS/I 20-abril-2009 (recurso 490/2005) que “la Sala Primera se esfuerza en diferenciar, con la consecuencia de que el accidente se ha de tomar en cuenta para determinar el régimen legal aplicable, al que habrá que estar para concretar el daño, es decir, las consecuencias de aquel, impidiendo el principio de irretroactividad que cualquier modificación posterior del régimen legal aplicable pueda ir en contra del perjudicado; al mismo tiempo, la cuantificación de los puntos que corresponden según el sistema de valoración aplicable en el momento del accidente debe efectuarse en el momento en que las secuelas del propio accidente han quedado determinadas, que es el del alta definitiva. Con este criterio queda salvado el principio de irretroactividad porque el régimen jurídico se determina en el momento de producirse el daño, aunque su cuantificación pueda tener lugar en un momento posterior y se salvan también las finalidades perseguidas por la Ley 30/1995, pues ha de valorarse el punto de acuerdo con las variaciones del IPC, evitando hacer recaer sobre los perjudicados las consecuencias de la inflación (fundamento jurídico sexto, común a ambas Sentencias de Pleno de fecha 17 de abril de 2007)”.

SÉPTIMO.- 1.- En el presente caso, cabe entender que, la cantidad indemnizatoria establecida en los sucesivos Convenios colectivos para la Industria del metal del Principado de Asturias en los que se constituye la ahora discutida mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social consistente en el abono del capital asegurado en las contingencias de muerte o incapacidad permanente total o absoluta, derivada de accidente sea o no laboral y de enfermedad profesional, constituye, por su finalidad, una “deuda de suma o de cantidad” y no una verdadera “deuda de valor”, pues el importe indemnizatorio concretamente fijado en los sucesivos convenios no tiene por finalidad el compensar todos los daños y perjuicios de cualquier orden derivados del accidente de trabajo objeto de cobertura ni en los convenios se parte de una posible responsabilidad empresarial en la producción del riesgo, pues incluso la mejora pactada cubre en igual cuantía las contingencias de muerte o incapacidad permanente total o absoluta derivadas de accidente no laboral, en los que, como regla, ninguna responsabilidad puede atribuirse al empresario.

2.- La analizada mejora voluntaria, de cuantía predeterminada, -incluso en la hipótesis poco probable de que el efectivo daño fuere inferior-, resulta, por su configuración, compatible, aunque compensable (entre otras muchas, SSTs/IV 2-octubre-2000 -recurso 2393/1999, 1-junio-2005 -recurso 1613/2004, 24-julio-2006 -recurso 776/2005, 3-octubre-2007 -recurso 2451/2006), con las acciones indemnizatorias que pueda ejercitar el trabajador víctima del acci-

dente de trabajo o sus beneficiarios para obtener la reparación íntegra de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del accidente cuando concurren los presupuestos legales para la exigencia de tal responsabilidad a los sujetos causantes del daño; y en este último caso se estará ante una verdadera "deuda de valor", por lo que, conforme se ha indicado, la interpretación de la normativa aplicable en este último supuesto debe efectuarse partiendo de los principios de interpretación "por operario", de la finalidad reparadora actualizada de las indemnizaciones procedentes derivadas de los accidentes de trabajo establecida doctrinal y jurisprudencialmente, así como de la distinción entre el accidente como riesgo asegurado (coincidente con la fecha de producción del accidente) y el efecto dañoso o daño indemnizado o efectos de la actualización del riesgo (la incapacidad permanente), proclamados por la jurisprudencia citada de esta Sala en concordancia con la jurisprudencia civil.

3.- En esta línea interpretativa, la jurisprudencia civil distingue las diversas consecuencias de la falta de pago según se trate de una "deuda de suma" (o de cantidad) o de una "deuda de valor" (o de resarcimiento), y concreta que, ulteriormente, una vez liquidada la deuda de resarcimiento o de valor pasa a ser una deuda de suma o de cantidad. Así en la STS/I 16-diciembre-2004 (recurso 3328/1998), -con doctrina seguida, entre otras, por la STS/I 12-julio-2006 (recurso 4200/1999)-, se señala que "el art. 1.108 CC... se refiere a la indemnización de daños y perjuicios por mora en las deudas de suma, de modo que los intereses (convenidos, y a falta de convenio el legal), cuando no haya pacto en contrario, operan como índice de corrección legal de la depreciación monetaria en el sistema nominalista" y que "la falta de pago de una cantidad de dinero -deuda de cantidad-, siempre produce un daño mínimo que no hace falta ni probar, dado el carácter naturalmente productivo del dinero"; en cambio, destaca que "en las deudas de valor, entre las que se encuentran las resarcitorias, en las que el dinero es la medida de valor de otras cosas o servicios respecto de las cuales funciona como equivalente o sustitutivo, la reintegración económica habrá de responder a la finalidad de restablecer la situación al tiempo del daño, por lo que la indemnización habrá de ajustarse en lo posible... al poder adquisitivo del importe que va a recibir" y que precisamente "para lograr tal equilibrio, en orden a salvar el principio de indemnidad, en la práctica, y por la jurisprudencia, se siguen diversos criterios, y uno de ellos es el de establecer el incremento del IPC..., aunque desde la fecha en que ocurrió el evento (S. 25-mayo-1998), pero nada obsta en que se pueda señalar el de los intereses legales (concepto no vinculable en exclusiva a moratorios), no porque

sea de aplicación el art. 1108 CC, sino porque el abono de dicho incremento permite aproximar el resarcimiento a la total reintegración económica -equivalente o sustitutivo del daño causado-, sin dar lugar con ello a ninguna situación de enriquecimiento injusto", añadiendo que "ello máxime si se tiene en cuenta que -en el caso-, la operatividad se limita al periodo del pleito en primera instancia pues claramente se establecen desde la interpelación judicial; produciéndose a partir de la sentencia de primera instancia la absorción por los procesales (SS., 23-abril-1982, 5-abril-1994, y 16-mayo-2002, entre otras), que ya se aplican respecto de una deuda de suma". Observa, por otra parte, que "la deuda de resarcimiento, una vez liquidada, pasar a ser deuda de suma (o de cantidad), en cuanto que la decisión judicial determina que el valor se traduce en una suma concreta" y, por ello, con relación a los denominados intereses procesales ex antiguo art. 921 LEC, recuerda que

"La doctrina de esta Sala viene reiterando la finalidad de la norma de paliar los perjuicios derivados de los abusos con los recursos (SS. 10-noviembre-1997; 23-julio-1998) y aminorar los efectos del retraso en el pago efectivo (SS. 19-julio-1996, 23-julio-1998, 16-mayo-2002), así como el carácter 'ope legis' porque no surgen de una sentencia declarativa, sino por mandato de la ley (SS. 30-junio-1995, 10-octubre-1996, 10-marzo-1999, 14 y 29-marzo-2000, 14 -diciembre-2001, 16-mayo-2002, 22-octubre-2004), siendo preciso -y suficiente- para la aplicación 'in genere' del art. 921 LEC que exista una condena al pago de una cantidad determinada y líquida (S. 10-octubre-1996), sin que sea necesario que la liquidez sea anterior a la sentencia, por lo que dicho precepto es aplicable a las deudas resarcitorias, como resulta de diversas resoluciones de esta Sala (SS. 19 -julio-1996, 20-octubre y 22-noviembre-1997, 16-mayo-2002)".

OCTAVO.- 1.- Por ello, y en el presente caso, entendemos que, a pesar de la loable finalidad compensatoria de la sentencia recurrida, no podemos llegar a las conclusiones que en la misma se establecen en orden a la determinación del importe indemnizatorio partiendo de la cantidad fijada en el convenio colectivo aplicable, no en la fecha del accidente, sino en la ulterior fecha en la que se produce la declaración firme de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo.

2.- Es cierto, que los sucesivos convenios colectivos del sector en los que se mantiene la referida mejora voluntaria, -norma básica a efectos interpretativos por ser aquella en la que se establece la mejora voluntaria-, han procedido a incrementar la cuantía indemnizatoria fijada en los mismos por voluntad de las propias partes negociadoras, así como

que, -tanto en el art. 55 del Convenio colectivo de fecha 3-julio-2003 para la Industria del metal del Principado de Asturias, vigente en la fecha de la declaración administrativa de incapacidad permanente del trabajador demandante (24-agosto-2004), como en el art. 56 del anterior Convenio colectivo de fecha 9-junio-2000, vigente en la fecha en que aconteció el accidente de trabajo (14-febrero-2002)-, el correspondiente importe indemnizatorio se fija como abonable no cuando acontece el riesgo asegurado sino cuando se produce la actualización del riesgo o efecto dañoso, coincidente, en este caso, con la declaración de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo ("Las Empresas afectadas por este Convenio suscribirán una Póliza de Seguro Colectivo, que cubra las contingencias de... incapacidad permanente total..., derivada de accidente sea o no laboral...").

3.- No obstante, resulta, -en contra de tal tesis y en aplicación de los criterios interpretativos ex arts. 1281 a 1289 Código Civil -, que:

a) No existe base objetiva interpretativa para concluir que tal cambio o incremento de cuantía se quisiera configurar convencionalmente a modo de actualización aplicable a hechos causantes acontecidos bajo la vigencia de posibles convenios anteriores.

b) Tampoco existen datos para entender que lo querido por las partes era el que aunque el hecho causante aconteciera bajo un anterior convenio la indemnización debía fijarse aplicando el régimen jurídico establecido en un convenio ulterior (el hipotético convenio colectivo existente en la fecha de declaración de la incapacidad), con el riesgo derivado de la disgregación de aspectos en orden a la determinación del régimen jurídico aplicable en el supuesto de que tal mejora voluntaria dejara de establecerse en ulteriores convenios, así como la derivada problemática para lograr el aseguramiento externo de la obligación de pago asumida empresarialmente.

c) Por último, para intentar evitar, conforme al principio del principio de irretroactividad de las normas ex art. 2.3 Código Civil, aplicable, en su caso, analógicamente, que cualquier modificación posterior del régimen legal aplicable pudiera ir en contra del perjudicado, que fue una de de esenciales motivaciones que se tuvieron en cuenta, como se ha analizado, para cambiar la doctrina unificada sobre la determinación del momento hecho causante a partir de la STS/IV 1-febrero-2000.

NOVENO.- 1.- Lo anterior comporta, -dado que, en el presente caso, no es dable interpretar de otra forma los convenios colectivos en los que se establece la mejora ahora cuestionada-, el que la Sala entienda que la

cuantía indemnizatoria fijada en el convenio vigente en la fecha del hecho causante es la que debe abonarse por los responsables al pago, -en este caso, por la empresa, dado que, como se deduce de los extremos no impugnados de la sentencia ahora recurrida, no aseguró adecuadamente con una entidad aseguradora su posible deuda de cantidad-, en aplicación de las reglas generales sobre el régimen jurídico aplicable a las mejoras voluntarias, que es, a todos los efectos, el fijado de acuerdo con el régimen legal o convencional vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, en concreto, en cuanto ahora nos afecta, conforme al convenio colectivo vigente en la fecha de producción del accidente de trabajo; y sin que, por haberse configurado convencionalmente como una "deuda de suma" (o de cantidad) y no como una "deuda de valor" (o de resarcimiento), deba actualizarse aplicando las reglas que jurisprudencialmente se ha establecido para las indemnizaciones resarcitorias exigibles como derivadas de accidentes de trabajo.

2.- En análogo sentido, con invocación de los criterios interpretativos derivados de la reiterada STS/IV 1-febrero-2000, se pronunció ya esta Sala en su STS/IV 31-octubre-2002 (recurso 3902/2000), concluyendo, en un supuesto de mejora voluntaria pactada en convenio colectivo, que la indemnización a la que accedía el trabajador debía ser la fijada en el convenio colectivo aplicable en el año "en que el accidente aparece y en que la relación estaba vigente".

3.- Cuestión distinta es la determinar de cuales son las posibles consecuencias de la demora en el pago a partir de la fecha de declaración por resolución firme de la situación de incapacidad permanente del accidentado y exigible desde ese momento el importe de la cuantía indemnización fijada en el convenio colectivo aplicable con cargo al responsable a su abono, para lo que, a falta de previsión en la norma o pacto en el que se establezca la mejora, deberá estarse a las reglas generales sobre los intereses sustantivos (incluidos, en su caso, los derivados del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro) y los intereses procesales (art. 576 LEC) ulteriores.

4.- En el convenio colectivo aplicable instaurador de la mejora, como se ha indicado, obliga a las empresas afectadas a suscribir una póliza de seguro colectivo que cubra las referidas contingencias, lo que en el presente caso, como se deduce de los extremos no impugnados de la sentencia recurrida, la empresa ahora recurrente no efectuó adecuadamente, lo que podría haber comportado, en su caso, el que debiera asumir el recargo por intereses moratorios que establece el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (Ley 50/1980 de 8 -octubre) de concurrir los presupuestos legales y jurisprudenciales

exigidos para ello (entre otras, citadas STS/IV 30-enero-2008 y STS/I 12-marzo-2009), pero sobre esta cuestión no debatida, ni siquiera en suplicación ni en este recurso unificador, y sobre la que no existen los datos objetivos suficientes para determinar su procedencia o improcedencia, la Sala no se va a pronunciar en este supuesto. Ni tampoco, por los mismos razonamientos, de los no solicitados intereses más reducidos, que derivarían de los arts. 1200, 1101 y 1108 del Código Civil, al igual que aconteció en el supuesto enjuiciado en la citada STS/IV 31-octubre-2002 (recurso 3902/2000) y sin aplicar, por no tratarse de una "deuda de valor" que debiera actualizarse a través de los intereses moratorios, la doctrina jurisprudencial expuesta, concorde en el ámbito social y civil, en orden a que "los intereses moratorios se devengan automáticamente, por imponerlo así la defensa de los legítimos intereses del acreedor", la que habría comportado integrar la cantidad indemnizatoria fijada en el convenio colectivo aplicable con los intereses moratorios ex art. 1108 CC desde la fecha de la declaración de la incapacidad permanente a la fecha de la sentencia en la que por primera vez se condenara al abono de la cuantía indemnizatoria.

5.- A partir del momento posterior a la fecha de la sentencia de instancia, no anulada, en la que por primera vez se condena a la empresa (dictada en fecha 12-junio-2007), haciendo uso de la facultad concedida en el art. 576.2 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a los intereses de mora procesal o intereses procesales, en el sentido de que "en los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de mora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto", se fija como momento inicial del devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos (art. 576.1 LEC), el del citado día 12-junio-2007, si bien no sobre la cantidad fijada en ésta, y confirmada en la sentencia suplicación impugnada (24.000 euros, superior a la ahora resultante), sino que estando, en cuanto a su contenido y alcance, a las reglas generales fijadas por la jurisprudencia unificadora (en especial, STS/IV 11-febrero-1997 -recurso 3099/1996), en el sentido de que "si la segunda sentencia, revocatoria parcial, reduce la cantidad líquida objeto de condena fijada en la primera sentencia, la fecha del devengo de los intereses ex art. 921 LEC lo es desde la fecha de la primera sentencia pero por la suma fijada en la segunda sentencia (en esta línea, STS/Civil 30-XII-1991)" y en cuanto a su fecha final a aquel en el que la cantidad esté a disposición del Juzgado para serle abonada al trabajador (argumento ex STS/IV 11-marzo-2009 -recurso 886/2008).

DÉCIMO.- Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación

unificadora en el concreto extremo interpuesto por la empresa, de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal. Y resolviendo en dicha concreta cuestión el debate suscitado en suplicación, debe declararse que el trabajador accidentado tiene derecho a una indemnización, a cuyo pago se condena a la empresa recurrente, en cuantía de 12.020,24 euros a consecuencia del accidente de trabajo sufrido en fecha 14-febrero-2002, en aplicación de lo establecido en el art. 56 del Convenio de fecha 9-junio-2000 para la Industria del metal del Principado de Asturias (BOPA 28 -junio-2000), vigente en la fecha en que aconteció el accidente de trabajo; e igualmente, con derecho y correlativa condena empresarial, a partir de la fecha de la sentencia de instancia, no anulada, en la que por primera vez se condena a la empresa (dictada en fecha 12-junio-2007), al percibo de los intereses ex art. 576.1 LEC sobre la cuantía indemnizatoria fijada en esta sentencia dictada en casación unificadora, y hasta el momento en que, en su caso, la cantidad esté a disposición del Juzgado para serle abonada al trabajador. Acordando dar a la consignación o aseguramiento de la cantidad objeto de condena el destino legal y la devolución del depósito efectuado para interponer el presente recurso (arts. 226.2 y 227 LPL); sin imposición de costas (art. 233.1 LPL).

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

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad mercantil "Estampaciones y Tratamientos Gijón, S.A." (Estrasa), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de fecha 13-junio-2008 (rollo 3394/2007), dictada en el recurso de suplicación interpuesto por la parte ahora recurrente contra la sentencia dictada en fecha 12-junio-2007 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón (autos 259/2005), en proceso seguido a instancia de D. Dionisio frente a la empresa recurrente, la entidad "Mapfre Industrial, Sociedad Anónima de Seguros" y "Assicurazioni Generali, S.P.A., Sociedad italiana de seguros y reaseguros", revocando en parte la sentencia de suplicación en el concreto extremo impugnado y resolviendo en dicha cuestión el debate suscitado en suplicación, declaramos que el trabajador accidentado tiene derecho a una indemnización, a cuyo pago se condena a la empresa recurrente, en cuantía de 12.020,24 euros a consecuencia del accidente de trabajo sufrido en fecha 14-febrero-2002; así como, con derecho y correlativa condena empresarial, a partir del día 12-junio-2007 al percibo de los intereses ex art. 576.1 LEC sobre la cuantía indemnizatoria fijada en esta

sentencia dictada en casación unificadora y hasta el momento en que, en su caso, la cantidad esté a disposición del Juzgado para serle abonada al trabajador. Acordando dar a la consignación o aseguramiento de la cantidad objeto de condena el destino legal y la devolución del depósito efectuado para interponer el presente recurso; sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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. Fernando Salinas Molina.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Luis Fernando de Castro Fernández.- José Luis Gilolmo López.- Benigno Varela Aufrán.

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



2009/205330

TS Sala 1ª, Sentencia 10 junio 2009. Ponente: D. Vicente Luis Montes Penadés

Interpretación del art. 69,1 LSRL

Absolución de administradores de sociedad de responsabilidad limitada irregular

Acuerda el TS estimar el recurso de casación dirigido contra la sentencia que, confirmando la de instancia, desestimó los recursos de apelación en la demanda en la que se reclama el pago de la cantidad que se le adeudaba al actor como consecuencia de suministros de mercancías, de lo que debían de responder solidariamente los administradores de la compañía deudora, al tener la sociedad demandada carácter de irregular.

La Sala de instancia declara la responsabilidad de los administradores por no cumplir el deber de adaptación que impone la Disp. Trans. 2ª LSRL, al entender la remisión que realiza el art. 69,1 de la misma Ley a los supuestos de responsabilidad establecidos en la LSA, cuya Disp. Trans. 3ª impone la responsabilidad de los administradores, personal y solidaria, por las deudas sociales. Señala el Tribunal que la responsabilidad que aquí se impone no se refiere a la falta de adaptación de la sociedad a las prescripciones de la Ley 19/1995, cuyo plazo venció en 30 de junio de 1992, y respecto de lo cual no hay prueba ni expresa referencia en el texto de la sentencia recurrida, sino a las de la Ley 2/1995, para cuyo caso esta Ley dispone el llamado "cierre registral" y no otra consecuencia, por lo que se condena a la sociedad demandada al pago de la cantidad y se absuelve a los administradores codemandados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- 1.- El conflicto.- Novadelta demandó a Comercial Andaluza de Productos de Alimentación, S.L. (Cadepa) y a D. Ricardo, así como a D., Juan Manuel reclamando el pago de la cantidad de 655.237, 12 euros, más intereses legales, que se le adeudaban como consecuencia de suministros de mercancías, de lo que debían de responder solidariamente los administradores de la compañía deudora, al tener la sociedad demandada carácter de irregular, según la actora.

El demandado Sr. Juan Manuel opone que la sociedad no es irregular y

que los suministros se efectuaron con posterioridad a su cese como administrador. Los otros demandados oponen falta de legitimación activa y pasiva, así como que la actora ha incurrido en determinados incumplimientos, lo que ha ocasionado daños por importe de 2.270.217 euros, cantidad que se ha de compensar con la reclamada, según solicita por vía de reconvencción.

2.- La instancia.- El Juzgado de Primera Instancia de Écija núm. 1 identifica la acción como reclamación de cantidad que se dirige contra la deudora y sus administradores con base en los artículos 15 y 16 LSA, por remisión del artículo 11 LSRL. Entiende el Juzgado:

a) Que la deuda reclamada ha quedado probada, en tanto que los demandados no prueban la existencia de pagos. Prueba que no se devalúa por el hecho de la existencia de cheques que no se presentaron al pago, lo que solo tiene implicaciones para poder ejercitar acciones cambiarias.

b) Que la responsabilidad de los administradores no deriva de la condición de sociedad irregular que la actora imputa a la demandada, ni por otra parte se han ejercitado las acciones de responsabilidad individual de los administradores (artículos 133 y 135 LSA), ni cabe basarla en la doctrina del "levantamiento del velo", pero es el caso que los administradores no la adaptaron a las prescripciones de la nueva LSRL (DT 2ª), con lo que se han de producir las consecuencias previstas en la DT 3ª LSA.

c) La sociedad debió adaptarse en 1998, luego desde tal fecha cabe imputar responsabilidad a los administradores. Las deudas se devengan desde el día 2 de marzo de 2001. El demandado Sr. Juan Manuel cesó el 31 de marzo de 2001, luego hasta esa fecha son responsables la sociedad y los dos administradores demandados, alcanzando entonces la deuda la cifra de 216.970, 20 euros; y a partir de la fecha indicada son responsables la sociedad y el demandado Sr. Ricardo, por importe de 438.356,92 euros.

d) En cuanto a la cantidad reclamada por vía reconventional, de los tres incumplimientos imputados, el primero y el tercero quedan ayunos de prueba y sólo se estima el segundo, que consistió en la privación unilateral de la exclusividad en la zona de Granada en 1997, lo que genera un daño de 30.000 euros, que es compensable de conformidad con los artículos 1195 y sigs. CC.

En tales términos se dictó la Sentencia.

Apelaron todas las partes, como se ha dicho. La Sección 8ª de la AP Sevilla estimó:

a) Que la deuda ha quedado probada.

b) Que de los incumplimientos dañosos alegados por la demandada Cadepa sólo queda probado el segundo, en los términos antes señalados por la Sentencia de primera instancia.

c) Que la responsabilidad de los administradores se sustenta en la falta de adaptación de los Estatutos (artículo 69 LSRL y preceptos antes citados de la DT2ª).

d) Que la responsabilidad de los administradores se ha de ajustar a los períodos en que sus cargos se encontraban en ejercicio, conforme lo indicado por el Juzgado de Primera Instancia.

Por lo que desestimó los recursos interpuestos y confirmó la sentencia.

PRIMERO.- El Recurso Extraordinario por Infracción procesal tenía diez motivos, de los cuales ocho han sido inadmitidos por Auto de 18 de noviembre de 2008.

En el motivo cuarto se denuncia la vulneración del artículo 217 LEC, en relación con el artículo 428.1 LEC. Entienden los recurrentes que han probado el incumplimiento del rappel convenido del 4%, por aportación de las plantillas correspondientes a los años 1999, 2000 y 2001 (Documentos 2,3 y 4 de la demanda).

En el motivo décimo se denuncia la infracción de los artículos 348 LEC en relación con 429.8 de la propia LEC, en cuanto a la valoración del dictamen pericial, que sólo muy ligeramente ha sido citado en las sentencias de instancia.

En el Recurso de casación se formulan cinco motivos:

En el primero, se denuncia la infracción del artículo 1156 CC, en relación con los arts. 1195 y 1202 CC, relativos a la compensación, que debió haber sido estimada en los términos que proponen los recurrentes.

En el segundo, se denuncia la vulneración del artículo 43 de la LCCH, pues las letras de cambio en que se basa una parte de la cantidad reclamada no se presentaron al cobro.

En el tercero, se indica la infracción del artículo 134 LCCH por no presentación al cobro de los cheques reclamados.

En el cuarto, se acusa la infracción del artículo 1124 CC, en relación con el artículo 1101 CC, artículos cuya aplicación debiera haber conducido a la estimación de daños cuando, en un contrato de distribución como el que nos ocupa, se ha resuelto de mala fe, sin justificación y sin conceder plazo.

En el quinto, se denuncia la infracción del artículo 69 LSRL, "en cuanto este precepto no establece ni regula la responsabilidad personal y solidaria de los administradores por falta de adaptación de los Estatutos de las sociedades de este tipo a la citada Ley". La LSRL es posterior, dicen los recurrentes, y ha de haber derogado en este punto, al no establecer tal responsabilidad, al TRLSA.

I. Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El primero de los motivos denuncia la vulneración del artículo 217 LEC, en relación con el artículo 428.1 LEC. Entienden los recurrentes que han probado el incumplimiento del rappel convenido del 4%, por aportación de las plantillas

correspondientes a los años 1999, 2000 y 2001, en tanto que la Sala (FJ 2º, in fine) considera que no es así, y que debía haberse probado este extremo por medio "de las plantillas contractuales debidamente formalizadas y concordadas" de donde se desprendería la existencia de los citados pactos. Para demostrar el supuesto error de la Sala de instancia, los recurrentes señalan que las plantillas correspondientes a los años 2001 y 2002 no fueron firmadas, que el rappel está pactado en la del año 2000, última de las firmadas, pero que fueron prorrogadas, por lo que entiende que se habrían de aplicar, en base al artículo 4.1 CC, por analogía, en defecto de expresa regulación legal, preceptos como los artículos 1566 y 1702 del Código civil, que se refieren a la prórroga de los contratos de arrendamiento y de sociedad.

El motivo se desestima.

Ante todo, el argumento introduce una cuestión nueva, no debatida en la instancia, que no es susceptible de examen en la casación, según reiterada doctrina de esta Sala, ya que de otro modo se vulnerarían los principios de audiencia bilateral y congruencia, de eventualidad y preclusión, generando indefensión en la contraparte (SSTS 21 de abril de 2003, 8 y 30 de marzo y 3 de mayo de 2001, 21 de abril y 3 de junio de 2004, etc.).

En segundo lugar, la Sala se refiere a las plantillas "debidamente formalizadas y concordadas" características que no ofrecen las aportadas bajo los números de documentos 2, 3 y 4 acompañados a la demanda (folios 13 a 19 de autos) ni como documento 8 del escrito de contestación.

Por otra parte, sabido es que la valoración de la prueba es competencia de la Sala de instancia y queda al margen del Recurso de Casación, salvo que se demuestre que no se ha concedido a un medio de prueba el valor que una determinada norma le atribuye, lo que exige la cita concreta de la norma y la demostración de la secuencia probatoria que resultaría de la correcta aplicación de la norma infringida (SSTS 8 y 29 de abril y 9 de mayo de 2005, etc.) o la demostración de la existencia de un error patente, en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional (SSTC 112/1998, de 1 de junio; 180/1998, de 17 de septiembre; 150/2000, de 12 de junio, etc.), que aquí es manifiesto que no se da.

La norma del artículo 217.2 LEC no es valorativa de la prueba, sino que contiene la regla general o principio de carga de la prueba, y sólo ha podido ser infringida, en el caso, en el supuesto de que la Sala tuviera por no probado un hecho del que se ofreciera prueba cumplida, lo que no ocurre.

TERCERO.- En el segundo de los motivos admitido, que es el décimo

de los formulados, se denuncia la vulneración del artículo 348 LEC en relación con los artículos 217 y 429.8 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil. Se refiere el motivo a la valoración de la prueba pericial.

El motivo ha de ser desestimado.

La prueba pericial se ha de apreciar según las reglas de la sana crítica, como dice el artículo 348 LEC, reglas que no se hallan recogidas en precepto alguno ni previstas en ninguna norma valorativa de prueba (SSTS 21 de enero de 2000, 28 de junio de 2001, 28 de febrero y 15 de abril de 2003, etc.) y, en consecuencia, no existiendo reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, la conclusión que resulta, como señalaba la Sentencia de 29 de abril de 2005, es, en principio, la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. Sin embargo, estando vedados el error patente, la arbitrariedad y la irracionalidad por el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2 de la Constitución), y como las reglas de la sana crítica son las del raciocinio lógico, cabe el control casacional cuando en las apreciaciones de los peritos o la valoración judicial se aprecia un error de tal magnitud, es decir un error patente, ostensible o notorio (SSTS 18 de diciembre de 2001, 8 de febrero de 2002, etc.), o se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS 13 de diciembre de 2003, 9 de junio de 2004, etc.) o se adopten criterios desorbitados o irracionales (SSTS 118 de diciembre de 2001, 19 de junio de 2002, etc.), se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia (SSTS 3 de marzo de 2004, 18 de diciembre de 2001) o se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen arbitrariamente sus dictados o se aparte del propio contexto del dictamen pericial (SSTS 21 y 28 de febrero de 2003, 19 de julio y 30 de noviembre de 2004, etc.). Nada de todo lo cual se produce en este caso.

II.- Recurso de Casación.

CUARTO.- En el motivo primero, se denuncia la infracción del artículo 1156 CC, en relación con los arts. 1195 y 1202 CC, relativos a la compensación, que debió haber sido estimada en los términos que proponen los recurrentes.

En el segundo, se denuncia la vulneración del artículo 43 de la Ley Cambiaria y del Cheque, pues las letras de cambio en que se basa una parte de la cantidad reclamada no se presentaron al cobro.

En el tercero, se indica la infracción del artículo 134 de la Ley Cambiaria y del Cheque por no presentación al cobro de los cheques reclamados.

En el cuarto, se acusa la infracción del artículo 1124 CC, en relación con el artículo 1101 CC, artículos cuya aplicación debiera haber concurrido, según los recurrentes, a la estimación de daños cuando, en un contrato de distribución como el que nos ocupa, se ha resuelto de mala fe, sin justificación y sin conceder plazo.

Estos motivos ha de ser desestimados porque inciden, todos y cada uno de ellos, en el vicio procesal conocido como "hacer supuesto de la cuestión", que consiste, como tantas veces ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, en partir de datos de hecho distintos de los señalados por la Sala de instancia, sin obtener previamente su modificación o integración por parte de esta Sala (SSTS 23 de septiembre y 24 de octubre de 2004, 16 de marzo, 8 de abril y 12 de mayo de 2005, entre muchas otras). Y así, se postula la aplicación del artículo 1156 CC, en relación con los artículos 1195 y 1202 del mismo Código civil sin que la Sala estime la concurrencia del "factum" necesario, ni se haya obtenido su fijación por esta Sala; o se denuncia la vulneración de los artículos 43 y 134 de la Ley Cambiaria y del Cheque cuando ni la Sala de instancia ni ésta han estimado probados que se hubiera producido la falta de presentación de las letras de cambio o del cheque; o la infracción del artículo 1124 del Código civil sin que se haya declarado el incumplimiento de la contraparte.

QUINTO.- En el motivo quinto se denuncia la infracción del artículo 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, "en cuanto este precepto no establece ni regula la responsabilidad personal y solidaria de los administradores por falta de adaptación de los Estatutos de las sociedades de este tipo a la citada Ley". La LSRL es posterior, dicen los recurrentes, y ha de haber derogado en este punto, al no establecer tal responsabilidad, al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. El artículo 69 de la LSRL se referiría, según los recurrentes, a la responsabilidad de los Administradores por las causas establecidas en los artículos 134 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas.

El motivo ha de ser estimado.

La Sala de instancia declara la responsabilidad de los administradores por no cumplir el deber de adaptación que impone la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al entender que la remisión que realiza el artículo 69.1 de la misma Ley a los supuestos de responsabilidad establecidos en la Ley de Sociedades Anónimas, cuya Disposición Transitoria Tercera 3 impone la responsabilidad de los Administradores, personal y solidaria, por las deudas sociales. Ya en la Sentencia de primera instancia (FJ 3º) se acoge la pretensión de responsabilidad de los

Administradores por falta de adaptación de la sociedad a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, aplicando la Disposición Transitoria 3ª del texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. En la sentencia recurrida, la Sala de instancia (FJ 3º) se refiere al incumplimiento del deber de adaptar la sociedad "a la nueva regulación societaria en el plazo marcado en la Disposición Transitoria de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada", y señala que "aunque esta legislación no sanciona la no adaptación con la condición de irregularidad que conllevaría la responsabilidad personal y solidaria de los administradores, se producen los mismos efectos, ya que por remisión del artículo 69 LSRL si transcurridos los plazos para su adaptación no se hubiere efectuado se sanciona a los administradores, quienes responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales".

La falta de adaptación de los estatutos, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, a las prescripciones de la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de sin embargo, no da lugar a esa responsabilidad de los socios. La remisión del artículo 69.1 LSRL ha de entenderse referida a la responsabilidad establecida en la LSA en los artículos 133 a 135, sin comprender los supuestos de responsabilidad especial por falta de promoción de la disolución o del concurso (artículo 262. 5 LSA), puesto que se regula en especial en el artículo 105.5 LSRL, ni por falta de adaptación de los Estatutos, respecto de lo que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, posterior a la de Sociedades Anónimas, guarda silencio y no establece otro efecto que el cierre registral.

Esta responsabilidad se estableció por falta de adaptación a la Ley 19/1995, de 25 de julio, en la Disposición Transitoria 3ª, apartado 4, de esta última Ley, sin que hasta la fecha haya sido derogada expresamente, toda vez que la Disposición Derogatoria, apartado 3, del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas deroga los artículos 4,5,6,7,8,9 y 10 de la Ley 19/1995 (pero no los artículos 11, 12 y 13), y modifica, suprimiendo la alusión a "sociedades anónimas", los apartados 1 y 3 de la Disposición Transitoria 3ª, pero no deroga la Disposición Transitoria 3ª, apartado 4, de la Ley 19/1995, de 25 de julio, que tampoco aparece mencionada en las cláusulas de la Disposición Derogatoria de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Se suscita con ella la cuestión de si cabe entender que la Disposición Transitoria 3ª, apartado 4, de la Ley 19/21995 ha sido tácitamente derogada por la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. A favor de la subsistencia de aquel régimen de res-

ponsabilidad cabe alegar diversas razones, entre las cuales las de orden lógico que derivan del tenor de la Disposición Derogatoria 2ª de la Ley 2/1995, que deroga expresamente la sanción capital de la Disposición Transitoria 6ª.2 de la Ley 19/1989, lo que (Inclusio unius, exclusio alterius) podría explicarse porque parece que el legislador quiere dejar subsistente, en lo demás, el régimen entonces establecido; o bien que el régimen transitorio instaurado por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada puede entenderse sin perjuicio del anterior, cuya dureza precisamente vendría a justificarse por los puntos a que afecta, así como por razones de coherencia y coordinación de los regímenes derivados de las imperativas modificaciones acordadas por la Ley 19/1995. Pero, ello no obstante, la responsabilidad que aquí se impone no se refiere a la falta de adaptación de la sociedad a las prescripciones de la Ley 19/1995, cuyo plazo venció en 30 de junio de 1992, y respecto de lo cual no hay prueba ni expresa referencia en el texto de la Sentencia recurrida, sino a las de la Ley 2/1995, para cuyo caso esta Ley dispone el llamado "cierre registral" y no otra consecuencia.

SEXTO.- La estimación del motivo quinto determina la casación de la sentencia recurrida, en los términos señalados por el artículo 487.2 LEC, dado que se trata de un Recurso que accede al amparo del artículo 477.2.2 LEC, dictando esta Sala la resolución que proceda. El vínculo de solidaridad que existiría entre los socios y la sociedad, y entre los socios entre sí, en el supuesto de que fuera procedente estimarla, determina que aún habiendo desistido el demandado Sr. Juan Manuel del Recurso de Casación que presentó, se le deban extender las consecuencias de la estimación del recurso formulado por los recurrentes, codemandados, y condenados en la instancia (artículo 1143 CC).

SÉPTIMO.- Respecto de las costas, se han de aplicar los artículos 394.1, 398.1 y 398.2 LEC, las costas de la apelación se han de imponer a la parte cuyo recurso se desestime, sin verificar expresa imposición respecto de las partes cuyo recurso, por el contrario, sea estimado, en tanto que no cabe la imposición de costas en el recurso de casación, y en cuanto a las de primera instancia, se habrá de tener en cuenta que la demanda sólo ha de ser estimada parcialmente (artículo 394.2 LEC).

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

FALLO

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Comercial Andaluza de Productos de Alimentación, S.L. y de D. Ricardo, que ahora ostenta la

Procuradora de los Tribunales Dª Magdalena Ruiz de Luna González, contra la Sentencia dictada en 21 de junio de 2004 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8ª), en el Rollo núm. 7040/2003, dimanante de los Autos de Juicio Ordinario núm. 260/2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Écija, que casamos y anulamos, sustituyéndola por otra con arreglo a los siguientes pronunciamientos:

1.- Se desestima el Recurso de Apelación interpuesto por la representación de Novadelta Comercio e Industria de Cafés, S.A.

2. - Se estiman los Recursos de Apelación interpuestos por Comercial Andaluza de Productos de Alimentación, S.L. y D. Ricardo y por D. Juan Manuel.

3. - Con estimación parcial de la demanda interpuesta por Novadelta Comercio e Industria de Cafés, S.A., condenamos a Comercial Andaluza de Productos de Alimentación, S.L. a verificar el pago a la actora de la cantidad de 625.327,12 Euros (Seiscientos veinticinco mil trescientos veintisiete euros con doce céntimos).

4. - Absolvemos a los demandados D. Ricardo y D. Juan Manuel de las pretensiones deducidas contra ellos en la demanda.

5. - Sin imposición de costas en la primera instancia.

6. - Se imponen a la recurrente Novadelta Comercio e Industria de Cafés, S.A. las costas causadas por su recurso de apelación.

7. - Cada una de los recurrentes Comercial Andaluza de Productos de Alimentación, S.L., D. Ricardo y D. Juan Manuel satisfarán las costas de su respectivo recurso de apelación causadas a su instancia.

8. - Sin expresa imposición de las costas causadas en el Recurso de Casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Vicente Luis Montes Penades.- Encarnación Roca Trias.

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



TS PENAL

2009/134674

TS Sala 2ª, Sentencia 19 mayo 2009. Ponente: D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Al no venir el perjuicio causado por la acción del administrador como tal

Absolución del delito societario de administración desleal

Los condenados como autores de un delito societario de administración desleal interponen sendos recursos de casación que resultan estimados. El TS considera que los acusados deben ser absuelto pues el tipo exige que el perjuicio venga causado por la acción del administrador como tal, disponiendo de bienes de la sociedad o contrayendo obligaciones a su cargo y tal cosa aquí no ha ocurrido, pues el embargo de las acciones y la continuación del procedimiento hasta la pública subasta no se originó por un acto del acusado como administrador de esa sociedad a la que correspondían las acciones, sino que se debía a un impago anterior por parte de otra sociedad diferente. Además, continúa la Sala, la coacusada no es la única persona que pudo concurrir a la subasta pública, y ni siquiera consta la relación entre el precio satisfecho por las acciones y su posible valor real. Finalmente, señala el Alto Tribunal, los querellantes conservan sus derechos como fiadores solidarios que han pagado respecto de los demás cofiadores, que podrán ejercitar en el procedimiento que corresponda si lo consideran pertinente a sus intereses.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Narciso

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito societario del artículo 295 del Código Penal. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia la indebida aplicación del citado artículo.

Sostiene que no ha existido disposición fraudulenta, pues se limitó a suscribir un préstamo hipotecario para cobrar un crédito anterior que tenía con la sociedad, que era líquido y exigible; por lo tanto, no dispone de un dinero de la sociedad, sino de un dinero propio; afirma que no diseñó una operación como se dice en la sentencia, pues ya era propietario, junto con su esposa de las 2/3 partes de las acciones de Suministros Lar, S.A., que fueron embargadas por Caixa Galicia por el impago del préstamo de 30.000.000 ptas., negociando con ésta la adquisición del préstamo por 16.500.000 ptas., y la posibilidad de financiarlo con un nuevo préstamo hipotecario, colaborando su cuñada generosamente; que los trámites procesales se siguieron sobre los bienes de quienes no habían pagado cantidad alguna; que no había otros créditos que pudieran resultar perjudicados al ser preferentes; que el perjuicio no se debió a la acción del administrador sino a la ejecución de un crédito, no discuti-

do, por parte de la entidad bancaria; y que las acciones de Suministros Lar embargadas y adjudicadas en subasta no pertenecen al ámbito del patrimonio social, sino que son derechos de los socios al margen de la administración de la sociedad.

1. El artículo 295 del Código Penal sanciona, entre otras conductas, al administrador de derecho de una sociedad que, en beneficio propio o de un tercero, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de ésta, causando directamente un perjuicio evaluable a los socios.

En los hechos probados se recoge, sintéticamente expuesto aquí, que el recurrente, como administrador de derecho de Suministros Lar, S.A., de la que era socio, suscribió el 4 de febrero de 1998 un préstamo hipotecario con Caixa Galicia por importe de 11.500.000 pesetas con la garantía hipotecaria de la nave propiedad de la sociedad.

Que, previamente llegó a un acuerdo con la coacusada Salome, a la sazón hermana de su esposa, según el cual ésta aportó 5.000.000 pesetas, y junto con la anterior cantidad aportada por el recurrente, adquirió y se subrogó en la posición del acreedor de un préstamo de 30.000.000 pesetas que había resultado impagado y que la misma entidad bancaria reclamaba ya en vía ejecutiva a la

sociedad Pesquerías Herculinas, S.A., de la que eran socios el recurrente y su hermano Bruno, así como sus respectivas esposas, siendo los cuatro, así como otros socios, fiadores solidarios en relación con aquél.

El importe de la adquisición se fijó en 16.500.000 pesetas. En el procedimiento ejecutivo ya se habían embargado a instancias de Caixa Galicia algunas acciones de la sociedad Suministros Lar, S.A. propiedad de los fiadores, y la citada Salome interesó la mejora del embargo sobre otras acciones propiedad de Bruno y sobre un derecho de crédito que este tenía contra Suministros Lar, y el 22 de junio solicitó la venta en pública subasta de las acciones de este último y su esposa, que fueron finalmente adjudicadas a la referida Salome en junio de 1999.

2. De la precedente relación fáctica se desprende que en la sentencia se contemplan dos acciones, de las que entiende el Tribunal que se deriva un perjuicio para los socios querellantes, y que podrían considerarse delictivas.

La primera de ellas es la suscripción, como administrador, de un crédito hipotecario con la garantía de un inmueble de la sociedad, disponiendo luego para sus propias finalidades del dinero obtenido.

La obligación hipotecaria contraída por el recurrente como administrador de Suministros Lar le supuso la recepción de una cantidad que le permitió reembolsarse la mayor parte del importe que anteriormente había entregado a la sociedad, debido a las necesidades económicas de ésta.

La segunda acción es la que finaliza con la adquisición por parte de la coacusada, con la que actuaba de acuerdo, de las acciones de la sociedad que pertenecían a los querellantes, para lo que utilizaron el dinero antes obtenido así como otra cantidad aportada por aquella.

3. La jurisprudencia de esta Sala respecto del delito societario del artículo 295 del Código Penal, comenzó señalando que, como decía la jurisprudencia anterior al Código vigente, en el artículo 535 se juxtaponían dos modalidades.

La clásica de apropiación de cosas muebles ajenas y la que llamó en la STS 224/1998 "gestión desleal", denominada según el propio Código, "distracción", que comete, entre otros, el administrador cuando da al dinero recibido para su administración, un destino distinto del procedente causando así un perjuicio al titular del patrimonio administrado.

Se sostenía entonces que el artículo 295 "ha venido a complementar las previsiones sancionadoras del 252 pero no a establecer un régimen sancionador más benévolo, para hechos que se consideraban y se consi-

deran delitos de apropiación indebida, en el supuesto de que los mismos se perpetraran en un contexto societario..."

Y, acudiendo a la figura de los círculos secantes, añadía que "será inevitable en adelante que ciertos actos de administración desleal o fraudulenta sean subsumibles al mismo tiempo en el art. 252 y en el 295 del CP vigente".

Esta línea jurisprudencial, que fue seguida por otras sentencias, entre ellas la STS núm. 1965/2000, de 15 de diciembre; STS núm. 1040/2001, de 29 de mayo, en parte, y STS núm. 37/2006, de 25 de enero, entre otras, convive con otra línea iniciada en la STS núm. 867/2002, de 29 de julio, en la que, acudiendo a la figura de los círculos secantes, se distinguía más precisamente entre ambas figuras delictivas.

Y se decía que el administrador, que se sitúa en el punto de contacto de ambos círculos, puede actuar en uno o en otro, incurriendo en apropiación indebida por distracción de dinero, o bien en delito societario por administración desleal.

Línea que fue seguida y ampliada en la STS 915/2005, de 11 de julio, luego reiterada en la STS núm. 565/2007, de 21 de junio, en la que, diferenciando entre las acciones del administrador de una sociedad que dentro del ámbito de sus funciones ejecuta fraudulentamente actos de disposición de los bienes de la sociedad o contrae obligaciones a cargo de ésta causando un perjuicio a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, de aquellas otras en las que, superando las facultades atribuidas, realiza actos sobre el patrimonio administrado que suponen apropiación de los bienes o distracción del dinero recibido, entendiéndose por esto último, actos de disposición de significado equivalente al acto de apropiación, en cuanto separan definitivamente el dinero recibido del destino fijado al realizar la entrega, en tanto que ésta incorpora una obligación de devolver o entregar a un tercero otro tanto de la misma especie y calidad.

Y así se decía que la distracción tiene lugar "cuando el autor que ha recibido una cosa fungible dispone de ella más allá de lo que le autoriza el título de recepción, dándole un destino distinto al previsto en aquél, con vocación definitiva".

Podría decirse, en este sentido, que en el primer caso, administración desleal del artículo 295, se infringe un deber de fidelidad del administrador hacia el titular del patrimonio administrado, causando un perjuicio como consecuencia de actos de administración (actos de disposición sobre bienes de la sociedad o suscripción de obligaciones a su cargo) fraudulentamente adoptados, mientras que

en el caso de la distracción de dinero, (artículo 252), lo característico es el abuso de las facultades del administrador, que aprovecha su posición para ir más allá de aquello a lo que está autorizado, causando también un perjuicio al titular del patrimonio administrado, pero no como consecuencia de la adopción de actos auténticos de la administración encomendada, sino a causa del desvío del dinero recibido hacia un objeto o finalidad distintos de los prefijados en el título de recepción, y consiguientemente, fuera de los límites establecidos por su competencia como administrador.

Para esta segunda línea de interpretación de los tipos no puede afirmarse que el artículo 295 tipifique conductas ya antes sancionadas en el anterior artículo 535, asignándoles ahora menor pena en atención a su comisión por un administrador en el ámbito societario, pues tal entendimiento de la ley carece de justificación posible.

En consecuencia, deberá tratarse de conductas distintas de las que se comprendían entonces en aquel artículo y ahora en el artículo 252.

La cuestión, pues, es el criterio diferencial que permita, además, justificar la menor pena para el delito societario, lo cual no ocurre en todas las legislaciones (a estos efectos, artículo 266 del Código Penal alemán).

Criterio que, para la línea jurisprudencial citada en segundo lugar, tiene en cuenta que en la distracción de dinero del artículo 252, el autor realiza actos que implican un abuso de sus facultades de carácter extensivo, operando más allá de las facultades atribuidas, ejecutando aquello que de ninguna forma podría ejecutar, al situar los caudales administrados definitivamente fuera del control de quien se los encomendó sin que éste reciba contraprestación alguna, mientras que en la administración desleal del artículo 295, el abuso requerido por el tipo es solo intensivo, actuando dentro de lo permitido por las facultades que le corresponden, pero de forma desleal, traicionando el deber de fidelidad con la sociedad titular de los bienes o caudales que administra, al realizar fraudulentamente, en cuanto se separa de los fines sociales, actos de disposición o al contraer obligaciones a cargo de aquella, de los que se deriva un perjuicio para los socios o demás sujetos a los que se refiere el tipo.

Sin duda existirán supuestos dudosos, en los que la apariencia de la acción pueda ajustarse más a la administración desleal aunque el resultado lo acerque a los casos de distracción.

Un criterio de distinción útil sería la admisibilidad de la operación según criterios aceptados dentro del funcionamiento normal del mercado de que se trate, concepto necesariamente indeterminado.

La jurisprudencia ha señalado (STS núm. 949/2004) en este sentido, que el tipo de la infidelidad del administrador del artículo 295 "se refiere a los perjuicios patrimoniales causados a la sociedad mediante una administración incompatible con los principios básicos de la recta utilización de los bienes de la sociedad".

SEGUNDO.- En el caso, resulta decisivo el examen de la primera acción imputada al recurrente. Se trata de la suscripción de un crédito, garantizado con una hipoteca constituida sobre un inmueble propiedad de la sociedad, con cuyo importe afirma haber saldado la mayor parte de un préstamo que él, como socio, había realizado a la sociedad, concretado en entregas de dinero que había llevado a cabo, y contabilizado adecuadamente, para atender a las necesidades económicas de la sociedad, derivadas de las dificultades por las que había atravesado, préstamo no sometido a plazo o condición de clase alguna.

Se trata, pues, de un acto característico de administración mediante el que salda una deuda de la sociedad, contrayendo para ello otra en diferentes condiciones.

A los efectos de acreditar estos extremos, formaliza un motivo por error en la apreciación de la prueba, el quinto de su recurso, en el que designa como documentos, en lo que ahora interesa, un informe contable obrante a los folios que precisa, en el que se recogen los ingresos de las cantidades entregadas por el recurrente a la sociedad, el préstamo hipotecario y su contabilización en el haber del mes y en el debe Ctas. Ctes. con socios-Admon por 11.500.000 pesetas, así como la vinculación que el perito realiza de ambos conceptos, así como otros documentos contables en los que figuran esas operaciones.

El motivo no es apoyado por el Ministerio Fiscal de forma expresa, pero cuando reconstruye los hechos, en su informe ante esta Sala, admite expresamente que el recurrente efectivamente había entregado a la sociedad esas cantidades. Y se opone a su admisión alegando que del informe no consta que las cantidades se entregaran en calidad de préstamo.

Este motivo debe ser estimado. Lo que resulta trascendente, a los efectos de la valoración posible de la conducta, es que efectivamente tales entregas dinerarias se efectuaron.

Que fueron contabilizadas. Y que igualmente se contabilizó, en relación con ellas, el importe del préstamo hipotecario, de manera que las previas entregas quedaron compensadas, en parte, con la devolución de esa cantidad a quien las había efectuado.

TERCERO.- Establecido que el recurrente formalizó un préstamo hi-

potecario y que con su importe se hizo pago del crédito que ostentaba contra la sociedad, actuando como administrador de la misma, resta considerar si de esa forma de actuar se deriva algún perjuicio para los socios o para los titulares de los bienes administrados.

Es claro que actuando de esta forma se ha constituido sobre un bien de la sociedad una carga que antes no existía. Pero también lo es que se ha sustituido una deuda exigible en cualquier momento en su integridad, por otra solo exigible de forma parcial, en un tiempo dilatado y que puede ser cancelada en cualquier momento por la sociedad.

Las circunstancias económicas de la sociedad, que no han sido precisadas en este aspecto, son las que podrían determinar el carácter perjudicial de la operación, pero tal calificación no deriva directamente de los datos objetivos constatados en la sentencia.

Y además, no puede perderse de vista que, como consecuencia de la forma de actuar descrita en el hecho probado, al final resulta que los socios de la sociedad afectada son exclusivamente los dos acusados, aquí recurrentes, de los que se afirma como probado que actuaban de acuerdo, de manera que, en realidad, ningún perjuicio se ha derivado para terceros.

CUARTO.- La segunda acción de la que podría derivarse el perjuicio típico es la conducta compleja que finaliza con la adquisición de las acciones por parte de la coacusada de acuerdo con el recurrente.

Se dice que el perjuicio consiste en que, de esa forma que se describe en el hecho probado, ambos acusados privaron a los querellantes de sus acciones en la sociedad.

En primer lugar, debe descartarse la apropiación indebida, pues existiendo el crédito y procediéndose a su cancelación parcial, resulta evidente que el acusado, tras recibir el dinero en pago, dispuso de lo que era suyo.

En segundo lugar, tal como alega el recurrente, el embargo de las acciones y su venta en pública subasta no se deriva de la acción de los acusados, sino del impago de un crédito previo, concedido por la entidad bancaria a otra entidad de la que querellantes y querellados, así como otras personas, eran socios, y, además, fiadores solidarios.

Es tal impago el que da lugar al embargo de las acciones, sin que conste que los querellantes hubieran procedido a designar otros bienes que pudieran ser embargados antes que aquellos.

De todos modos, resulta determinante que tal situación, y la pérdida

final de las acciones no se debe a una acción del acusado como administrador de otra sociedad. Es claro que el cobro de su crédito contra la sociedad que administraba le permitió obtener una cantidad, que luego invirtió como le pareció oportuno.

Pero aquella primera acción no causó perjuicio alguno a los socios, como ya se ha visto, y la segunda parte de su conducta no se ejecuta como administrador de aquella, por lo que excede los límites del tipo.

El tipo exige que el perjuicio venga causado por la acción del administrador como tal, disponiendo de bienes de la sociedad o contrayendo obligaciones a su cargo.

Y tal cosa aquí no ha ocurrido, pues el embargo de las acciones y la continuación del procedimiento hasta la pública subasta no se originó por un acto del acusado como administrador de esa sociedad a la que correspondían las acciones, sino que se debía a un impago anterior por parte de otra sociedad diferente.

De todos modos, la coacusada no es la única persona que pudo concurrir a la subasta pública, y ni siquiera consta la relación entre el precio satisfecho por las acciones y su posible valor real.

Además, los querellantes conservan sus derechos como fiadores solidarios que han pagado respecto de los demás cofiadores, que podrán ejercitar en el procedimiento que corresponda si lo consideran pertinente a sus intereses.

En consecuencia, no se aprecia la concurrencia de los elementos del tipo del artículo 295 ni los del artículo 252, ambos del Código Penal, por lo que el motivo debe ser estimado, acordando la absolución del recurrente, que aprovechará a la coacusada asimismo recurrente. Ello hace innecesario el examen pormenorizado de los demás motivos de ambos recursos.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como de quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones procesales de Narciso y Salome contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera), con fecha 8 de octubre de 2008, en causa seguida contra los mismos, por delito de apropiación indebida y/o delito societario.

Con declaración de oficio de las costas correspondientes a estos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Gimenez García Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar Manuel Marchena Gómez Luis-Román Puerta Luis

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil nueve

El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Corcubión, instruyó procedimiento abreviado con el número 11/2007 por delitos de apropiación indebida y/o delito societario, contra Narciso, mayor de edad y sin antecedentes penales, con DNI núm. 001, nacido en La Coruña el 17-05-1952, hijo de Manuel y de Manuela, con domicilio en Cee (La Coruña), y contra Salome, mayor de edad y sin antecedentes penales, con DNI núm. 002, nacida en Carnota (La Coruña) el 16-01-1948, hija de José Antonio y de María, con domicilio en La Coruña; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 1ª, rollo 9/2008) que, con fecha ocho de octubre de dos mil ocho, dictó Sentencia absolviendo a Narciso y a Salome del delito de falseamiento de cuentas anuales, condenándoles como responsables en concepto de autor al primero, y de cooperador necesario la segunda, de un delito societario de administración desleal precedentemente definido y sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 9 meses de prisión, con inhabilitación durante ese período para el ejercicio de del derecho de sufragio pasivo a Narciso; y de 4 meses de prisión, con idéntico período de inhabilitación a Salome, y al pago a cada uno de ellos en una cuarta parte de las costas procesales con inclusión de las que corresponden a la acusación particular.- Asimismo declaran nulos los siguientes negocios jurídicos:

1. El contrato de préstamo hipotecario llevado a cabo en la Notaría de Corcubión el 4 de febrero de 1998, entre la Caja de Ahorros de Galicia y Narciso, en nombre y representación de Suministros Lar este último, documentado en la escritura núm. 248/98 del protocolo.

2. La cesión del préstamo que, por importe de 30.000.000 de ptas., concedió la Caja de Ahorros de Galicia el 31 de enero de 1991 a la S.A. Pesquerías Herculinas, cesión llevada a cabo esa misma fecha 4 de febrero de 1998 y en el mismo lugar, a favor de Salome, documentada en instrumento público con número de protocolo 247/98.

3. Los embargos trabados a instancia de Salome de los bienes, derechos y acciones pertenecientes a Bruno y su esposa Leticia, en el jui-

cio ejecutivo 520/95, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña.

4.- La venta en pública subasta, llevada a cabo ante el Corredor de Comercio D. Prudencio el día 23 de junio de 1999 en A Coruña de las acciones núm. 1 a 1.500 y 3.001 a 6.500 de la S.A. Suministros Lar, pertenecientes a Bruno y a su esposa, por precio de 6.000.000 de pesetas, imputadas a la minoración del principal, negocio documentado en Póliza de compraventa de Valores Mobiliarios expedido por el precitado Corredor.

5. Los acuerdos de la Junta Universal celebrada el 30 de junio de 1999 en la Sociedad Suministros Lar, en la cual la totalidad del capital social aprobaba el ejercicio anterior imputando el resultado a enjugar pérdidas de los anteriores;

6. Cualquier otro acuerdo social tomado con el concurso de Salome. Sentencia que fue recurrida en Casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por los acusados, y que ha sido casada y anulada, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver a ambos acusados.

FALLO

Que debemos absolvemos a los acusados Narciso y Salome de los delitos de los que venían condenados, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ellos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Gimenez García.- Andrés Martínez Arrieta.- Miguel Colmenero Menéndez De Lúcar.- Manuel Marchena Gómez.- Luis Román Puerta Luis.

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

TSJ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/197696

TS Sala 3ª, Sección: 7, Sentencia 8 julio 2009. Ponente: D. Nicolás Maurandi Guillén

Necesidad de respetar la fijación máxima de la duración de permisos no retribuidos prevista en el Decreto 315/1964

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la confederación sindical contra la STSJ de Valencia por la que se confirmó el Decreto 137/2003, del Consell de la Generalitat, por el que regula la jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Generalitat dependientes de la Consellería de Sanidad, en concreto se impugno el art. 18,2,1, sobre licencias no retribuidas atribuida al personal fijo y al personal temporal con más de tres años de desempeño de su nombramiento interino, de sustitución o eventual para atención continuada, para disfrutar permisos sin sueldo por interés particular de una duración mínima de 15 días naturales consecutivos y máxima acumulada de tres meses cada dos años, cuya concesión se halla en todo caso subordinada a la adecuada cobertura de las necesidades del servicio. La Sala considera que los razonamientos de la sentencia recurrida, en los que se pone de manifiesto que la obligada observancia del art. 73 LFCE 1964 se deduce de la aplicación combinada de dos normas autonómicas, la Ley 8/1987, del Servicio Valenciano de Salud y la Ley de la Función Pública Valenciana, al tratarse de una conclusión a la que se llega a través de una interpretación y aplicación de lo establecido en el derecho autonómico, este Tribunal Supremo no puede, revisar esa solución asumida por la sentencia recurrida como base principal del pronunciamiento contenido en su fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia fue iniciado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, mediante recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Decreto 137/2003, de 18 de julio, del Consell de la Generalitat, por el que regula la jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Generalitat dependientes de la Consellería de Sanidad. La demanda impugno su artículo 18.2.1, del siguiente contenido: "18.2. Licencias no retribuidas: 18.2.1.

El personal fijo y el personal temporal con más de tres años de desempeño de su nombramiento interino, de sustitución o eventual para atención continuada, podrá disfrutar permisos sin sueldo por interés particular de una duración mínima de 15 días naturales consecutivos y máxima acumulada de tres meses cada dos años, cuya concesión se halla en todo caso subordinada a la adecuada cobertura de las necesidades del servicio". Y reclamó que debía establecer que "la regulación máxima acu-

mulada de los permisos sin sueldo del personal estatutario debe ser de tres meses al año". La sentencia recurrida en esta casación desestimó el anterior recurso jurisdiccional y lo que razonó para ello, expuesto aquí en lo fundamental, se puede resumir en lo que continúa.

Delimitó inicialmente los hechos litigiosos poniendo de manifiesto que lo reclamado por el sindicato recurrente, sobre el período anual al que referir esa duración máxima de tres meses de los permisos no retribuidos, había sido convenido inicialmente en el seno de la Mesa Sectorial de Sanidad, y la razón de que no pasara lo así acordado al texto final de ese artículo 18.1.2 fue el Informe emitido por el Consejo Jurídico Consultivo sobre la necesidad de respetar en la materia negociada lo establecido en el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (LFCE de 1964). Tras esa delimitación, los argumentos de la sentencia de instancia fueron éstos:

1.- Que la Ley 8/1987, de 4 de diciembre, del Servicio Valenciano de

Salud disponía (en el art. 29.2) lo siguiente: "El régimen jurídico del personal del Servicio Valenciano de Salud será, con carácter general, el de la Ley 10/1985, de 31 de julio, de la Función Pública Valenciana, con las peculiaridades que establezca el Consell de la Generalitat, de acuerdo con lo previsto en el artículo primero, dos, de dicha Ley, y sin perjuicio de lo que determine con carácter básico el Estatuto Marco al que se refiere el artículo ochenta y cuatro de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad".

2.- Que la Ley de la Función Pública Valenciana (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995) establecía: art. 1.2 Los preceptos de la presente Ley serán de aplicación al personal docente, sanitario e investigador al servicio de la Generalitat Valenciana en aquellas materias que no se encuentran reguladas por normas básicas dictadas por el Estado y las específicas de la Comunidad Valenciana para su respectivo ámbito funcional". " art. 47.1 Los funcionarios y las funcionarias tendrán también derecho a:

c) Permisos establecidos en la legislación general y a los fijados por vía reglamentaria en la que se determinarán, además, los plazos, efectos económicos circunstancias y condiciones para su otorgamiento y se adaptará su regulación a la establecida para el personal funcionario de la Administración del Estado".

3.- Que lo anterior conducía aplicar el artículo 73 de la LFCE de 1964, de este contenido: "Podrán concederse licencias para asuntos propios. Dichas licencias se concederán sin retribución alguna, y su duración acumulada no podrá en ningún caso exceder de tres meses cada dos años".

4.- Que la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, a su vez, incluía estos preceptos:

"Artículo 1. Objeto Esta ley tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

1. Esta ley es aplicable al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado.

2. En lo no previsto en esta ley, en las normas a que se refiere el artículo siguiente, o en los pactos o acuerdos regulados en el capítulo XIV, serán

aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente.

3. Lo previsto en esta ley será de aplicación al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas comunidades autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del Insalud, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma".

5.- Que esa misma Ley 55/2003 incluía también dentro de su capítulo XIX este otro precepto:

"Artículo 80. Pactos y acuerdos

1. En el seno de las mesas de negociación, los representantes de la Administración o servicio de salud y los representantes de las organizaciones sindicales podrán concertar pactos y acuerdos. Los pactos, que serán de aplicación directa al personal afectado, versarán sobre materias que correspondan al ámbito competencial del órgano que los suscriba. Los acuerdos se referirán a materias cuya competencia corresponda al órgano de gobierno de la correspondiente Administración pública y, para su eficacia, precisarán la previa, expresa y formal aprobación del citado órgano de gobierno.

2. Deberán ser objeto de negociación, en los términos previstos en el capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, las siguientes materias:

a) La determinación y aplicación de las retribuciones del personal estatutario.

b) Los planes y fondos de formación.

c) Los planes de acción social.

d) Las materias relativas a la selección de personal estatutario y a la provisión de plazas, incluyendo la oferta global de empleo del servicio de salud.

e) La regulación de la jornada laboral, tiempo de trabajo y régimen de descansos.

f) El régimen de permisos y licencias.

g) Los planes de ordenación de recursos humanos.

h) Los sistemas de carrera profesional.

i) Las materias relativas a la prevención de riesgos laborales.

j) Las propuestas sobre la aplicación de los derechos sindicales y de participación.

k) En general, cuantas materias afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones del personal estatutario y sus organizaciones sindicales con la Administración pública o el servicio de salud.

3. La negociación colectiva estará presidida por los principios de buena fe y de voluntad negociadora, debiendo facilitarse las partes la información que resulte necesaria para la eficacia de la negociación.

4. Quedan excluidas de la obligatoriedad de negociación las decisiones de la Administración pública o del servicio de salud que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio de derechos por los ciudadanos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas. Cuando las decisiones de la Administración o servicio de salud que afecten a sus potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario, procederá la consulta a las organizaciones sindicales presentes en la correspondiente mesa sectorial de negociación.

5. Corresponderá al Gobierno, o a los Consejos de Gobierno de las comunidades autónomas, en sus respectivos ámbitos, establecer las condiciones de trabajo del personal estatutario cuando no se produzca acuerdo en la negociación o no se alcance la aprobación expresa y formal a que alude el apartado 1 de este artículo".

6.- Y que sentado lo anterior, al existir una previsión específica sobre la duración máxima de la licencia no retribuida en la legislación general, había de estarse necesariamente a dicha regulación y lo negociado no podía oponerse a ella.

Como también debía estarse a la doctrina jurisprudencial que sólo admite la negociación dentro de lo que pertenezca al ámbito competencial legalmente establecido para la Administración que intervenga en dicha negociación.

SEGUNDO.- El actual recurso de casación, interpuesto también por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, invoca en su apoyo un único motivo, amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional (LJCA), que denuncia la infracción de estos tres grupos de preceptos:

(1) El artículo 1.2, en relación con la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

(2) Los artículos 2.1, 2.2 y 80 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto

Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

(3) El artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de regulación de los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Tras enumerar esos preceptos a los que es referido el reproche casacional, el recurso delimita la controversia diciendo que de lo que aquí se trata es de determinar si fue o no ajustada esa modificación que introdujo el Gobierno Valenciano en el texto del Decreto 137/2003 en relación con el proyecto que había sido negociado, y que significó establecer para esas licencias no retribuidas una regulación que respetara lo establecido en el artículo 73 Texto Articulado de la LFCE de 1964. A continuación se desarrollan las ideas con que pretenden sostenerse esas infracciones que se denuncian, cuya esencia se puede resumir en lo que continúa.

Se dice que, tratándose de una materia que no ha sido objeto de regulación por una norma estatal de carácter básico, puede ser objeto de negociación en la Mesa Sectorial correspondiente y, a través de esta vía, puede establecerse una regulación diferente a la dispuesta en la normativa estatal.

Se sostiene también que, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 30/1984, el personal estatutario ha de regirse por la legislación que sobre él sea dictada. Y se afirma, así mismo, que a dicho personal, en la materia de que aquí se trata, no le puede ser de aplicación la Ley de la Función Pública Valenciana.

Con el punto de partida que significa lo anterior, se señala, primero, que lo que hizo la Mesa Sectorial fue refundir en una sola norma el régimen sobre jornada, permisos y licencias que existían en el momento de publicarse el controvertido Decreto 137/2003 en los diferentes Estatutos entonces vigentes, y que así se hizo antes de la entrada en vigor de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Posteriormente, se invoca el sistema de fuentes que se contiene en el artículo 2.2 de este Estatuto Marco, con especial referencia a los pactos y acuerdos regulados en su Capítulo XIV, y se concluye que la materia que es aquí objeto de discusión es susceptible de negociación por no aparecer regulada en una norma de carácter básica.

TERCERO.- El estudio de ese recurso de casación exige estas puntualizaciones previas que continúan. La primera es que este Tribunal Supremo, por aplicación de lo que establece el artículo 86.4 de la LJCA, en relación con lo dispuesto en el artículo 152.1 CE, no puede controlar ni revisar la aplicación e interpretación

de normas autonómicas que haya sido realizada por un Tribunal Superior de Justicia. La segunda es que la aplicación a la función pública de una Comunidad Autónoma de la regulación estatal es jurídicamente viable aunque esta última normativa no tenga el carácter de legislación básica; ya que es posible por la vía de la supletoriedad o por la de la remisión a ella que la propia normativa autonómica haya dispuesto.

Y la tercera es que en el actual litigio no puede tenerse en cuenta lo establecido en la Ley 55/2003, por tratarse de un texto legal que fue aprobado con posterioridad al Decreto valenciano 137/2003 que fue objeto de impugnación en la instancia. La necesaria consecuencia de lo que acaba de exponerse es que esas concretas infracciones a las que se circunscribe el motivo único de casación no pueden ser acogidas por lo que seguidamente se explica.

La reseña que antes se hizo de los razonamientos de la sentencia recurrida pone de manifiesto que la obligada observancia del artículo 73 de la LFCE de 1964 que en ella se declara la justifica la Sala de instancia en su consideración de que a ello conduce la aplicación combinada de estas dos normas autonómicas: La Ley 8/1987, de 4 de diciembre del Servicio Valenciano de Salud y la Ley de la Función Pública Valenciana. Por tanto, tratándose de una conclusión a la que se llega por dicha Sala de Valencia a través de una interpretación y aplicación de lo establecido en el Derecho autonómico, este Tribunal Supremo no puede, por lo que antes se declaró, revisar esa solución asumida por la sentencia recurrida como base principal del pronunciamiento contenido en su fallo.

Esto impide apreciar el primer grupo de infracciones denunciadas en el motivo de casación, es decir, las referidas al artículo 1.2 y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 30/1982, pues lo que viene a hacer la sentencia recurrida es determinar, a través de la interpretación y aplicación de esas leyes autonómicas de que se viene hablando, cual es el régimen aplicable en la materia aquí controvertida al personal sanitario de la Comunidad Valenciana. Los otros dos grupos de infracciones son igualmente infundados: las relativas a la Ley 55/2003, por tratarse, como ya se ha avanzado, de un texto legal que fue aprobado con posterioridad al Decreto valenciano 137/2003 que fue objeto de impugnación en la instancia; y la relativa a la Ley 9/1987 porque el espacio de negociación opera dentro de los límites legalmente establecidos y, en el caso aquí enjuiciado, no puede ser revisado el límite representado por ese artículo 73 de la LFCE de 1964 que la Sala de instancia ha considerado de obligado respeto en virtud de lo establecido en esas leyes autonómicas que tantas veces han sido mencionadas.

CUARTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, y con imposición de las costas a la parte recurrente por no concurrir circunstancias que justifiquen apartarse de la regla general del artículo 139.2 de la LJCA. Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 1.100 euros, sin perjuicio del derecho a reclamar del cliente los que resulten procedentes. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y que se trata de un recurso que no ha exigido una especial dedicación para la formulación de la oposición.

FALLO

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras contra la sentencia de 22 de febrero de 2005 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (dictada en el recurso núm. 1580/03).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

2009/197697

TS Sala 3ª, Sección: 7, Sentencia 10 junio 2009. Ponente: D. Nicolás Maurandi Guillén

Discriminación del cuerpo de profesores de ESO respecto del complemento por desempeño de trabajos docentes singulares

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y

León contra la STSJ, que resolviendo la cuestión de ilegalidad planteada, declaró la nulidad del Anexo V, 2º, 2, Decreto 6/2003, en la omisión que establecía para los profesores de enseñanza secundaria de la especialidad psicología y pedagogía, respecto del componente singular del complemento específico por el desempeño de puestos de trabajo docentes singulares, únicamente contemplado para el puesto de trabajo de maestro orientador en el servicio de orientación educativa y psicopedagógica. La Sala considera que no es constitucionalmente aceptable, desde la perspectiva del principio de igualdad del art. 14 CE, establecer diferencias entre puestos de trabajo cuando todos ellos presenten una sustancial identidad en cuanto a las circunstancias objetivas de su desempeño. Esa identidad, por lo que hace a los maestros y profesores de secundaria que presten servicios como integrantes de los equipos orientación educativa y psicopedagógica, no resulta desmentida por la Orden de 9 diciembre 1992, pues en ella no aparece establecida una diferenciación de funciones para esos funcionarios docentes en razón de cual sea su cuerpo de pertenencia. Por tanto, es acertada la consideración de la sentencia de instancia de que esa diferenciación no tiene base normativa en dicha orden ministerial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en esta casación fue dictada en una cuestión de ilegalidad planteada en relación con el Decreto 6/2003, de 16 de enero, de la Comunidad de Castilla y León, por el que se fijaron las cantidades retributivas para el año 2003 del personal al servicio de la Administración de dicha Comunidad Autónoma. Y resolviendo haber lugar a la misma, declaró la nulidad del apartado segundo dos de su Anexo V, en la omisión que establecía para los Profesores de Enseñanza Secundaria de la Especialidad Psicología y Pedagogía respecto del componente singular del complemento específico por el desempeño de puestos de trabajo docentes singulares, únicamente contemplado para el puesto de trabajo de Maestro Orientador en el Servicio de Orientación Educativa y Psicopedagógica.

La sentencia "a quo" delimita el objeto de su enjuiciamiento con estas palabras: "Constituye el núcleo de la controversia entre las partes el diferente trato que, en orden al abono del componente singular del complemento específico se produce por el desempeño de su trabajo en el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica, entre funcionarios destinados en el mismo y que se funda en que en dichos equipos concurren cir-

cunstancias de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, penosidad y peligrosidad, se proporciona a algunos de sus integrantes y no a otros; concretamente, como antes se dijo, se abona dicho complemento a los funcionarios que provienen del Cuerpo de Maestros, pero no a quienes proceden del Cuerpo de Profesores de Secundaria". Posteriormente, las razones con que la Sala de Valladolid justifica su fallo anulatorio, expuestas aquí en lo esencial, son estas tres que continúan.

En primer lugar, toma en consideración la situación fáctica de igualdad de cometidos que se da entre esos dos Cuerpos de funcionarios docentes que han sido mencionados, y señala que así lo acreditan los informes del Área de Programas y de los servicios de Profesorado de Educación Pública Infantil, Primaria y Especial.

En segundo lugar, señala que, desde la perspectiva de la normativa sectorial específica, tampoco hay una base clara y suficiente para apoyar la diferenciación de cometidos, e invoca especialmente a este respecto la regulación contenida en la Orden de 9 de diciembre de 1992 por la que se regulan la estructura y funciones de los equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica.

En tercer lugar, declara que la vulneración constitucional derivada de ese diferente trato es una conclusión a la que han llegado otros Tribunales Superiores de Justicia, y cita como ejemplo de estos pronunciamientos dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Madrid.

SEGUNDO.- El actual recurso de casación ha sido interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León y se basa en tres motivos, todos ellos amparados en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional (LJCA). El primero reprocha la infracción de los artículos 27 y 123 de la LJCA, sobre la base de considerar indebidamente planteada la cuestión de ilegalidad por haber sido referida al Decreto 6/2003, de 16 de enero, cuando, en el criterio del recurso, la sentencia del proceso principal que dio lugar a ese planteamiento no fundó su decisión en la ilegalidad del mencionado Decreto autonómico sino en la de la relación de puestos de trabajo. Se argumenta también que no se ha respetado la finalidad que corresponde a la cuestión de ilegalidad como instrumento de depuración abstracta del ordenamiento jurídico, pues la sentencia recurrida, en cuanto al problema de fondo que resuelve, atiende a la situación fáctica que se daba en el caso enjuiciado.

El segundo señala la infracción de los artículos 125 y 126 de la LJCA, que pretende derivarse del hecho de que la cuestión de ilegalidad no haya sido inadmitida a pesar de haber perdido su objeto como consecuencia la

derogación de la norma cuya ilegalidad se cuestionaba. Y se hace constar a estos efectos que el controvertido Decreto 6/2003 fue derogado por el Decreto 6/2004, de 15 de enero. El tercero denuncia la infracción de los artículos 14 y 23 de la Constitución, lo que intenta defenderse, a través de varios apartados enumerados desde la letra a) a la h), con unos argumentos que vienen a estar representados por estas ideas que siguen. Se recuerda la definición del complemento específico contenida en el artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública y, con este punto de partida, se sostiene que el componente singular del complemento específico aquí controvertido está destinado a retribuir la mayor dificultad técnica que para los funcionarios del Cuerpo de Maestros, frente a los Profesores de Secundaria, tiene el desempeño de esos puestos de Maestro Orientador en el Servicio de Orientación educativa; mayor dificultad que está representada por exigírseles para ocupar dichos puestos una titulación distinta a la exigida para el ingreso en el Cuerpo (apartados a) y b)).

Se recuerda así mismo que desde la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 9 de diciembre de 1992, reguladora de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica, quedaron integrados en ellos los antiguos Servicios de Orientación Escolar y Vocacional; y también se destaca que desde 1988, en lo que hace a la provisión de puestos de trabajo de Orientador a nivel de educación General Básica, se permitió participar en los concursos a los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Educación General Básica (actualmente Cuerpo de Maestros) y se valoró para esa provisión el título de Licenciado en Psicología y Pedagogía (apartado c)).

Se dice que la antes citada Orden de 9 de diciembre de 1992, frente a lo que defiende la sentencia recurrida, no permite sostener que exista igualdad de funciones entre los Profesores de Secundaria y Maestros que prestan sus servicios en los Equipos de Orientación Educativa (apartado d)).

Y con base en todo lo anterior se imputa a la sentencia recurrida la vulneración del artículo 14 por haber desconocido la jurisprudencia relativa a lo siguiente: la inexistencia de vulneración de ese precepto constitucional en las diferencias de trato que se apoyan en diferencias que tienen una justificación racional y objetiva (apartado e)); la potestad de la Administración para apreciar las circunstancias legales del artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984 (apartado f)); la validez de las diferencias de trato establecidas entre distintos Cuerpos y Escalas funcionariales, por representar estructuras diferenciadas que son creación del derecho (apartados g) y h)).

TERCERO.- Los dos primeros motivos de casación carecen de justificación suficiente para que puedan ser estimados. Frente a lo que se dice en el recurso, la lectura conjunta de la sentencia dictada en el proceso principal y en el auto de planteamiento pone de manifiesto que, efectivamente, fue la ilegalidad de ese Decreto 6/2003 la que llevó al órgano jurisdiccional al fallo estimatorio de la sentencia dictada en dicho proceso. Y así es desde el momento en que dicha sentencia da cuenta en sus fundamentos jurídicos de que la resolución administrativa impugnada fundó la desestimación de la solicitud retributiva que le había sido presentada por los Profesores de Secundaria en lo establecido en ese Decreto 6/2003 y, posteriormente, valora como contraria al principio constitucional de igualdad el distinto trato retributivo que para estos funcionarios significa la no percepción del complemento singular específico que perciben los funcionarios del Cuerpo de Maestros; y desde el momento también que el posterior auto de planteamiento confirma lo anterior al referir la cuestión de ilegalidad a ese tan repetido Decreto 6/2003.

En cuanto a la pérdida de objeto de la cuestión de ilegalidad que pudiera derivarse de la derogación de ese Decreto 6/2003, es acertado lo que viene a argumentar el escrito de oposición del recurso para combatir el segundo motivo de casación: que la derogación produce efectos "ex nunc" mientras que la declaración de nulidad los produce "ex tunc". A partir de esa distinción, debe aceptarse que la declaración de ilegalidad no carece de utilidad, pues tiene como fin hacer posible, a quien pueda resultar perjudicado por ellas, combatir las consecuencias derivadas de la aplicación de dicho Decreto a retribuciones devengadas durante periodos anteriores a la fecha de derogación.

CUARTO.- Tampoco puede ser acogido el tercer motivo de casación por todo lo que se explica a continuación. Para determinar si en relación al complemento específico asignado a determinados puestos de trabajo se han observado rectamente las exigencias que comporta el principio constitucional de igualdad, lo decisivo será constatar, en los puestos que sean objeto de comparación, si existe o no en ellos una identidad sustancial en cuanto a las condiciones particulares que únicamente pueden determinar tal complemento retributivo por aplicación de lo dispuesto en ese repetido artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984; esto es, si los puestos así contrastados son o no coincidentes en lo relativo a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Y debe subrayarse que estas condiciones particulares se han de derivar de las circunstancias que rodeen el desempeño del contenido funcional

del puesto y no de la titulación que haya sido exigida al titular de su puesto para su ingreso en la función pública, pues esa es la única finalidad legalmente contemplada para el complemento específico de que se viene hablando.

Lo que acaba afirmarse es coherente con el sistema funcional acogido por esa Ley 30/1984, en el que, dentro de la función pública, se diferencian unos elementos subjetivos, que son los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de encuadramiento de los funcionarios, y los Grupos en que son diferenciados en razón de la titulación exigida para el ingreso (artículo 25); y unos elementos objetivos, representados principalmente por los puestos de trabajo, que son clasificados en diferentes niveles a los efectos de la promoción profesional (artículo 25). Y, paralelamente, también se establece una estructura retributiva (artículo 23) que responde a esa dualidad: las retribuciones básicas, apoyadas en los elementos subjetivos, y los complementos de destino y específico, configurados en atención exclusiva a los datos objetivos que, por razón de su cometido funcional o sus circunstancias, configuran el puesto de trabajo. Por tanto, las condiciones personales del funcionario no son un factor que pueda ser ponderado a los efectos del complemento específico, por ser ajenas a esos únicos elementos objetivos que la ley tiene en cuenta para configurar y reconocer esta específica modalidad de retribución complementaria; elementos que están constituidos, como ya se ha dicho, por esas notas objetivas de dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad que concurren en determinados puestos de trabajo, con independencia de la persona que los ocupe, en razón de las circunstancias objetivas que necesariamente han acompañar al desempeño de sus cometidos funcionales.

La consecuencia que se deriva de lo anterior es que, teniéndose que ponderar a los efectos del complemento específico únicamente esos elementos objetivos del desempeño del puesto de que se viene hablando, no es constitucionalmente aceptable, desde la perspectiva del principio de igualdad del artículo 14 CE, establecer diferencias entre puestos de trabajo cuando todos ellos presenten una sustancial identidad en cuanto a las circunstancias objetivas de su desempeño. Esa identidad, por lo que hace a los Maestros y Profesores de Secundaria que prestan servicios como integrantes de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica, no resulta desmentida por la Orden de 9 de diciembre de 1992, pues en ella no aparece establecida una diferenciación de funciones para esos funcionarios docentes en razón de cual sea su Cuerpo de pertenencia. Por tanto, es acertada la consideración de la sentencia de instancia de que esa diferenciación no tiene base

normativa en dicha orden ministerial.

Tampoco es convincente la posibilidad de diferenciación de funciones que quiere ver el recurso de casación teniendo en cuenta la habilitación otorgada a la Administración educativa para establecer las líneas preferentes de actuación de los Equipos (en el artículo 5 de esa Orden de 1992). Y no lo es por lo siguiente: porque, de traducirse las líneas así fijadas en diferentes funciones objetivas, serían esas diferencias objetivas que de hecho se hubieran producido, y no las derivadas del Cuerpo de pertenencia, las que podrían justificar un distinto trato; y remitiendo esto último a la situación fáctica que realmente se haya dado, debe recordarse que en el caso aquí enjuiciado la sentencia recurrida ha apreciado en ese plano fáctico una igualdad de cometidos entre Maestros y Profesores de Secundaria.

QUINTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, y con imposición de las costas a la parte recurrente por no concurrir circunstancias que justifiquen su no imposición (artículo 139.2 de la LJCA). Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 1.200 euros. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y que se trata de un recurso que no ha exigido una especial dedicación para la formulación de la oposición.

FALLO

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia de 21 de marzo de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (dictada en la cuestión de ilegalidad núm. 164/2006).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que 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.

TC TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009/204694

TC, Sección 3ª, Sentencia 7 septiembre 2009.
Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo

Condena por delito contra derechos de los trabajadores sin contradicción ni inmediatez

El TC estima el recurso de amparo presentado por el recurrente frente a sentencia que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra los derechos de los trabajadores y un delito de imprudencia con resultado de muerte, por los que venía acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, declarando vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Considera la Sala, entre otros, que el órgano judicial ha procedido a una nueva valoración de los hechos probados, considerando que la soldadura que se rompió sufrió mucho por las paradas y arranques, que era necesario poner a punto el andamio y revisarlo cada vez que se ponía en marcha una obra, y que resultaba aconsejable un plan de saneamiento preventivo, lo que ha dado lugar a la condena del acusado precedentemente absuelto.

TS PENAL

2009/63001

TS Sala 2ª, Sentencia 8 abril 2009.
Ponente: D. Andrés Martínez Arrieta

Incremento de penalidad en delito contra el medio ambiente

La sentencia de la AP, que condenó al acusado como autor de un delito contra el medio ambiente, es recurrida por el acusado así como la acusación particular. El TS desestima el recurso de casación y considera que ha quedado probado que el acusado ordenó rea-

lizar un depósito de conchas de mejillón en una parcela forestal calificada de suelo rústico de protección forestal y sujeto a las limitaciones de uso establecidas en la ley, sin que quepa en este sentido la alegación de error alguno. Respecto al recurso de la acusación particular la Sala lo estima parcialmente e incrementa la pena de prisión que ha sido impuesta.

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/128222

TS Sala 3ª, Sección 5ª, Sentencia 16 junio 2009.
Ponente: D. Mariano de Oro-Pulido y López

Denegación del reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo en España

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la SAN por medio de la cual se desestimó el recurso formulado por el actor, nacional de Rusia, contra la resolución del Ministerio del Interior de que le denegó el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo en España. El actor reitera el relato que expuso al pedir asilo, pero no desarrolla ninguna argumentación eficaz para rebatir las valoraciones de la instructora del procedimiento, señalando que incluso dando por cierto que el actor hubiera salido de Rusia para eludir el cumplimiento del servicio militar, es ya reiterada la jurisprudencia que ha declarado que la mera condición de desertor o prófugo del servicio de armas no constituye, sin más, causa que justifique el reconocimiento de la condición de refugiado.

2009/128240

TS Sala 3ª, Sección 6ª, Sentencia 16 junio 2009.
Ponente: D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Denegación de la solicitud de la nacionalidad por no demostrar buena conducta cívica

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la SAN que confirmó la resolución del Ministerio que denegó la concesión de la naciona-

lidad española por residencia solicitada por el recurrente, por no haber sido acreditada la buena conducta cívica. La Sala considera que los antecedentes policiales del recurrente pudieron ser tenidos en cuenta a la hora de valorar si se reunían los requisitos legalmente exigidos, pues fueron cancelados después de haberse formulado la solicitud, y siendo el interesado quien debe acreditar su buena conducta cívica, cabe concluir que la sentencia impugnada es perfectamente ajustada a derecho, ya que no constan datos de otro tipo -participación en actividades filantrópicas, seguimiento de cursos de formación, etc.- que puedan contrarrestar la justificada valoración negativa que, en términos de civismo, se desprende de los antecedentes policiales.

TS SOCIAL

2009/166028

TS Sala 4ª, Sentencia 8 junio 2009.
Ponente: D. Fernando Salinas Molina

Conflicto colectivo sobre derecho a días adicionales de libre disposición

Desestima el TS el recurso de casación formulado por el sindicato accionante contra sentencia que rechazó la demanda de conflicto colectivo formulada frente a AENA, sobre derecho a días adicionales de libre disposición. Señala la Sala, en aplicación del principio de norma más favorable, que las normas jurídicas relativas a los denominados días de libre disposición contenidas en el art. 48,2 Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, no son aplicables con preferencia a las contenidas en el art. 82,3 IV Convenio Colectivo de la demandada.

2009/166033

TS Sala 4ª, Sentencia 19 mayo 2009.
Ponente: D. Fernando Salinas Molina

Incompatibilidad entre permiso de paternidad y suspensión de contrato para el personal laboral

Desestima el TS el recurso de casación formulado por el sindicato accio-

nante contra sentencia que rechazó la demanda de conflicto colectivo formulada frente al Ministerio de Administraciones Públicas sobre compatibilidad del permiso de paternidad regulado en el Estatuto Básico del Empleado Público con la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento.

Señala la Sala que las normas jurídicas relativas al permiso de paternidad no pueden aplicarse acumulativamente, pues, aun siendo su objeto, finalidad y contenido esencialmente idéntico en el ámbito sustantivo, laboral y funcional, y con pequeñas diferencias en cuanto al periodo protegido con cargo a prestaciones de la seguridad social, tienen destinatarios distintos.

2009/143982

TS Sala 4ª, Sentencia 11 mayo 2009. Ponente: D. José Manuel López García de la Serrana

Cómputo de antigüedad a efectos de indemnización por despido

Estima en parte el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por las auxiliares administrativas accionantes contra sentencia que rechazó el cómputo de su antigüedad en la consejería demandada desde el contrato de puesta a disposición.

Explica la Sala que la antigüedad computable a efectos del cálculo de la indemnización por despido se remonta a la fecha de la primera contratación, tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales, cuanto si lo ocurrido es la mera sucesión regular de varios sin una solución de continuidad significativa, con interrupción inferior al tiempo de caducidad y aunque medie recibo de finiquito y percibo de indemnización a la finalización de cada contrato temporal.

2009/134904

TS Sala 4ª, Sentencia 18 mayo 2009.
Ponente: D. Jesús Gullón Rodríguez

Limitación de jornada para trabajadores de gasolineras de centros comerciales

Estima el TS el recurso de casación formulado por la federación de comercio accionante contra sentencia que rechazó el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto que prestan servicios en las gasolineras de los centros comerciales de la mercantil demandada a no trabajar más del 70% de los domingos y festivos de apertura comercial autorizada.

Explica la Sala que el art. 32,12 Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, con la limitación en el número máximo de jornadas anuales a realizar en domingos y festivos fijada con carácter general para los centros comerciales, sí resulta de aplicación también a quienes prestan servicios en las gasolineras o estaciones de servicio de tales centros.